



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA:

LA APLICACIÓN DEL NEOCONSTITUCIONALISMO, COMO LA NUEVA
CONCEPCIÓN DEL DERECHO Y DEL ESTADO ECUATORIANO, EN
ACCIONES DE PROTECCIÓN TRAMITADAS EN LA UNIDAD JUDICIAL
CIVIL DE LOJA

AUTOR:

ERIQUE MONCADA PABLO FERNANDO

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO
ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TUTOR:

DRA. AGUIRRE CASTRO PAMELA JULIANA, PhD

Guayaquil, Ecuador

Año 2021



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el Abogado Pablo Fernando Erique Moncada, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional.

DIRECTOR DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Dra. Pamela Juliana Aguirre Castro, PhD.

REVISOR(ES)

Lcda. María Verónica Peña Seminario, PhD.

Dra. Mónica Palencia Núñez, PhD.

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dr. Miguel Antonio Hernández Terán, Mgs.

Guayaquil, a los 09 días del mes de noviembre del año 2021



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Pablo Fernando Enrique Moncada

DECLARO QUE:

El Proyecto de Investigación “La Aplicación del Neoconstitucionalismo, como la nueva concepción del Derecho y del Estado Ecuatoriano, en Acciones de Protección tramitadas en la Unidad Judicial Civil de Loja”, previa a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del examen complejo del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 09 días del mes de noviembre del año 2021

EL AUTOR

Pablo Fernando Enrique Moncada



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

AUTORIZACIÓN

Yo, Pablo Fernando Enrique Moncada

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del trabajo de investigación del grado de Magister, titulado “La Aplicación del Neoconstitucionalismo, como la nueva concepción del Derecho y del Estado Ecuatoriano, en Acciones de Protección tramitadas en la Unidad Judicial Civil de Loja”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 09 días del mes de noviembre del año 2021

EL AUTOR:

Pablo Fernando Enrique Moncada

PRINT DE URKUND

URKUND

Documento	TESIS AB PABLO ERIQUE MONCADA 2da. revisión de URKUND.doc (D118240914)
Presentado	2021-11-11 10:09 (-05:00)
Presentado por	viviana.betty@yahoo.com
Recibido	miguel.hernandez.ucsg@analysis.urkund.com
Mensaje	TESIS AB ERIQUE (2DA REVISIÓN URKUND) Mostrar el mensaje completo
	4% de estas 41 páginas, se componen de texto presente en 20 fuentes.

Categoría	Enlace/nombre de archivo
[Icono]	CONSTITUCIONAL_4A_ESTEFANIA MAYORGA.doc
[Icono]	https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion_CNJ/Gaceta/Gaceta-Judicial-WV-se...
[Icono]	https://www.registrofiscal.gob.ec/index.php/productos/productos/ediciones-constitucionales...
[Icono] >	tesis CASTRO CINDY p.docx
[Icono]	Neoconstitucionalismo y seguridad. Análisis del estado de emergencia y del estado de excepci...

UNIVERSIDAD CATÓLICA

DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

LA APLICACIÓN DEL NEOCONSTITUCIONALISMO, COMO LA NUEVA CONCEPCIÓN DEL DERECHO Y DEL ESTADO ECUATORIANO, EN ACCIONES DE PROTECCIÓN TRAMITADAS EN LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DE LOJA

AUTOR:

ERIQUE MONCADA PABLO FERNANDO

TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TUTOR:

AGRADECIMIENTO

Quiero expresar mi profundo y eterno agradecimiento a Dios, por haberme guiado y permitido culminar una meta más en mi carrera profesional, mi gratitud por su infinita misericordia y todas las bendiciones que ha derramado en mi vida, ya que sin su bondad nada sería posible.

Agradezco enormemente a mi madre, por su constante y desinteresado apoyo, quien paciente y amorosamente ha sido el pilar en nuestro hogar y su valentía nos ha inspirado para seguir luchando por nuestros sueños.

Así mismo, extiendo mi agradecimiento y admiración a la Dra. Pamela Juliana Aguirre Castro y Dra. María Verónica Peña Seminario, por haberme orientado y transmitido sus extensos conocimientos, quienes han promovido una docencia de calidad y han enaltecido la labor de la academia.

Pablo Fernando Erique Moncada

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de titulación a nuestro señor Jesús, por cuanto la gloria siempre le pertenecerá.

A mi madre, por su nobleza y humildad que me llena de mucho orgullo y amor, lo que se ha convertido en mi fuente de inspiración.

A mi hijo Pablo Andrés, sinónimo de grandes ilusiones y demostración de virtudes y felicidad.

Pablo Fernando Erique Moncada

Tabla de Contenidos

RESUMEN	XI
ABSTRACT	XII
INTRODUCCIÓN	2
PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN	3
OBJETO DE ESTUDIO	3
CAMPO DE ACCIÓN	3
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	4
JUSTIFICACIÓN	4
PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN	5
OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	6
Objetivo General	6
Objetivos Específicos	6
HIPÓTESIS DE TRABAJO	6
DESARROLLO	7
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA CONCEPTUAL	7
Breve Reseña Histórica de los Antecedentes del Estudio	7
Neoconstitucionalismo Europeo	8
Neoconstitucionalismo Latinoamericano	9
Qué es el Neoconstitucionalismo	11
TIPOS DE NEOCONSTITUCIONALISMO	14
Neoconstitucionalismo Contemporáneo	15

Neoconstitucionalismo Teórico	16
Neoconstitucionalismo Ideológico	17
Neoconstitucionalismo Metodológico	18
LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO Y DEL ESTADO COMO NUEVA CONCEPCIÓN	20
ACCIÓN DE PROTECCIÓN	25
ESTUDIO DE CASO: Análisis crítico de las sentencias de acciones de protección tramitadas en la Unidad Judicial Civil de Loja, en el periodo de estado de excepción comprendido entre el 16 de marzo al 12 de junio del año 2020	29
Análisis General de las Sentencias	42
MARCO METODOLÓGICO	50
Tipo de la investigación.	50
Método	51
Cualitativo	51
Tipo de Estudio.	51
De Campo.	51
Bibliográfico o Documental.	52
Niveles de Investigación.	52
Investigación retrospectiva.	52
Investigación descriptiva.	53
Investigación aplicativa.	53
Diseño de Investigación.	53
Diseño no experimental.	53
Universo, Muestras, Técnicas y Fases de Estudio.	54

Universo.	54
Muestra.	54
Técnica.	54
Fases de Estudio.	54
Variables y su Definición.	55
Variable Independiente	55
Variable Dependiente	55
Definiciones conceptuales de las Variables:	55
Independiente:	55
Dependiente:	55
Definición operacional de las Variables.	55

RESUMEN

El presente trabajo de investigación propone contribuir al conocimiento del Neoconstitucionalismo, que en el Ecuador toma un gran surgimiento a raíz de la promulgación de la Constitución de 2008, que indudablemente cambió la visión del ordenamiento jurídico, toda vez que esta norma suprema trae consigo cambios profundos, convirtiéndose en un texto totalmente garantista de derechos, a base de los valores, principios y reglas que marcan el surgimiento del Neoconstitucionalismo en el Estado, en virtud de que sus elementos caracterizadores se encuentran incorporados en la carta magna. A partir de estas premisas, la clave para que esta idea se vaya concretando, es precisamente que la justicia se fortalezca en materia constitucional, procurando que se practique una real y debida actuación de los operadores de justicia cuando se trata de la protección de derechos fundamentales, en estricta obediencia a lo previsto en la Constitución. Es así, que el presente trabajo de titulación, obedece a la investigación de la concepción de este nuevo pensamiento de carácter neoconstitucional, tanto en el derecho como en el estado ecuatoriano, estudiando sus antecedentes, particularidades, concepciones doctrinarias, logrando un mejor entendimiento en relación al tema, y sobre todo examinando la consideración de esta nueva corriente, por parte de los Jueces al momento de emitir sus fallos.

Palabras clave: Neoconstitucionalismo, derechos constitucionales, garantías jurisdiccionales, elementos del neoconstitucionalismo.

ABSTRACT

This research work proposes to contribute to the knowledge of Neoconstitutionalism, which in Ecuador takes a great emergence as a result of the promulgation of the 2008 Constitution, which undoubtedly changed the vision of the legal system, since this supreme norm brings with it profound changes, becoming a totally guaranteeing text of rights, based on the values, principles and rules that mark the emergence of Neoconstitutionalism in the State, by virtue of the fact that its characterizing elements are incorporated in the Magna Carta. Based on these premises, the key for this idea to take shape is precisely that justice is strengthened in constitutional matters, ensuring that a real and due action is practiced by justice operators when it comes to the protection of fundamental rights, in strict obedience to the provisions of the Constitution. Thus, the present degree work is due to the investigation of the conception of this new neo-constitutional thought, both in law and in the Ecuadorian state, studying its antecedents, particularities, doctrinal conceptions, achieving a better understanding in relation to the subject, and above all analyzing the consideration of this new trend, by the Judges at the time of issuing their rulings.

Keywords: Neoconstitutionalism, constitutional rights, jurisdictional guarantees, elements of neoconstitutionalism.

INTRODUCCIÓN

Este estudio, tiene por objeto revisar lo que nos trae el fenómeno neoconstitucionalista, el cual plantea una nueva noción en la transformación del derecho y del Estado, ya que esta idea nos propone el acogimiento de una nueva Constitución con carácter imperativo, promulgando la defensa de los derechos contemplados en la Constitución. Se trata de una investigación descriptiva que sea un aporte para a esta idea neoconstitucional, estudiando sus conceptos, principios, evolución y actual presencia en el Ecuador, en vista de que, a través del referéndum que tuvo lugar el día 28 de septiembre de 2008, el Ecuador aprobó el nuevo texto Constitucional, el cual entró en vigencia a partir del 20 de octubre del referido año, y marcó una significativa diferencia con las anteriores constituciones, estableciendo que el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, trayendo consigo la constitucionalización del ordenamiento jurídico que va de la mano con el neoconstitucionalismo.

En el presente trabajo, se expondrá las diferentes temáticas respecto al objeto y campo de acción de este estudio, planteando el problema que se presenta en esta idea neoconstitucionalista, su justificación para tratarla, los objetivos e hipótesis con los cuales trazamos la hoja de ruta para desarrollar el contenido del trabajo; proponiendo un recorrido de análisis conceptual neoconstitucional, de dónde proviene el surgimiento, resaltando el discurso doctrinal como teoría, idea o pensamiento con la cual se mira al neoconstitucionalismo, su inferencia en el proceso de constitucionalización del Derecho y del Estado Ecuatoriano, para luego efectuar un estudio y visión referencial, considerando su reseña histórica, tipos, y el marco legal adaptable a este pensamiento constitucional, llegando a determinar cómo está siendo observado por parte de los operadores de justicia.

En lo atinente a su apartado metodológico, se realiza en base a un enfoque cualitativo, que nos permita obtener resultados apropiados, en virtud del análisis documental, referente a cómo se está aplicando el neoconstitucionalismo por parte de

un grupo de operadores de justicia en las acciones de garantías jurisdiccionales, específicamente de las acciones de protección tramitadas en la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Loja, destacando que la finalidad de este fenómeno, es orientar a los involucrados en la rama del derecho, que esta concepción neoconstitucional contribuye a la protección de derechos, ya que con los cambios que se han venido introduciendo en las constituciones modernas producto del neoconstitucionalismo en la que está incluida nuestra Constitución Ecuatoriana, se ha superado la influencia del positivismo jurídico.

Finalmente, se expondrá los resultados y se arribará a las conclusiones y recomendaciones, en donde se generarán posibles soluciones ante los problemas estudiados referente al neoconstitucionalismo, dedicándonos siempre a encauzar la mirada neoconstitucionalista, como la premisa fundamental en el deber de respetar y garantizar la protección de derechos.

PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

OBJETO DE ESTUDIO

El objeto de estudio del presente trabajo de titulación, radica en efectuar una investigación referente al Neoconstitucionalismo como la nueva concepción del Derecho y del Estado Ecuatoriano, y en qué medida se lo está aplicando por parte de los operadores de justicia.

CAMPO DE ACCIÓN

Siete sentencias de acciones de protección dictadas por los Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Loja, en el periodo de estado de excepción comprendido entre el 16 de marzo al 12 de junio del año 2020.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El problema que se plantea dentro de esta investigación puede delimitárselo en la determinación del impacto de la doctrina de la teoría constitucional, denominada Neoconstitucionalismo, en la construcción de sentencias expedidas por parte de los Jueces de la Unidad Judicial Civil de Loja, como fuente primordial para la efectiva protección y tutela de los derechos constitucionales, ya que la falta de aplicación de esta idea Neoconstitucionalista en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, transgrede indudablemente tales derechos.

ANTECEDENTES

El Neoconstitucionalismo es un proceso eminentemente complejo que nos ha ido dejando nuevas ideas que deberán ser analizadas sistemáticamente, tomando en consideración los estudios que se refieren al tema. En este sentido, resulta necesario entender que los elementos de este nuevo pensamiento, son necesarios para garantizar derechos; y, en el Ecuador, los operadores de justicia no lo están considerando como tal, pese a que sus características per se, se encuentran contempladas en la norma suprema, como parte de la constitucionalización de los derechos fundamentales, tomando en consideración que, desde la proclamación de la última constitución, no se ha evidenciado una transformación profunda sobre la novedad del neoconstitucionalismo, que ha ido dejando de lado al positivismo jurídico. Bajo este contexto, el presente estudio pretende diagnosticar que la orientación neoconstitucionalista de los operadores de justicia en las acciones de protección del periodo antes señalado, no está garantizando los derechos de los ciudadanos y que, la escasa concepción de esta nueva corriente neoconstitucional, no permite el ejercicio adecuado de los derechos fundamentales.

JUSTIFICACIÓN

La presente investigación resulta muy beneficiosa para entender de mejor forma esta nueva concepción, y por supuesto, ofrece una orientación adecuada para

los juzgadores y todos los involucrados en la rama del derecho, demostrando evidentemente que sus elementos se encuentran plasmados dentro de nuestra carta principal, la cual debe ser aplicada en aras de lograr una mejor convivencia entre el Estado y la sociedad. De este modo, lo que determina al presente estudio como relevante, es poder aportar conocimiento de la idea neoconstitucional a la sociedad Ecuatoriana, concientizando que su falta de observación, conllevaría a que se produzcan quebrantamientos de derechos constitucionales; y, por el contrario su correcta atención, proyectaría resultados convenientes que favorezcan a todos los ciudadanos.

Es así que, con el presente trabajo se pretende determinar que los operadores de justicia, al no poner en práctica o alinear esta doctrina de la teoría constitucional, al momento de argumentar sus fallos, probablemente estarían afectando derechos, por lo tanto, este estudio se ajusta a una teoría real y definida, con una verdadera relevancia dentro del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, procurando ser una investigación que aporte a la rama científica, debido a que va enfocada a estudiar sus antecedentes, conceptos, aspectos principales, y sus verdaderas implicaciones dentro del ordenamiento jurídico, estableciendo la manera de como se la está mirando por parte de algunos jueces constitucionales en el Ecuador.

PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

Por lo mencionado, es preciso plantearnos interrogantes que nos permitan podernos enmarcar en el estudio del neoconstitucionalismo, es así que, para dar cuenta de ello, destacamos las siguientes:

- ¿Cómo está siendo considerada esta nueva corriente neoconstitucionalista por parte de algunos jueces constitucionales al momento de motivar sus decisiones en materia constitucional?
- ¿Cuáles son los elementos caracterizadores del neoconstitucionalismo?

- ¿La aplicación de la visión neoconstitucional es necesaria en la administración de justicia?
- ¿Cuál es el nivel de conocimiento del neoconstitucionalismo por parte de los operadores de justicia?
- ¿En qué medida la visión neoconstitucional, contribuye a la protección de derechos en la sociedad?

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Objetivo General

Analizar al Neoconstitucionalismo, valorando sus conceptos, las diferentes posiciones doctrinarias y su visión en el Ecuador, estableciendo que su escasa aplicación en las acciones de protección, afecta los derechos fundamentales.

Objetivos Específicos

1. Examinar los antecedentes, conceptos y elementos caracterizadores del Neoconstitucionalismo, que forman parte de la constitucionalización del ordenamiento jurídico en el Ecuador.
2. Determinar cómo está siendo considerado el Neoconstitucionalismo, ya sea como una teoría del derecho o como una ideología.
3. Analizar el nivel de aplicación de la concepción neoconstitucional por parte de los operadores de justicia a nivel de sentencias de acciones de protección.
4. Establecer si la idea Neoconstitucionalista contribuye a la protección de derechos constitucionales.

HIPÓTESIS DE TRABAJO

“La escasa concepción Neoconstitucionalista por parte de algunos Jueces en las acciones de protección podría vulnerar los derechos constitucionales”.

DESARROLLO

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA CONCEPTUAL

Breve Reseña Histórica de los Antecedentes del Estudio

Este término del Neoconstitucionalismo a lo largo del tiempo ha adquirido una representación significativa, en virtud de lo que representan sus elementos teóricos que lo conforman, los cuales reflejan una función netamente doctrinal, toda vez que la interpretación de las normas en armonía con los principios, conlleva una modificación del poder público y sus respectivas competencias, circunscribiendo su accionar al resguardo y respeto del contenido esencial de los derechos del ciudadano, transmitiendo una verdadera convivencia social e institucional, y fortaleciendo el sistema que converge en un Estado.

Santiago (2016) afirmó lo siguiente:

El neoconstitucionalismo posee un carácter parcial en relación al constitucionalismo visto en su integridad; precisamente porque le atañe esa parte de la problemática constitucional que tiene que ver con la protección de los derechos humanos. En contraste, no presta mayor cuidado a la estructura estatal, llamada parte orgánica. El objetivo central del constitucionalismo es restringir y vigilar al poder, que desde el punto de vista del neoconstitucionalismo es todo lo opuesto, pues se pregona el afianzamiento y garantía de la vigencia de los derechos humanos. El nuevo derecho tiene una representación garantizadora y garantista de los derechos constitucionales. No se considera a la Constitución como la norma que ordena el marco de institucionalidad de los Estados, sino, su régimen normativo. (pp. 8-9)

Neoconstitucionalismo Europeo

Posterior a la segunda guerra mundial, surge el neoconstitucionalismo como una nueva forma de mirar al Derecho, es decir, que se presenta un significativo giro dentro de la administración de justicia, en la cual, el juez se despoja de la simple visión de la aplicación únicamente de la ley, para transformarse en un juez intérprete de la norma, favoreciendo la efectiva vigencia de los derechos, en virtud del principio pro homine, cuyo objetivo es que la justicia sea administrada de forma imparcial y justa, esta realidad de índole constitucional, se instituyó para oponerse a esa teoría legalista, dentro de la cual no se consideraba que las leyes guarden coherencia con los valores y principios, sino que únicamente se aplicaba la ley vigente, sin mirar que esta posiblemente atentaría contra derechos fundamentales.

Como se conoce, la manifestación de esta nueva idea neoconstitucionalista, tiene sus inicios en Europa, así como en la Alemania Nazi, producto de los gobiernos fascistas que tenían como particularidad provocar la violación de derechos de los seres humanos, de forma cruel y degradante. Por este motivo, en dicha nación, al igual que en otros países de la comunidad europea como Italia, Portugal, España, Francia, se plasmaron profundas transformaciones para poder concebir al derecho y al estado de mejor forma, en pro de garantizar los derechos fundamentales. Como referencia a la implementación de esta nueva mirada constitucional, podemos observar a la Constitución Alemana, con la denominada Ley Fundamental de Bonn de 1949, a partir de la cual surge el llamado Tribunal Constitucional Federal, que da cabida a la realización de la teoría jurisprudencial en estricta observancia a la norma constitucional. Así mismo, podemos mencionar a Italia, con la Constitución de 1947, producto de lo cual aparece una Corte Constitucional.

Las creaciones innovadoras de esta nueva corriente, ideología, fenómeno, pensamiento, o como se lo quiera denominar al neoconstitucionalismo, y a decir de algunos juristas, entre otros, Ricardo Guastini, Paolo Comanducci y Zambrano Pasquel, aglutina algunas características principales, de las cuales tenemos: - Rigidez

Constitucional, - Garantía Jurisdiccional, - Fuerza vinculante de la Constitución, - Sobre interpretación, -Aplicación directa, - La interpretación conforme a las leyes, - Relaciones sociales. Con ello, se crea la norma constitucional que se organiza de dos formas, una que se la conoce como la parte dogmática, que se refiere a los principios, valores y derechos; y, la otra parte se la designa como orgánica, por cómo se encuentra estructurada.

Neoconstitucionalismo Latinoamericano

Por otro lado, este fenómeno surge en Latinoamérica producto de la influencia que recibieron del neoconstitucionalismo desde Europa occidental, con la proclamación de las primeras constituciones en el siglo XIX. En las últimas tres décadas, con la oleada de nuevas constituciones y reformas constitucionales (años 80 y 90 del siglo XX), el constitucionalismo ha cobrado mayor relevancia en la región latinoamericana. La influencia que ha tenido la teoría neoconstitucionalista europea, ha conllevado a que se plantee un nuevo constitucionalismo latinoamericano, en el cual se incorpora un amplio catálogo de derechos y la constitucionalización de los ordenamientos jurídicos, pero se enfatiza en la legitimidad democrática, en la construcción del modelo de Estado constitucional al impulso de movimientos cívicos revolucionarios, mediante la activación del poder constituyente y procesos democráticos que permiten la proclamación de constituciones, es decir, llegando a un constitucionalismo transformador.

El Neoconstitucionalismo eminentemente representa una historia que ha dado un giro al ordenamiento jurídico de los Estados, con evoluciones que han venido marcando una notable materialización y protección de los derechos que se derivan de la dignidad humana, siendo este el elemento principal que se ha planteado la comunidad latinoamericana al momento de plasmar las ideas neoconstitucionales en sus textos principales, condicionando la actuación del Estado y precautelando los derechos fundamentales. Al respecto, Carbonell (2007), dijo que “ejemplos

representativos de este tipo de Constituciones lo son la Brasileña de 1988 y la Colombiana de 1991” (p. 10).

Así mismo, otro autor constitucionalista ha afirmado lo siguiente:

Existen algunas variaciones notables de la recepción del neoconstitucionalismo occidental en Latinoamérica, y que valen la pena subrayar: 1) La expansión de derechos, 2) El control de constitucionalidad por parte de todos los jueces, 3) El redimensionamiento del estado, 4) El constitucionalismo económico encaminado a la equidad; y, 5) El hiperpresidencialismo. (Ávila, 2011, p. 59)

En la República del Ecuador, nace esta cultura neoconstitucionalista a partir del proceso constituyente en el año 2008, del cual derivó la carta fundamental, en la cual predomina el principio de Estado constitucional de derechos y justicia, contempla un nuevo modelo de Estado, y se implementa un diferente tipo que marca la aplicación del derecho; ya que se constitucionaliza los valores, los principios, las reglas, la ponderación y el pluralismo jurídico, implicaciones de suma trascendencia para el fortalecimiento de las relaciones entre el Estado y la sociedad, que deriven en la protección de derechos. En la construcción del texto constitucional en el mencionado año, las propuestas que se plantearon, eran tomadas de lo que se denominaba neoconstitucionalismo contemporáneo, cuyo objetivo era legitimar la nueva Constitución de la República, es así como se permitió que se posicione el neoconstitucionalismo en el Estado, lo cual indudablemente ha provocado impactos para los diferentes postulados que envuelve el derecho. En la actualidad se marca la diferencia de la normativa constitucional y el ámbito político, toda vez que, dentro del debate constitucional, se encuentra implícito el neoconstitucionalismo o sus características incorporadas en la constitución.

Qué es el Neoconstitucionalismo

Para tratar de entender lo relacionado al neoconstitucionalismo, es preciso conocer lo que opinan los diferentes autores clásicos e investigadores del tema en mención, por lo tanto, a continuación, me permito aludir a los siguientes:

Carbonell (2007) señaló que “no existe duda que ese constitucionalismo ha favorecido el alumbramiento de una teoría del derecho en muchos aspectos disímil y hasta contrapuesta con la teoría positiva que sirvió de referencia para el Estado de derecho del siglo XIX” (p. 213).

Así mismo, otro jurista mencionando al referido autor Mexicano, dijo que:

El neoconstitucionalismo es una agrupación de teorías del derecho que dan a conocer tres fenómenos actuales en locuciones positivas e inclusive elogiosos: a) las constituciones iberoamericanas que incluyen normas procedimentales y materiales que coartan los poderes y garantizan los derechos; b) las praxis jurisprudenciales que interpretan y emplean el contenido de las normas constitucionales; y, c) la teoría desarrollada por autores que a la vez que explican lo de las constituciones y prácticas jurisprudenciales, han conseguido encaminarlas. (Celi, 2017, p. 19)

Por su parte, Cortés (2011) advirtió que:

Uno de los pensamientos del Neoconstitucionalismo se nivela con la filosofía política que considera el Estado Constitucional de Derecho, la adecuada y más correcta forma de estructurarse políticamente, impugnando la supremacía del legislador o su carácter privilegiado frente al estado democrático, mostrando como resultados de la ponderación judicial la disminución del círculo de decisión de las mayorías legislativas. Precisamente el Neoconstitucionalismo, trae consigo inevitablemente la creación de nuevos enunciados

epistemológicos, que instauren una nueva teoría del derecho confiriendo a la sociedad jurídica iluminación de conceptos como: Principios, Ponderación, Transversalidad del Derecho Constitucional, Discrecionalidad de los Jueces y Homogeneidad Ideológica. (p. 14)

Por otro lado, Comanducci (2002) mencionó lo siguiente:

Que los términos constitucionalismo y neoconstitucionalismo, designan en una primera acepción, una teoría y/o una ideología y/o una técnica de análisis del derecho. En un segundo concepto, diferencia en cambio ciertas tipologías en que se estructura un régimen jurídico y político, que son relatados por el neoconstitucionalismo como teoría, o que compensan las precisiones del neoconstitucionalismo como ideología. En este secundario significado, "constitucionalismo" y "neoconstitucionalismo" destinan un modelo constitucional, es decir el conjunto de componentes normativos e institucionales, realizados en un sistema jurídico-político históricamente determinado, que circunscriben los poderes del Estado y/o salvaguardan los derechos primordiales. (p. 1)

Para Núñez Leiva (2012) “el Neoconstitucionalismo es una doctrina alimentada por la Constitucionalización del Derecho, que se origina producto de las tradiciones de los textos políticos con carácter garantista, en donde se expande un sinnúmero de ideas denominadas neoconstitucionalistas” (p. 5-6).

En este orden de ideas, podríamos denominarlo al Neoconstitucionalismo, como una corriente de pensamiento que forma parte del derecho, con una fuerza inexorable. Otros jurisconsultos, afirman que es una teoría en permanente construcción y con notable tensión, así como también puede ser la superación y evolución del positivismo jurídico; pero para emitir un criterio más imparcial, se le podría decir que es una tendencia que promueve grandes cambios en la concepción tradicional y formal del derecho. Para seguir ahondando en este tema conceptual

referente al Neoconstitucionalismo, nos permitimos resaltar otro concepto a continuación:

Es una declaración del vuelco interpretativo que surgió a finales del siglo pasado y que se desarrolló, por un lado, como una crítica teórica hacia posturas doctrinales de tipo ‘positivista’ o ‘formalista’ y, por otro lado, como una doctrina filosófica encaminada hacia las potencialidades ofrecidas por el gran número de derechos y valores registrados en los textos constitucionales que se van originando desde la segunda posguerra. Así mismo, esta entrada, al subrayar los rasgos teóricos del neoconstitucionalismo, quiere dar a conocer las razones y motivos detrás de su desarrollo, mostrando sus implicaciones teóricas, políticas y morales. (Pozzolo, 2017, p. 142)

Para Solano (2016), el neoconstitucionalismo en una forma extensa podría reflexionarse como una teoría del derecho, una metodología legal, una ideología jurídica o inclusive un modelo o figura de Estado de Derecho, en concreto, señala que es un enunciado, que al igual que el positivismo jurídico o el iusnaturalismo se va disolviendo producto de la diversidad de criterios de escritores. (pp. 162-163)

En cambio, Celi (2019) aseveró lo subsiguiente:

El paradigma o ideología neoconstitucional, en atención a la claridad conceptual y empírica, debe distinguirse de clases como uso alternativo del derecho, teorías deliberativas de la democracia, teorías de la democracia participativa, etc. Rodríguez no hace esta diferenciación cuando identifica el neoconstitucionalismo latinoamericano con varias fuentes ideológicas.

Opinamos, por el contrario que, si bien el neoconstitucionalismo tiende a combinarse con varias ideologías en la región, ello no explica identificarlo con la fuente en donde convergen tales ideologías. El neoconstitucionalismo es una corriente, cuyo inicio y perfeccionamiento

puede diferenciarse con otras teorías con las que se estila embarullar en el ámbito del activismo. (p. 92)

Teniendo a referencia que, se podría considerar al neoconstitucionalismo como una teoría del derecho, una metodología jurídica, una ideología jurídica o inclusive un tipo de Estado de Derecho; donde es claro que, se diluyen en una multiplicidad de corrientes; donde la intención del término neoconstitucionalismo, en un principio fue el ser designado como una corriente jurídica, pero que en la actualidad se le pueden asignar diferentes sentidos; pues es claro que el hablar de neoconstitucionalismo, se hace énfasis al hecho de que la Constitución es la que prima sobre el resto de normativas, que no son más que el complemento específico de la misma carta fundamental. “La pretensión del neoconstitucionalismo se muestra como una teoría de la ciencia jurídica, con ello va más allá de la comprensión del nuevo constitucionalismo que estudia las bases democráticas de la Constitución” (Benavides, 2016, p. 4).

El neoconstitucionalismo es una teoría constitucional que se viene presentando hace un siglo atrás, y que ha tenido mayor representatividad en los últimos años, este término va más allá de la comprensión de las nuevas bases democráticas y que está fundamentado en la Constitución. Finalizando este apartado, es necesario acotar que la expresión aún no se ha delimitado de manera acertada, ya que debido a su inmenso alcance sería imposible encasillarlo en una sola definición, es por eso que encontrar su taxonomía o el origen es una tarea que debe ser tratada en el ámbito de la investigación jurídica. Sin embargo, es claro que el Neoconstitucionalismo tiene alta prioridad en cuestión de brindar excelente legalidad, respetando el desarrollo normativo de la Carta Magna, y el sometimiento del Estado a la Constitución.

TIPOS DE NEOCONSTITUCIONALISMO

Logrando evidenciar que, el término Neoconstitucionalismo a lo largo del tiempo ha ido ganando un amplio campo y por ende una grande difusión, existiendo diferentes criterios que han sido acompañados de varias modificaciones acerca de su significado, por lo que resulta necesario acudir a analizar tipologías de este fenómeno o representación, sea que se presente como una doctrina, ideología, o que también lo haga como una teoría. Tal es el caso, que a continuación, se presenta varios ejemplos de neoconstitucionalismo que nos dan cuenta de su importancia, entre los que se detallan:

Neoconstitucionalismo Contemporáneo

Este tipo de neoconstitucionalismo surge “en conexión con el desarrollo del proceso de constitucionalización del derecho, y que busca la manera de superar y la posibilidad de suplantar al positivismo jurídico o al iusnaturalismo” (Romero, 2015, pp. 20-22). Consiguiendo definir a esta forma de neoconstitucionalismo como un conjunto de diversos aspectos latinoamericanos, que buscan el legítimo cumplimiento de lo promulgado por la Constitución, pues en ello es que se fundamenta el neoconstitucionalismo contemporáneo.

Cuando se habla de este fenómeno contemporáneo, debemos tomar en consideración que en él se presenta conceptos inherentes a tres tipos de Neoconstitucionalismo, que se distinguen por su orientación en la esfera pragmática dentro del proceso de implementación. A decir de Bobbio 2001 citado por Bovero (2001), “resulta acertado, así sea medianamente forzado, establecer una categorización semejante entre tres las diversas formas que trata el Neoconstitucionalismo, sea teórico, ideológico, metodológico” (p. 24). Tal clasificación es sumamente importante para poder lograr comprender los apartados, efectuando de esta forma un parangón con los tipos de positivismo análogos respecto del Neoconstitucionalismo.

Neoconstitucionalismo Teórico

Cuando nos adentramos a estudiar al Neoconstitucionalismo como una teoría del derecho, podemos denotar que se ha encauzado originalmente en las descripciones conseguidas en los textos Constitucionales, considerando los procesos desarrollados para lograr su consumación y basándose en los sistemas jurídicos de enorme trascendencia que fueron reformados hasta conseguir llegar a los regímenes legales contemporáneos, convirtiéndose esta corriente neoconstitucional en un elemento fundamental al momento de proceder a emplear las leyes e interpretar las normas de carácter constitucional.

Según Romero (2015), podemos agregar que este tipo de Neoconstitucionalismo es: Un grupo de ideas que contienen un orden específico con un objetivo en común que es describir e interpretar de forma generalizada el curso de transformación de un sistema jurídico legalista y centralista a un sistema jurídico no formalista y de textura abierto, esta tendencia es una característica principal en los estados constitucionales de derecho. (Romero, 2015, pp. 20-22)

Así mismo, Comanducci (2016) señaló que “como teoría del derecho se enfoca en describir los logros de la constitucionalización, que han sido parte de una modificación de sistemas jurídicos contemporáneos, respecto a existentes antes del desarrollo del proceso” (p. 43).

Este tipo de Neoconstitucionalismo teórico, tiene un horizonte principal que es afirmar su propio estudio sobre la estructura, es decir, como el rol que toma y desempeña la Constitución como texto primordial; al respecto, Guastini y Kelsen, citado por Commanduci (2002), nos dice que “la constitución es un conjunto de reglas jurídicas positivas, consuetudinarias, o expresadas en un documento que, respecto a las otras reglas jurídicas son fundamentales” (p. 11). Es así que, este tipo de neoconstitucionalismo procura describir de cierta manera los logros obtenidos en

el régimen jurídico moderno, para que se reúna un particular y acertado estudio en la organización teórica de las prácticas constitucionales dentro de un País.

Neoconstitucionalismo Ideológico

El Neoconstitucionalismo ideológico, sin duda busca difundir los beneficios que se han creado en el contorno constitucional, presentando un decisivo valor cuando se trata de amparar los derechos. Surge este tipo de cambio, en virtud de que en los ordenamientos contemporáneos ya no existe más el temor al poder absoluto del Estado, ajustándose por el contrario al apoyo al modelo de Estado constitucional. Las actividades gubernamentales van enfiladas a respetar las garantías y derechos decretados en la carta principal, en la que se impregna un vínculo efectivo entre el derecho y la moral (como así lo han destacado los promotores del Neoconstitucionalismo Alexy, Dworkin y Zagrebelsky), donde se define la imperativa obediencia a la Constitución y la formación de leyes conformes a la carta magna.

Al respecto Comanducci (2016), dijo que: A esta modificación se la consigue advertir como una cualidad más propicia, en razón del que el poder oficial en los ordenamientos liberales vigentes, ya no se los considera como fuentes de desconfianza y duda producto de la ideología neoconstitucionalista, que se identifica auténticamente por su aporte al modelo de estado constitucional y democrático de derecho, que con el pasar del tiempo se ha afirmado progresivamente en occidente, siendo así un referente con su predominio para poder expandirse en varias zonas del mundo. (p. 45-46)

Este patrón Neoconstitucionalista ideológico, nos deja una realidad muy clara que tiene que ver con la interpretación esencial de la Constitución frente a la Ley, del mismo modo que nos importa elementos primordiales como por ejemplo de que la aplicación de la carta suprema es imperativa, antes que el acatamiento de la Ley. Esta

representación, propone una real defensa y perfeccionamiento de los derechos; subrayando la importancia de los procesos institucionales y colectivos en la defensa de los derechos fundamentales.

Por otro lado, Prieto Sanchís (2007) explicó que:

El iusnaturalismo discute rigurosamente el origen social del derecho, aseverando que la intención que nace de los individuos no es la origen último de normatividad, y si fuera el caso, se comentaría que “si el derecho tuviera su sostén en la voluntad de los pueblos, en los decretos de los jefes de estado o en las veredictos de los jueces, entonces uno estaría autorizado para ejercer el oficio de bandido, a realizar actos de adulterio si tales acciones obtuvieran la aquiescencia de los votos o de las decisiones de la masa popular”. Por consiguiente, cabe admitir que el iusnaturalismo en sentido ideológico, soporta la restricción del poder a partir de principios que superan lo positivo, cuyo acatamiento rige en torno al derecho. (p. 24)

Cabría deliberar que esta posición ideológica se produjo en estricta contradicción al modelo totalitario y renace precisamente al finalizar la segunda guerra mundial, en especial por las atrocidades de índole racial que se cometían en Alemania del fuhrer, que tenía como ideal, un positivismo abrupto que no consideraba los valores y solamente obedecía al imperio que inventaba cualquier derecho positivo, para satisfacer su poder absoluto, sin importar la democracia soberana de un pueblo, peor aún si los ciudadanos que lo integraban, merecían estar protegidos y respetados cuando no estaban de acuerdo ante lo que disponía la ley.

Neoconstitucionalismo Metodológico

Algunos cambios que se refieren al Neoconstitucionalismo y en particular a los tipos que se exteriorizan como una ideología, reconocen un enfoque regulado y

estructurado que, en efecto se lo ha denominado como el Neoconstitucionalismo Metodológico.

Este ejemplo de Neoconstitucionalismo nos refiere a la luminiscencia del objeto de estudio, teniendo en cuenta que en el positivismo metodológico su esencia partía del derecho positivo; específicamente, el derecho real y la ausencia de la semejanza entre el derecho y la moral, en el neoconstitucionalismo metodológico se tiene nuevas bases de contenido siendo así opuesto a términos anteriores; de tal manera que, en él se conserva al derecho como un fenómeno que depende de una valoración, reconociblemente en la naturaleza del deber ser, no sólo en el del ser, como erróneamente patrocina el positivismo metodológico. (Romero, 2015, pp. 20-22)

Al referirnos a esta forma de Neoconstitucionalismo, nos trasladamos a lo que ha señalado Alegre (2002), destacando a filósofos como Alexy y Dworkin, exponiendo que, “la contraposición del positivismo metodológico con el positivismo conceptual pretende generar una tendencia de identificación y descripción del derecho disponiendo como sería la aplicación del derecho como debería ser” (p. 23).

Este Neoconstitucionalismo, toma como una referencia importante la precisión del estudio, y lo enfoca en el positivismo metodológico, dicho de otra manera, la finalidad de estudio lo realiza identificable ante la sociedad, y en el caso de ser una negación entre el derecho y la moral, lo exteriorizan como un positivismo metodológico. Decreta la presencia de una obligación moral de cumplir con lo promulgado en la Constitución y las normas menores conforme a la publicación de la superior; con el firme objetivo de hacer respetar y garantizar los derechos fundamentales que son los presupuestos primordiales del ser humano.

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO Y DEL ESTADO COMO NUEVA CONCEPCIÓN

Conocemos que el derecho ecuatoriano se encuentra constitucionalizado, entendiendo que la nueva concepción del Estado, ha sido impregnada por la Constitución de 2008; admitiendo que en el constitucionalismo innovador confluyen dos portentosas tradiciones como lo son la Norteamericana y la Europea, creyendo que el neoconstitucionalismo corresponde a la última de las indicadas, a pesar de que algunos de sus elementos característicos hayan sido inspirados en la costumbre de los estadounidenses, frente a las cuales se han presentado notable cambios que influyen en la evolución del constitucionalismo.

Con este nuevo pensamiento en el cual emerge el Estado Constitucional de derechos y justicia, retoñado con la Constitución de 2008, resulta inverosímil soportar la noción de la teoría pura del derecho, cuya expresión es arrogada con más fuerza dentro del idealismo positivo antiguo. Como ya se ha señalado anteriormente, definir al neoconstitucionalismo puede llegar a ser una labor compleja, empero, cuando se menciona sus características no existe quien se oponga a ello. Sus elementos otorgan el control al poder judicial, debido a que la Constitución ha dejado de ser exenta y se convierte en un ideal que comprende todas las esferas jurídicas. El imperio o dominio del neoconstitucionalismo que se ha moldeado en la Constitución de la República, se valora en varias modificaciones engendradas en el sistema jurídico habitual, en vista de que se ha ido generando esa cultura de imponencia de los mandatos constitucionales como un razonamiento superior en la juridicidad, reconociendo esa fuerza normativa que propone la Constitución.

Luigi Ferrajoli (2010) dijo que, este constitucionalismo principialista y argumentativo, de clara matriz anglosajona, se describe, por una parte, por el embestida que le da al positivismo jurídico y a la teoría de la separación entre Derecho y moral; y, por otro lado, se sostiene la tesis de que los derechos constitucionalmente creados no son reglas, sino principios en potencial

conflicto, lo cual implica su ponderación, más no la subsunción de éstos; en consecuencia, por la derivada concepción del Derecho como una práctica social que recae como la principal actividad de los juzgadores. (p. 23)

Según Zagrebelsky (2003) refirió que una situación que parece fundamental es el análisis de las tendencias generales del derecho constitucional que se han venido desarrollando durante el siglo XX en torno a la idea de Estado constitucional, entre las que también se encuentra, de modo significativo, el proyecto de superación de la división de Europa en Estados nacionales celosos de su soberanía. (p. 10)

Pozzolo (2017), argumenta desde dos aspectos que son:

a) El término indica un tipo de ordenamiento jurídico en donde el derecho se estructura según una jerarquía que finaliza en la Constitución, el sistema jurídico se asemeja a una pirámide, aunque la razón de su unidad ya no se encuentra en su carácter nomodinámico, sino también (y, sobre todo) en su carácter nomoestático. Lo que caracteriza a esta Constitución es precisamente la inclusión de principios que irradian todo el ordenamiento jurídico, determinando su contenido semántico.

b) Al término neoconstitucionalismo también se le hace referencia con una doctrina del derecho, según la cual los principios constitucionales se tienen que interpretar haciendo alusión a su contenido moral o a las doctrinas morales que ellos transmiten. Según esta posición, la teoría positivista que separa claramente entre derecho y moral no funciona, precisamente porque para dar sentido a los principios no se puede ignorar su contenido moral. (p. 144)

Otro analista jurídico dijo:

Con los cambios que introduce el neoconstitucionalismo en las más recientes constituciones latinoamericanas, se supera la noción moderna de Constitución, concibiéndose los fines de sus normas, no solo como límites al poder constituido, sino como resultado sucinto de los intereses y voluntad del poder constituyente expresado en los fines y objetivos que persigue el Estado. (Parra, 2019, p. 6)

Como lo mencionan estos autores, el neoconstitucionalismo hace referencia al sistema jurídico en torno al cual el derecho se ordena de una forma análoga a la pirámide, como lo menciona la nombrada autora ya no es de carácter nomodinámico, lo que significa que su dinámica ha cambiado de singular a plural. También menciona que este término hace mención a la doctrina de derecho, en base de lo cual los principios primordiales de la Constitución se refieren a un contenido de índole moral que se transfiere por medio de los mismos, y que se encaminan a satisfacer o garantizar los derechos.

El Neoconstitucionalismo, a partir de la constitucionalización de los sistemas legales y basándose en su desarrollo normativo, trata de efectivizarse por medio de los valores, la moral y la justicia, así como también por la vía de los espacios de institucionalidad democrática que impone la carta suprema, haciendo que los Juzgadores, no incrusten su mirada únicamente en la ley positiva, sino todo lo contrario, se aspira visiones o enfoques garantistas que solventen apropiadamente todos los casos, sembrando siempre el irrestricto respeto a los principios constitucionales. En esta línea un autor y filósofo italiano, propuso que “la constitucionalización del ordenamiento jurídico, responde a un proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual, este ordenamiento resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales” (Guastini, 2001, p. 153).

Así mismo, es muy importante resaltar lo que nos señala el mencionado filósofo, respecto a las condiciones que un ordenamiento debe satisfacer, para ser

inundado por las normas constitucionales que nos permiten confluir en aras de una constitucionalización de un inconfundible sistema jurídico, las cuales son:

1) Una Constitución rígida; 2) La garantía jurisdiccional de la Constitución; 3) La fuerza vinculante de la Constitución; 4) La “sobreinterpretación” de la Constitución; 5) La aplicación directa de las normas constitucionales; 6) La interpretación conforme a las leyes; 7) La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas. (Guastini, 2001, pp. 155-163)

En este contexto, se redefine los ordenamientos jurídicos, con la llegada del Neoconstitucionalismo, toda vez que le impregna a la carta fundamental elementos sustanciales para su aplicación, es decir, que se constitucionaliza tanto el derecho y el Estado, resultando imprescindible que todo vaya en armonía con la norma suprema, en función de estas importantes ideas que nos va dejando la doctrina constitucional. Siguiendo a Zagrebelsky (2003), destacamos lo que describió respecto a que “cuando se trata de grandes temas del derecho constitucional actual, se caracteriza estructuralmente por la presencia de elementos constitutivos que, para poder coexistir, deben ser relativizados entre sí” (p. 18).

La tendencia del Neoconstitucionalismo en Ecuador se la ha considerado como una disposición jurídica y social, la cual desde nuestra manera de observarla se encuentra expresada en buena medida a partir de la Constitución de 2008, pese a que ciertos juristas han sostenido que ya se encontraba integrada en la Constitución del año de 1998. Cimentando lo que se menciona, podríamos decretar que esta tendencia, está orientada esencialmente en el conjunto de derechos fundamentales, en la formación estructural del Estado y en cómo se va jerarquizando el ordenamiento jurídico, de tal manera que se encuentra constituido en nuestro texto constitucional. Sin embargo, nos deja ciertas inquietudes, referente a que, si efectivamente se debe acomodar rotundamente a lo que sus creadores han revelado, o en su defecto correspondería mostrarse en función de la posición social del Estado Ecuatoriano.

Aguilar (2013) aseguró que:

La afirmación de que el Neoconstitucionalismo se instala en el Ecuador en octubre de 2008 es un mito, pero un mito útil para la legitimación gubernamental, que se construye a partir de una retórica de lo nuevo y de la descalificación del pasado.

El Neoconstitucionalismo no es una novedad en el Ecuador, al menos desde la década del noventa del siglo pasado ha sido parte, tanto del debate doctrinario, como de los textos constitucionales; “descubrir” a estas alturas su existencia es lo mismo que inventar el agua tibia. (p. 11)

En efecto, podemos señalar que a partir de la aparición de este fenómeno neoconstitucional, se debe inexcusablemente aplicar sus preceptos incorporados en la Constitución, para ir solventando las anteriores situaciones reprochables en el contorno social que vivió el País. Cuando en nuestra Patria se implementó esta nueva concepción, los operadores de justicia, la han asumido en parte, siguiendo los lineamientos direccionados por la Corte de transición, ponderando los preceptos constitucionales, que en efecto se lo entiende como la nueva noción de índole Neoconstitucional; pero con las posteriores modificaciones que se han establecido por el organismo Constitucional, no encontramos una actuación adecuada y cambiante en aras de tutelar derechos por parte de Jueces de instancia, sino que, el camino seguido al parecer es el mismo que se venía practicando anteriormente.

Jorge Zavala Egas exteriorizó que, por la influencia o el impacto de la tendencia que derivó de la Revolución Francesa, los Países modernos se instituyeron en torno a la protección y garantía de los derechos y libertades del ser humano, dejando de lado lo pregonado por el monarca, y reconociendo a la norma como el signo de la democracia popular. (p. 39)

En el Ecuador quizá el término Neoconstitucionalismo no es muy común, sin embargo, se conoce perfectamente que, en nuestro Estado el ordenamiento jurídico se

encuentra constitucionalizado, y a pesar de ello al momento de referirnos a las siete sentencias de acciones de protección tramitadas en la Unidad Judicial Civil de Loja, nos damos cuenta y detallamos como esta idea no está siendo plasmada en las decisiones a las que han arribado los jueces de instancia. Concluyendo de esta manera que, los principios mismos son los que determinan que el neoconstitucionalismo sea definido como una promulgación cumplible, por el mismo hecho de establecerse como derechos recogidos en un texto principal o supremo en los diferentes Estados, del cual no es la excepción el nuestro.

ACCIÓN DE PROTECCIÓN

La acción de protección indudablemente dio inicio a procedimientos sencillos, rápidos y eficaces, cuando se trata de tutelar o garantizar los derechos de los ciudadanos. Esta garantía jurisdiccional se encuentra plasmada en la Constitución de la República del Ecuador (2008) en el artículo 88 que prescribe lo siguiente:

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la obligación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación (p. 39).

Según López (2018) aludiendo al profesor Carbonell (2010) indicó que, la acción de protección tiene como objeto el amparo de aquellos derechos que se encuentran expresados en la constitución y cuando se presenten vulneraciones por actos u omisiones emanados de autoridades públicas no judiciales, o de

alguna persona particular cuando se trate de servicios públicos impropios, y en virtud de una relación de subordinación o situación de discriminación (p. 160).

El referido autor, nos dice claramente que esta garantía jurisdiccional, se activa precisamente como el instrumento idóneo y fundamental para el ejercicio de la protección y resguardo de los derechos, dejando en claro que no necesariamente se debe producir tal violación, sino que simplemente basta con que se genera una amenaza o exista un peligro inminente de transgredir a los derechos esenciales para que las personas acudan a los estamentos judiciales, a requerir que se preserven tales derechos, así como, que dichas situaciones se vayan sancionando y no se vuelvan a presentar en el futuro.

En efecto, esta garantía es muy valiosa y de suma importancia para la protección y restitución de los derechos humanos que se derivan de la dignidad humana, ya que su contenido demanda desmarcar sus elementos para poder comprender su naturaleza en torno a hacer efectivos los derechos. Bajo este contexto, es preciso resaltar lo definido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la cual se desarrolla su ejercicio procedimental, y el artículo 39 de la citada norma legal, nos determina su objeto, imprimiendo que: La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena (Asamblea Nacional, 2009, p. 8).

Para seguir profundizando en esta garantía, exponemos lo precisado por López (2018) el cual mencionó que, a la acción de protección desde una perspectiva de instrumento jurídico se la puede definir como una atrayente y característica herramienta constitucional y jurídica del ordenamiento ecuatoriano, cuyos

precedentes tuvieron origen en la regulación mexicana del amparo, en base a la cual se iluminaron los cuerpos legales de América del Sur (pág. 156).

Otro concepto inherente a esta garantía es el que a continuación exponemos:

La acción de protección de carácter ordinaria tiene por finalidad que se protejan los derechos fundamentales de las personas, los cuales no son tutelados por las otras garantías constitucionales, respecto de los actos u omisiones que se cometan en un principio por alguna autoridad pública, y de la misma forma contra particulares en ciertas circunstancias formales y materiales (Oyarte, 2014, p. 942).

Por su parte Cueva (2009) señaló que esta garantía es una acción procesal de tipo oral, universal, informal y sumaria que ampara y garantiza judicialmente en forma directa y eficaz los derechos constitucionalmente definidos, así como otros derechos conexos determinados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y también por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, cuando éstos estuvieren siendo quebrantados por acciones u omisiones de la autoridad pública no judicial, por la implementación de políticas públicas o por las personas particulares (p. 61).

Ahora bien, teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, debemos hacer un breve recuento de algunos aspectos principales que propone esta garantía constitucional, resaltando por ejemplo que de acuerdo a lo definido por el artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador, esta garantía jurisdiccional puede ser activada de forma individual o colectiva. Cabe indicar que, los jueces competentes para conocer de la misma, son precisamente los del sitio en el que se produjo el acto que ocasionó la posible vulneración de derechos, destacando como ya lo hemos referido precedentemente que su procedimiento es sencillo, rápido y eficaz, instaurándose así en una propicia garantía, en vista de que, a más de dichas características, se desarrollará en todas sus etapas de forma oral.

A más de lo indicado, es ineludible mencionar que para esta garantía conforme lo prescribe la carta fundamental, ya no existe la necesidad de contar con el patrocinio de un profesional del derecho, para proceder a activarla, situación que es discutible en torno a que los usuarios no conocen siquiera el contexto de su accionar en estos casos. Adicionalmente, debemos entender que, para el ejercicio de esta garantía, serán hábiles todos los días y horas, y esta podrá ser planteada oralmente o a través de una petición que no requiere la utilización o implementación de formalidad alguna, ni la obligación de señalar la norma quebrantada o transgredida, ya que el juzgador está en la obligación de analizar e interpretar los posibles quebrantamientos de normas supra e infra constitucionales, y como plus adicional, las notificaciones podrán realizarse recurriendo a los medios más eficaces con los que cuente el juzgador y actuario del despacho judicial.

Para finalizar esta redacción, respecto a esta garantía y conforme lo determina la Constitución, sabemos que una vez formulada la acción de protección, el juzgador ante que la calificó convocará ágilmente a una audiencia pública, y podrá en cualquier estado de la causa ordenar la práctica de pruebas y disponer que se recaben dichos actos probatorios. Se presumirán ciertos los argumentos que fueron planteados y alegados por la parte demandante y cuando la entidad pública emplazada no aclare y trate de demostrar lo contrario o en su defecto no provea la información requerida. Luego del trámite, los juzgadores constitucionales tendrán que resolver la acción, y cuando se compruebe que existe vulneración de algún derecho constitucional, declarará tal violación, estableciendo las normas constitucionales infringidas el daño causado, así como ordenará la reparación integral que proceda y bajo qué circunstancias deben ejecutarse.

Ante lo señalado, debemos indicar que en manos de los jueces de instancia queda la aplicación correcta y eficaz de esta garantía constitucional, para lo cual, debe siempre observarse los mandatos constitucionales impregnados por el Neoconstitucionalismo, que guardan armonía con los estándares que plantean los

organismos internacionales de derechos humanos; y, esta responsabilidad recae con mayor fuerza en la Corte Constitucional o Corte de Cierre, como máximo organismo del control constitucional, quien deberá efectuar un apropiado proceso de selección para proceder a tramitar las acciones constitucionales que sean llevadas a su conocimiento, de forma que, se pueda crear la jurisprudencia constitucional con carácter vinculante, convirtiendo a las acciones constitucionales en los mecanismos idóneos y efectivos cuando se trata de proteger los derechos constitucionales de los cuales son titulares todos y cada uno de los ciudadanos en el Ecuador.

ESTUDIO DE CASO: Análisis crítico de las sentencias de acciones de protección tramitadas en la Unidad Judicial Civil de Loja, en el periodo de estado de excepción comprendido entre el 16 de marzo al 12 de junio del año 2020

El estudio describe a todas las sentencias de acciones de protección que fueron presentadas en la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Loja, durante el estado de excepción que comprendió el periodo de tiempo entre el 16 de marzo al 12 de junio del año 2020, dentro de las cuales encontramos varias falencias al momento de justificar y argumentar las decisiones, habida cuenta de que no se ha contemplado lo nuevo del fenómeno neoconstitucional o nuevo constitucionalismo contemporáneo, como la principal herramienta a aplicarse en tales laudos, producto de las transformaciones que ha tenido nuestro sistema jurídico Ecuatoriano, dentro del proceso de constitucionalización del mismo, por tanto, pasamos a revisar las mismas en base a lo siguiente:

- Sentencia No. 11333-2020-00795:

Del análisis de la presente sentencia, la cual trata sobre la terminación del nombramiento provisional que otorgó el Ministerio de Transporte y Obras Públicas a la señora Rosa Elvira Sotomayor Masache, logramos identificar los siguientes puntos, con los cuales a decir del juzgador se está motivando la decisión:

Disposiciones constitucionales aplicadas.- En el siguiente orden se ha hecho mención de los artículos 86, 88, 83, 76, 33, 229 de la Constitución de la República del Ecuador, dentro de lo cual, no alcanzamos a comprender, cual es la forma de como se ha interpretado a las citadas disposiciones constitucionales, es decir, para poder resolver el caso puesto a su conocimiento y para efectos de la motivación de su resolución el Juzgador consideró los elementos característicos de la norma suprema; bajo nuestro criterio no logramos dilucidar tal circunstancia. Por ejemplo, nos queda grandes dudas referentes a si se aplica la fuerza vinculante de la Constitución, dejando de lado a la teoría positivista e impregnando a la carta fundamental como la norma jurídica de grado superior y vinculante; en virtud de que una vez examinada la sentencia, podemos verificar que cuando se hace alusión a las referidas normas constitucionales, únicamente nos encontramos con la reproducción de lo definido en cada artículo, sin expresar un análisis delineado de las normas en relación al caso, solamente se expone que se ha tramitado de acuerdo a dichas disposiciones.

Entonces cabe preguntarse ¿Cómo se puede determinar si existe o no violación de derechos constitucionales?, ¿Dónde está la interpretación integral de la Constitución?, como respuesta a ello, no logramos precisar tal escenario. Así mismo, se corrobora que no se aplica el elemento de sobre interpretación, que le permita al Juzgador poder abarcar el contenido real y verdadero del derecho que presumiblemente está siendo vulnerado y, de qué forma se aplica directamente la Constitución para protegerlo; tres elementos primordiales para velar por la permanente, correcta y fiel aplicación de la Constitución.

Disposiciones legales consideradas.- Se encuentran los artículos 39 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; así mismo los artículos 3, 4 y 17 de la Ley Orgánica de Servicio Público, y artículo 18 del Reglamento a la LOSEP. A la luz de estas disposiciones de carácter infraconstitucional es para nuestro entender, como el Juzgador centra su decisión, a más de que se ha referido a jurisprudencia constitucional, pero nuevamente no alcanzamos a descubrir una motivación debidamente expuesta y sustentada.

Elementos del Neoconstitucionalismo estimados.- En este punto, hemos tratado de esclarecer si en efecto se han considerado los elementos primordiales del neoconstitucionalismo, que forman parte de la constitucionalización del ordenamiento jurídico Ecuatoriano, y conseguimos quizá ver que en la sentencia se ha tomado en cuenta dos elementos de este pensamiento de índole constitucional, ya que al parecer no se ha restringido a la ley en la decisión adoptada, y se ha aplicado en parte los mandatos fundamentales, como parte de la aplicación directa de la Constitución; no obstante, queda la duda si las leyes son conformes al efecto irradiación de la carta magna y cómo se la utilizó de forma directa, para ello, indudablemente el Juez, nos queda debiendo en su valoración razonable del caso y la interpretación coherente que se le ha dado, en torno a considerar las normas constitucionales y las normas de carácter inferior.

Por lo revisado, la presente sentencia no cumple con observar varios elementos neoconstitucionales, que son imperativos para los juzgadores al momento de arribar a la decisión; tales como: La garantía jurisdiccional, la fuerza vinculante de la Constitución en su dimensión garantista, la sobre interpretación de las leyes conforme a la norma suprema, la aplicación directa de la constitución de forma correcta; por cuanto en esta resolución no existe un análisis integral de la carta fundamental en referencia al derecho presuntamente vulnerado, que en este caso se trata del derecho al trabajo, en su gran mayoría se ha transcrito la demanda planteada y argumentos expuestos en audiencia, y no se logra exponer correctamente y en forma pertinente los razonamientos jurídicos en que funda la decisión, con una comparación lógica de las normas constitucionales con los hechos.

- Sentencia No. 11333-2020-00796:

De la misma forma, en este caso se ha alegado el derecho al trabajo, y se activa la garantía jurisdiccional por parte de la señora Sandra Elizabeth Jaramillo Pintado en contra de la Coordinación Zonal 7 del Ministerio De Inclusión Económica

y Social, por haberse terminado la relación laboral, encontrando que se ha considerado al respecto:

Disposiciones constitucionales aplicadas.- Se ha resaltado los artículos 86, 75, 88, 82, 228, 229, de la Constitución de la República, además se ha recurrido a lo establecido a normativa internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como se toma en cuenta precedentes constitucionales, sin embargo, no se logra corroborar el análisis profundo y sistemático con el cual se verifique una real protección a la posible vulneración de derechos constitucionales del caso en concreto. Precisamente la protección judicial tiene que ver con la forma correcta y propicia en términos constitucionales, para que el Juez haya explicado y argumentado el caso en aras de proteger los derechos constitucionales. No se trata de transcribir normas constitucionales e internacionales, sino que debe existir una explicación coherente y razonado de éstas con los hechos, interpretando y revelando las normas superiores en términos que nos den cuenta de una tutela judicial expedita en torno a una decisión justificada y justa.

Disposiciones legales consideradas.- Se observa las disposiciones previstas en los artículos 7, 15, 39, 40, 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el artículo 33, 56, 57, 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, 143 del Reglamento a la LOSEP. Como podemos observar, se considera la normativa legal como eje principal de la motivación de la decisión, enfocándose en lo contemplado en las citadas normas positivas, lo que provoca visiblemente una inseguridad con respecto a implantar una tutela judicial efectiva en torno a los mandatos de índole constitucional. Como se puede lograr llegar a la certeza jurídica, cuando no consideramos los elementos neoconstitucionalistas, que obligatoriamente le corresponde convocar a los operadores de justicia, dejando de lado ese reconocimiento integro o esencial de los derechos garantizados en la Constitución.

Elementos del Neoconstitucionalismo estimados.- Esta sentencia nos llama la atención, por cuanto el Juzgador señala los requisitos de motivación definidos

anteriormente por la Corte Constitucional, esto es, la RAZONABILIDAD, LOGICA y COMPRENSIÓN, con los cuales se pretende justificar que la decisión ha sido motivada; sin embargo, no se consigue dilucidar de qué forma se encuentran contemplados los elementos del neoconstitucionalismo, los cuales están fundados sobre las garantías constitucionales, como consecuencia de la irrupción de las normas fundamentales en el derecho, permitiendo al juzgador encauzar su actuación a lo advertido en la norma suprema, la cual se funda como la norma de principal reflexión y aplicación en el desempeño de sus funciones, conforme así lo preceptúan los artículos 424 y 426 de la Constitución de la República.

Revisada la sentencia, podemos dar cuenta de que gran parte de lo expuesto en ella, es una transcripción de lo narrado en la demanda, así como de lo relatado en la audiencia pública y una transcripción taxativa de las leyes y normas superiores, lo cual deja como resultado una decisión con carencia de requisitos de motivación con miras a la constitución, más aún cuando la Corte Constitucional, ya ha modificado su criterio respecto a los parámetros de esta garantía, en tal virtud, a nuestro entender se está dejando de lado elementos primordiales que regulan y resuelven las relaciones sociales, lo cual no está favoreciendo bajo ningún concepto la efectiva vigencia de los derechos constitucionales, que son de vital importancia en la lucha para seguir fortaleciendo la dignidad humana.

- Sentencia No. 11333-2020-00797:

Al igual que los casos anteriores, se trata de una acción de protección en la que se alega la vulneración del derecho al trabajo, propuesta por el señor Carlos Antonio Saquinaula Mendoza, en contra del Ministerio de Educación, a través de la Coordinación Zonal 7, en virtud de haberse notificado la terminación unilateral de su contratación, sin embargo, en este caso se ha considerado a breves rasgos lo siguiente:

Disposiciones constitucionales aplicadas.- Se ha tomado en cuenta los artículos 86, 88, 82, 33, de la Constitución de la República, y como un plus a criterio del Juzgador, una sentencia vinculante de la Corte Constitucional, pero de la revisión exhaustiva de la decisión, a diferencia de las anteriores no se ha incorporado textualmente los argumentos esgrimidos por las partes de forma escrita y oral, lo cual resulta alentador; empero, es bastante notorio que no existe un análisis mínimo del caso tratado, lo que sucintamente se detalla, son escasas disposiciones constitucionales, sin realizar una explicación con sentido lógico y pertinente de su aplicación. La decisión es injustificada y para nada razonable.

Disposiciones legales consideradas.- Se observa las disposiciones previstas en los artículos 14, 40, 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de la misma forma no hay una explicación ecuaníme de su aplicación con el caso en concreto, se las incorpora para pretender argumentar el fallo, pero éste resulta incompleto, inclusive el juzgador se atreve a exponer que no es necesario revisar y analizar otros aspectos que han sido expuestos y alegados por las partes, dando a entender que con el contenido y reproducción textual de las disposiciones a las que se ha recurrido, es suficiente para arribar a la decisión.

Elementos del Neoconstitucionalismo estimados.- Bajo ningún concepto se incorpora o se considera elementos del neoconstitucionalismo, los cuales enmarca el proceso de constitucionalización del derecho Ecuatoriano, y que contribuyen a demostrar la transformación de las normas que forman parte del ordenamiento jurídico, priorizando la interpretación constitucional como la principal tesis para la aplicación del derecho, precisamente por su amplio contenido axiológico, y como nueva figura del Estado constitucional de derechos y justicia.

En esta sentencia, podemos comprobar un nivel bastante bajo en lo que concierne a la argumentación, el fallo para nada es categórico, toda vez que no se ha expuesto con claridad los motivos y fundamentos de la decisión, no existe una relación lógica, ni criterios idóneos que den cuenta de su razonamiento judicial, carece de

explicaciones racionales por medio de las cuales se justifique su objetividad, es decir, los argumentos son tenues, ya que no refiere estudio alguno de las normas constitucionales aplicadas a los hechos demandados, lo que deja en evidencia la falta de interpretación, la falta de análisis de la relación de derechos con lo determinado en la Constitución, lo cual implica que en el fallo incuestionablemente existe violación de los elementos garantistas previstos en la carta fundamental.

- Sentencia No. 11333-2020-00798:

En el mismo sentido, en la presente sentencia se resuelve un caso que tiene que ver con el derecho al trabajo, por la terminación de un contrato de servicios ocasionales, acción que fue incoada por María Paulina Patiño Macas en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Loja, dentro de la cual revelamos lo que a continuación se muestra:

Disposiciones constitucionales aplicadas.- Se toman en cuenta normas Constitucionales, en el orden que se describe: Artículos 86, 76, 88, 82, 225, a más de destacar precedentes constitucionales. En esta sentencia, encontramos que, de la misma forma existe transcripción de los argumentos empleados por las partes y que pese al esfuerzo de la juzgadora por incorporar normativa de carácter constitucional, no hallamos lo que debería contener la sentencia, cuando se enuncian las normas constitucionales, que de una y otra forma conlleve a satisfacer la presunta vulneración del derecho alegado o inclusive que tiendan a garantizar otras posibles violaciones de derechos que tengan conexidad dentro del caso demandado.

Disposiciones legales consideradas.- Se toma en consideración los artículos 7, 8, 16, 40, 41, 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; artículo 3, 56, 57, 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, artículo 143 del Reglamento a la LOSEP, Art. 160 del Código Orgánico General de Procesos. Al parecer la Juzgadora tiene cierta confusión al momento de aplicar las normas inferiores a la Constitución, citando normativa que de acuerdo a su ámbito no regula la actividad procesal de índole constitucional. No se expone una fundamentación

clara, de cómo las normas que se citan en la decisión van encajando en la solución del caso planteado, o cómo éstas van atendiendo la perspectiva de un raciocinio coherente para resolverlo. Es así, que la motivación no es correctamente aplicada, lo que para nuestro entender condiciona el efectivo goce de los derechos constitucionales.

Elementos del Neoconstitucionalismo estimados.- Como ya lo venimos exponiendo, no existe un fallo coherente, es así, que los elementos del neoconstitucionalismo se encuentran totalmente excluidos, más aún, que cuando se trata de incorporar por ejemplo la aplicación directa de la constitución, solamente se limita a la traducción de lo contenido en sus articulados, más no se realiza esa interpretación razonable que dé cuenta de cómo el neoconstitucionalismo se ha fundado sobre las garantías, principios y normas constitucionales.

De este modo, en la presente sentencia podemos observar que prevalece la argumentación legal sobre la constitucional, no se considera a la carta magna como la principal fuente de interpretación y explicación argumentativa del caso, inclusive se presentan errores al momento de transcribir textualmente las disposiciones constitucionales, ya que se señala un artículo de la carta magna y se reproduce lo previsto en otro, lo que deja entrever la falta de análisis lógico y coherente con respecto al caso tratado. La decisión no se ajusta a los principios y normas constitucionales de forma íntegra y sistemática; por tal razón, contempla vicios de motivación y fundamentación de la decisión, presentándose ausencia de los principios y elementos constitucionales que son indispensables en la justificación de la resolución jurisdiccional, la cual es incompleta y no guarda armonía con los lineamientos jurisprudenciales emanados por la Corte Constitucional, así como tampoco existe una relación orientada a acoger lo previsto en la norma supralegal, y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y en la doctrina.

- **Sentencia No. 11333-2020-00799:**

Bajo la misma línea de las sentencias analizadas, esta no es la excepción en cuanto a que se debe resolver una demanda constitucional en miras de que se proteja el derecho al trabajo por haberse terminado la relación laboral; razón por la cual, el señor Alex David Cevallos Pacheco, deduce acción de protección en contra de la entidad pública Agencia de Regulación y Control Minero ARCOM, alegándose la violación de derechos constitucionales a la seguridad jurídica, a obtener resoluciones motivadas del poder público y al trabajo, corroborando lo que exponemos a continuación:

Disposiciones constitucionales aplicadas.- Las normas fundamentales consideradas para resolver el caso son los artículos 86, 88, 82, 76, 33, 325 de la Constitución de la República del Ecuador; al igual que se toma en cuenta jurisprudencia emanada del máximo órgano constitucional y lo establecido por algunos Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. En este caso se verifica una mejoría al momento de motivar la decisión, ya que se existe un orden sistémico de las normas que se aplican al caso, la explicación resulta medianamente lógica y organizada, se tiende a exponer argumentos constitucionales con propósitos claros que tienden a tutelar los derechos.

Disposiciones legales consideradas.- Se menciona los artículos 7, 18, 40, 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; el artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial; artículo 17 de la Ley Orgánica de Servicio Público y artículos 16, 18, 105 de su Reglamento. No se ha restringido la aplicación de las normas inferiores a la Constitución, sino que estas han sido interpretadas sobre la base de los preceptos constitucionales, considerando el efecto irradiativo que resalta a la norma fundamental y que permite tutelar efectivamente los derechos.

Elementos del Neoconstitucionalismo estimados.- Al haberse priorizado a la Constitución como la principal fuente de argumentación para resolver el caso, se deja percibir que en este fallo se han considerado en mejores términos algunos elementos

neoconstitucionales, tales como, la garantía jurisdiccional, la fuerza vinculante, la interpretación conforme a las leyes, y la aplicación directa, todos estos incorporados en nuestra norma suprema. Dicho de otra manera, en la sentencia in examine, se ha contemplado como característica principal para alcanzar la decisión, precisamente ese amplio catálogo de principios sobre los cuales está construida la Constitución de la República del Ecuador, en aras de garantizar efectivamente el derecho reclamado.

De este modo, se ha podido establecer que en este caso si se trata de alinear a los parámetros definidos por la Corte Constitucional antes del 2019 y posterior a ello, se efectúa un análisis coherente en relación a los hechos, lo cual se podría atribuir a una motivación aceptable, con miras a los elementos característicos del neoconstitucionalismo, propios de la constitucionalización del ordenamiento jurídico. En su explicación quizá faltó incorporar la interpretación de otras normas constitucionales con relación al caso en concreto, es decir, para alcanzar una real y efectiva motivación de la decisión, faltó observar la Constitución en su integralidad, que permita alcanzar ese resultado con base en un razonamiento lógico y eficaz, el cual se encuentre rodeado de los valores y principios que se profieren en la Constitución, propios de la convivencia social e institucional.

- Sentencia No. 11333-2020-00800:

En consonancia con las acciones propuestas en el periodo resaltado anteriormente, en este caso, de la misma forma se ha tramitado una acción de protección por haberse culminado la relación laboral bajo la modalidad de servicios ocasionales, celebrado entre el Ministerio de la Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca, y la señora Karolay Michell Coronel Castro, en la cual se observa:

Disposiciones constitucionales aplicadas.- Se hace alusión a los artículos 11, 33, 66, 75, 82, 86, 88, 228 de la Constitución de la República del Ecuador; así mismo se señala precedentes vinculantes emanados por la Corte Constitucional, y destaca normativa de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos para analizar el

caso. Se contrasta que, de la normativa constitucional aplicada, se pretende justificar en gran parte la decisión a la cual ha llegado la Juzgadora, no obstante, podemos denotar que la argumentación formulada dista mucho del análisis que se debía emplear para establecer la presunta violación de derechos constitucionales en el caso específico.

En este caso existen varias alegaciones por parte de la accionante referente a que la entidad no ha considerado precedentes constitucionales, pero a nuestro parecer no existen pronunciamientos claros al respecto, en vista de que la sentencia se ha limitado a transcribir en su gran parte lo referido por los sujetos procesales, y tomar en cuenta normativa de escala supra constitucional, y que pese a ello no se vulneran los derechos invocados, es decir, no hemos denotado la relación lógica entre los alegatos que plantearon las partes con las normas jurídicas que se aplicaron, y la explicación acertada para resolver el caso reclamado. Dicho de otra forma, falta la verificación argumentada si existe o no la vulneración de un derecho fundamental, sobre la base de una explicación razonable, que le permita a la Jueza justificar si efectivamente se trata de un tema de justicia constitucional, o en su defecto se refiere a un asunto de mera legalidad que correspondería ventilarse dentro de la justicia ordinaria, decretando la vía exacta de la cual se deba concurrir.

Disposiciones legales consideradas.- Los artículos tomados en consideración y bajo los cuales se basa la decisión son los siguientes: 7, 40, 41, 42, 52, 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, el artículo 146 del Reglamento a la LOSEP; 25 del Código Orgánico de la Función Judicial. De ello, se ha percibido que, en base a la normativa infra constitucional sobredicha, se ha ajustado el fallo final, ya que la Constitución no ha sido la fuente primordial de valoración jurídica con la que se ha aplicado la ley, en consecuencia, no se logra visualizar que la legislación en mención, guarde una relación directa con las normas constitucionales y con los antecedentes del caso resuelto.

Elementos del Neoconstitucionalismo estimados.- Como formalismo para resolver el caso, se ha considerado de forma intrascendente elementos como la fuerza vinculante, la aplicación directa y la interpretación conforme a las leyes, pero no se considera a la Constitución como la norma jurídica superior e imperativa para interpretar y arribar a una decisión más justa que pueda satisfacer los intereses de las partes de alguna u otra forma. Quizá para nuestro entender, faltó esa interpretación más extensiva y ponderable de los principios fundamentales, lo que deja como resultado un fallo indebido.

En este laudo, encontramos algunas otras particularidades, como por ejemplo mayor jurisprudencia constitucional e incorporación de normativa internacional, pero de lo que podemos discutir es que este fallo, se basa en la reproducción de normativa constitucional y legal, más no se presenta ese tipo de explicación coherente de la aplicación de la normativa con los hechos planteados, que permita entender como se está garantizando por medio de esta decisión, el efectivo y real ejercicio y goce de los derechos constitucionales, exponiendo opiniones de análisis en base a un orden adecuado, a un planteamiento de razonamientos constitucionales ligados al caso, más no de dictámenes absolutos, y que precisamente desemboquen en fundamentos suficientes con especial protección de los derechos que la Constitución garantiza y que permitan llegar a las conclusiones conforme a lo tratado.

- Sentencia No. 11333-2020-00801:

En lo que concierne a este caso y bajo la misma línea de análisis de las sentencias anteriores, ésta también se produjo en virtud de la terminación de la relación laboral, razón por la cual, el señor Luigui Eduardo Ludeña Rojas, planteó una acción de protección en contra de su empleador, esto es, el Ministerio de Inclusión Económica y Social, y una vez revisada la decisión con la cual se resuelve dicho asunto, nos encontramos con las siguientes particularidades:

Disposiciones constitucionales aplicadas.- Se toma en cuenta los artículos 33, 82, 86, 88, 173 de la Constitución de la República del Ecuador y jurisprudencia de la Corte Constitucional. De las normas consideradas, únicamente se encuentran transcritas su contenido, no encontramos la explicación lógica y racional de su aplicación con respecto al caso, sino que únicamente son miradas para justificar nebulosamente el fallo, inclusive se resuelve éste, haciendo alusión que el caso es un acto administrativo que deber ser impugnado en la vía administrativa, como reza el art. 173 de la carta superior, lo cual deja denotar una clara inobservancia de los principios que deben considerar los juzgadores al momento de administrar justicia, esto es, que se deben sujetar a la Constitución y a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, situación que al parecer algunos Jueces la dejan de lado, como en este caso.

Disposiciones legales consideradas.- En cuanto a las normas positivas incluidas en la decisión tenemos los artículos 7, 14, 40, 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, artículo 146 del Reglamento General de la Ley de Servicio Público; artículo 1571 del Código Civil; artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial; artículo 300 del Código Orgánico General de Procesos. Con estas normas positivas a decir del Juzgador se está motivando la inadmisión de la garantía jurisdiccional, y se está garantizando la tutela y protección de los derechos fundamentales; situación que está muy alejada de los elementos característicos que integran a la Constitución.

Elementos del Neoconstitucionalismo estimados.- En esta sentencia no podemos encontrar algún elemento de los siete que forman parte de la constitucionalización del ordenamiento jurídico, tornándose en una decisión arbitraria, que carece de sustento Constitucional y Legal. En esta sentencia encontramos varias amenazas de las características neoconstitucionales, así como de elementos lógicos y razonados para llegar a tomar la decisión, no hay una explicación clara y exacta de las razones que le permitieron al Juzgador emitir su fallo, no se

verifica la vinculación del derecho fundamental, no existe una verdadera tutela judicial efectiva, debido a esa falta de fundamentación.

Finalmente, el análisis planteado es muy escaso al tratarse de una garantía jurisdiccional, que tiene por objeto proteger los derechos ante sus posibles vulneraciones. Se prioriza el derecho positivo y no se realiza una interpretación integral de los elementos previstos en la Constitución y que son precisamente los que se desarrollan con la corriente neoconstitucional. No se consideran las garantías procedimentales mínimas, que permitan concluir objetivamente, no se exponen los razonamientos sólidos, lo cual deriva en un fallo inaceptable e injusto para los sujetos intervinientes en el caso revisado.

Análisis General de las Sentencias

Del análisis practicado a las sentencias anteriormente aludidas, podemos encontrar que en su gran mayoría no existe un estudio profundo y primordial de la Constitución de la República, en el cual se haga distinción del fenómeno neoconstitucional, que representa el cambio del ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya que se incorpora dentro de los principios constitucionales para su aplicación y resolución de los casos. Los juzgadores en su interpretación del derecho, no han considerado que el más alto deber del Estado es esencialmente el de respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución de la República, conforme se prevé en el artículo 11.9 de la carta fundamental.

Se ha dejado de lado de que la Constitución se impone en todas las esferas jurídicas del Estado, pero como la norma con el carácter de superior, lo cual significa que las normas constitucionales pueden ser aplicadas directamente, producto de los elementos que la conforman, como por ejemplo la fuerza vinculante, que nos da cuenta que no es indispensable la promulgación de leyes en las que se vaya desarrollando su contenido; la garantía jurisdiccional a través de una tutela judicial efectiva, que obliga a la interpretación integral de los mandatos o principios

fundamentales; la interpretación de las Leyes conforme a la Constitución en donde se observa siempre sus efectos que irradian al marco legal en el Ecuador, etc.

Dicho de otra forma, los operadores de justicia no analizaron integralmente las normas constitucionales, comprendiendo sus elementos característicos, que los lleven a una real convicción para poder resolver los casos que fueron puestos a su conocimiento, y de los cuales se puede colegir posibles vulneraciones de derechos; en tal virtud, con mucha más razón estas sentencias siempre tuvieron que estar sometidas a la real ponderación e interpretación de los principios constitucionales, para no incurrir en una carencia de legitimidad por infringir estos preceptos. En la concesión o no de las acciones de protección que se analizan, necesariamente debió prevalecer la fundamentación, basada en la normativa constitucional en su integralidad, y tomando en cuenta que en su conjunto se encuentra contemplado el principio de la motivación, precisamente con base en los principios fundamentales. La interpretación de la Constitución debió ser imperativamente sistemática, más no aislada, resguardando el significado iusfundamental, el cual se lo logra alcanzar admitiendo a la Constitución como un todo, más no como un complemento.

En las sentencias examinadas, únicamente se enuncian normas constitucionales para señalar la competencia de los Juzgadores y para exponer los requisitos que promulga la Constitución para la garantía jurisdiccional, como lo es la acción de protección, no obstante, no logramos dilucidar la forma en que se ha ilustrado o procedido a aplicar e interpretar a la norma principal de forma correcta e integral, cuyo objetivo es precisamente favorecer la efectiva vigencia y el contenido esencial de los derechos constitucionales, base fundamental para seguir fortaleciendo las relaciones entre el estado y el pueblo, así como la construcción de una mejor sociedad.

Como podemos observar y aun cuando las decisiones no necesariamente hubiesen tenido que ser favorables a los intereses de las personas que activaron esta garantía constitucional, las mencionadas sentencias carecen de laudos claros, lógicos,

coherentes, razonados, exactos e interpretados de una manera apropiada, toda vez que, en los mismos no se ha contemplado los elementos característicos del neoconstitucionalismo, como parte de la constitucionalización del sistema jurídico ecuatoriano, los cuales ya los hemos expuesto anteriormente y que para efectos de lo evadido por los jueces en las sentencias estudiadas, nos permitimos destacar los principales que debieron haberse observado y que se encuentran absorbidos por nuestra Constitución de la República:

- **La Garantía Jurisdiccional.-** Este elemento es fundamental para poder garantizar los derechos de los ciudadanos, a través de mecanismos judiciales en los que se encuentra inmersa la tutela judicial efectiva de los mandatos constitucionales, que es de obligatorio cumplimiento para los jueces jurisdiccionales al tramitar procesos judiciales, más aún de garantías jurisdiccionales.
- **La Fuerza Vinculante de la Constitución.-** Como nos podemos dar cuenta del análisis antes expuesto, no se cumple con este elemento, que claramente nos señala que, con el nacimiento del neoconstitucionalismo se releva la teoría positivista y se admite que la Constitución es una norma de mayor jerarquía en referencia a las otras Leyes, dejando de ser una norma de carácter meramente político y convirtiéndose en norma vinculante; lo cual aún no está siendo observada por los jueces de instancia como la principal fuente de interpretación, como en efecto ha ocurrido en las sentencias revisadas.
- **La Sobre Interpretación.-** Precisamente este elemento nos habla de que los derechos alcancen todo lo que deben abarcar, con una interpretación integral, extensiva y óptima de los principios fundamentales, logrando obtener lo máximo de un derecho; sin embargo, las decisiones examinadas distan mucho de ello, puesto que su interpretación no da cuentas de la protección de los derechos fundamentales.
- **La Aplicación Directa.-** Inexcusablemente esta característica es muy clara al expresar que los mandatos constitucionales se aplican directamente, sin la necesidad de intermediación de una ley. Nuestra misma carta magna la

contempla en sus artículos 424 y 426; empero, no existe explicación del porqué los jueces de instancia en las sentencias arriba expuestas, inobservaron este y prácticamente cada uno de los elementos del neoconstitucionalismo, que rotundamente se encuentran incorporados en la Constitución de la República del Ecuador, toda vez que como ya se ha referido, la aplicación directa y más aún la interpretación de la norma suprema es bastante pobre en su gran mayoría.

- **La interpretación conforme a las leyes.-** Los Jueces no deben restringir la consideración de las normas infraconstitucionales para resolver los casos, sino que éstas al momento de ser aplicadas, deben abarcar todos los mandatos constitucionales producto del efecto irradiación que surge de la carta principal.

Como vemos, esta idea neoconstitucional o constitucional, no se encuentra plasmada en las sentencias, pese a que ésta nueva concepción, obliga a los jueces a cambiar la forma de explicar su práctica judicial en los casos a ser resueltos, ya que para ello se debe estimar las técnicas de interpretación propias de los principios constitucionales, tales como la ponderación, la razonabilidad, la proporcionalidad, el efecto de irradiación, la fuerza vinculante, la optimización de los derechos constitucionales y sus efectos normativos, el principio pro homine, entre otras.

Para seguir sosteniendo lo inherente a la escasa obediencia de la norma constitucional como la principal fuente de interpretación y resolución de los casos, cabe resaltar que nuestra Corte Constitucional como máximo intérprete de la Constitución, a partir del año 2019, se ha alejado del criterio del test de motivación que ha sido considerado por parte de los juzgadores en gran parte de las sentencias revisadas, el cual se ajustaba en el fundamentado de la razonabilidad, comprensibilidad y lógica; ya que, actualmente este organismo no instituye modelos ni pretende instaurar tipos de argumentación jurídica, únicamente ha definido que los operadores de justicia deben cumplir con parámetros mínimos para argumentar sus decisiones, tales como: 1. Enunciar las normas o principios jurídicos en que fundaron

la decisión; 2. Explicar la pertinencia de la aplicación de las normas o principios jurídicos a los antecedentes de hecho; y, 3. Finalmente, cuando se tramiten demandas de garantías jurisdiccionales, a más de los dos elementos mencionados, corresponderá desarrollar un análisis para identificar la real existencia o no de vulneración a los derechos que se aleguen. (Sentencia No. 985-12-EP/20, 2020, p. 4)

En esa medida, tampoco podemos esclarecer tales parámetros, ya que las motivaciones presentadas en las sentencias carecen del razonamiento que conduce a una decisión justa, ya que las razones jurídicas expuestas no han sido suficientes para sustentar sus fallos, éstos carecen de una estructura lógica y coherente, desde los hechos hasta las correspondientes consideraciones jurídicas que sustentaron sus resoluciones, es decir, que no se contempla esa ponderación real y efectiva en relación con los valores y principios constitucionales y los que se encontraban en juego. No existe una estructura adecuada a la naturaleza y circunstancia de cada caso, lo cual indudablemente deriva en la afectación de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

Ante ello, es menester resaltar en el presente trabajo de investigación y en relación con las sentencias analizadas, los elementos sobre el principio constitucional de la motivación y la jerarquía que tiene principalmente en las decisiones judiciales. Este derecho como ya lo conocemos se encuentra consagrado en el literal l), numeral 7 del artículo 76, de la Constitución de la República del Ecuador (2008) el cual señala que:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (p. 34)

En este mismo orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007), ha referido a este derecho en algunas de sus sentencias, en la que destacamos la del caso Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez VS Ecuador, y señaló que “las decisiones que acojan los órganos internos que consigan afectar derechos humanos, deben ser correctamente fundadas, o en su defecto se convertirían en arbitrarias” (p. 24). Es así, que efectivamente se constituye en un deber de los Jueces, motivar sus resoluciones razonadamente en base a los principios conferidos por nuestra Constitución, en aras de contribuir con una correcta administración de justicia.

Así mismo, la Corte Constitucional del Ecuador ha explicado que este derecho a la motivación no se agota con la sola mención dispersa de las normas jurídicas o antecedentes fácticos de los hechos, sino como esa obligación de los juzgadores de efectuar o generar un juicio lógico en donde se explique de manera fundada porqué una norma jurídica se aplica a un hecho, evitando de esta manera la discrecionalidad y arbitrariedad judicial. (Corte Constitucional del Ecuador, 2019, p. 6)

En la esfera procedimental de la justicia constitucional, la ley que desarrolla los mandatos constitucionales, es decir, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) en su artículo 4, establece algunos principios, de los cuales destacamos los siguientes:

2. Aplicación directa de la Constitución.- Los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

9. Motivación.- La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso.

10. Comprensión efectiva.- Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá redactar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte. (pp. 2-3)

En torno a lo expuesto, debemos tener claro que la forma de cómo concebir el derecho producto de las transformaciones que viene presentando, es la observancia imperiosa de la Constitución, así como la forma de interpretar los derechos subjetivos, y la práctica de la jurisprudencia como fuente primaria, escenarios que contribuyen al encausamiento del neoconstitucionalismo, en aras de garantizar la efectiva vigencia de los derechos del ser humano, pregonando de esta forma el estado constitucional y reconociendo sus elementos primordiales, como la supremacía o el carácter de norma superior de la Constitución, su aplicación directa, la transversalidad del principio de legalidad a todos los principios constitucionales, por ende ese rol de los operadores de justicia es el de ser siempre garantes de los derechos fundamentales.

Por lo anotado, de las sentencias revisadas se puede evidenciar que éstas de una u otra forma cumplen con requisitos básicos y generales para poder estructurarlas, empero, no se ha podido determinar que en las mismas exista una correcta enunciación de los principios constitucionales en que fundaron sus decisiones, así como tampoco se ha explicado coherentemente la pertinencia de la aplicación de las normas y los principios a los antecedentes de hecho, es decir, que sus análisis e interpretación no fue suficiente para poder identificar la real existencia o no de vulneración a los derechos constitucionales que se plantearon, alejándose así del modelo neoconstitucional, que enviste a la Constitución de la República del Ecuador, cuyo objetivo principal es la protección y garantía de los derechos fundamentales. Estas sentencias indudablemente, presentan varias falencias, de las cuales podemos resaltar que no se observa algunos de los elementos que ya hemos mencionado, como principios naturales de la constitucionalización del ordenamiento

jurídico, lo cual desemboca en una indiscutible transgresión de los derechos y garantías constitucionales.

Al respecto, Silvia Gavilánez (2020) dijo que: En teoría, esto implica que los derechos constitucionales deben ser cuidados celosamente por los operadores del sistema jurídico. No obstante, especialistas opinan que muchas garantías constitucionales se ven afectadas por la mala utilización o priorización de los derechos fundamentales, desconociendo o vulnerando derechos y garantías de igual rango constitucional. Entonces, para garantizar la armonía social es importante preservar el equilibrio que sólo puede otorgar el debido proceso. (p. 6)

De igual modo, Velasco Cano & Llano (2015) dijeron que “la Constitución es el pilar del Estado constitucional y esta es una de las características que lo diferencian de modelos estatales anteriores” (p. 51).

Bajo ese contexto, los operadores de justicia necesitan entender que la norma Constitucional es considerablemente invasora en nuestro sistema jurídico, la cual abarca todos y cada uno de los elementos que conforman a la concepción neoconstitucionalista y que no resulta redundante resaltarlos una vez más, es decir, la rigidez, la garantía jurisdiccional, la fuerza vinculante, la sobreinterpretación, la aplicación directa, la interpretación conforme de las leyes y la influencia sobre las relaciones políticas, todos ellos enmarcados en la carta fundamental, que condicionan las actuaciones estatales desde sus diferentes estamentos que lo conforman.

Por tanto, el principio de Estado Constitucional de Derechos y Justicia, inexcusablemente refiere a la superación del Estado legal, convirtiendo a la carta fundamental en la norma principal y suprema de todo el ordenamiento jurídico del Ecuador, de tal manera que, la práctica judicial deja de subsumirse a las leyes, y se muda a la esfera de la argumentación e interpretación conforme a la Constitución, ya que su eficacia normativa es símbolo particular del neoconstitucionalismo, frente a lo cual, esta idea se centra en la protección de derechos y en el cumplimiento obligatorio

que tienen los operadores judiciales de asumir estas funciones de índole constitucional.

MARCO METODOLÓGICO

Tipo de la investigación.

El presente examen complejo empleará metodología cualitativa, con la finalidad de realizar un aporte al derecho constitucional y con un orden descriptivo, en la medida en que se analizarán las principales dimensiones que conforman a esta temática denominada como el neoconstitucionalismo. Otro punto del presente trabajo que tiene que ver a la temporalidad, destacamos que será transversal porque el investigador tomará los datos en un solo momento del tiempo. Por ser la Constitución la norma principal, el enfoque del estudio es macrosocial porque afecta a todos los ecuatorianos.

En el desarrollo del presente estudio investigativo, se realizará un diagnóstico de los objetivos específicos planteados, mismos que serán trabajados en armonía con la revisión y compendio de información esencial del neoconstitucionalismo, por medio de la bibliográfica, comparación en América Latina y Europa, citas y conceptos de autores doctrinarios, la aplicación de normativa pertinente, y análisis de sentencias en base a las dimensiones de cada variable, con miras de un proceso eminentemente metódico y descriptivo, que nos permita alcanzar los objetivos; es así que se empleará en un primer momento, un trabajo bajo un enfoque cualitativo, el cual concierne a un carácter no interactivo, en vista de que para la recolección de los datos que atañen al tema neoconstitucional, se aplica la revisión de los documentos antes indicados.

De acuerdo con la finalidad correspondió desarrollar un estudio investigativo de índole no experimental, para apoyar en el conocimiento de esta nueva concepción neoconstitucionalista; y, considerando el nivel de profundidad se ejecutó una

investigación de tipo descriptiva y analítica, debido a que permite puntualizar las características inherentes al tema propuesto, con un carácter macrosocial.

Método

Cualitativo

Alvarez et al. (2014) concluyeron que la investigación cualitativa posee un enfoque multimetódico en el que se incluye un acercamiento interpretativo y naturalista al sujeto de estudio, lo cual significa que el investigador cualitativo estudia las cosas en sus ambientes naturales, pretendiendo darle sentido o interpretar los fenómenos en base a los significados que las personas les otorgan, por lo que, la investigación cualitativa es un campo interdisciplinario, transdisciplinario y en ocasiones contra disciplinario, atraviesa las humanidades y las ciencias sociales y físicas, por lo que también es multiparadigmática en su enfoque (p. 1).

Es así que, la utilización del enfoque cualitativo es fundamental en el desarrollo del presente estudio, ya que a través del mismo se desarrolló la recopilación de información que es necesaria para su estudio, se procedió a verificar los resultados de los datos obtenidos durante la ejecución del instrumento. Con el desarrollo de este enfoque, y en base a los datos obtenidos en la ejecución de la técnica que fue desarrollada para este estudio, se puede llegar a establecer un análisis e interpretación de datos, los mismos que fueron determinantes para el cumplimiento de los objetivos de este estudio, llegando a dar una solución al problema planteado.

Tipo de Estudio.

Para el presente estudio fue necesario utilizar un tipo de estudio bibliográfico y a la vez de campo.

De Campo.

“A este tipo de investigación de campo, también se la puede denominar investigación directa y es la que se identifica en el lugar y tiempo en que acontecen las manifestaciones objeto de estudio” (Grajales, 2000, p. 2). Este tipo de investigación permitió conocer y palpar la situación actual de este estudio, el cual fue el problema de estudio, esto sin la manipulación de las variables, para lo cual fue necesario apoyar este tipo de investigación con la técnica necesaria.

Bibliográfico o Documental.

“En este caso se denomina a la investigación documental, como aquella que se ejecuta por medio de la búsqueda o consulta de documentos, entre los cuales tenemos libros, revistas, registros, constituciones, entre otros” (Grajales, 2000, p. 2). Fue imprescindible utilizar este nivel de investigación para el estudio, ya que, a través de este, se pudo recopilar información necesaria para el desarrollo teórico, así como otros puntos del estudio, el mismo que se realizó a partir de material bibliográfico, tanto físico como digital, con la finalidad de poder dar cumplimiento a los objetivos de este estudio.

Niveles de Investigación.

Esta investigación se caracteriza por la utilización de varios niveles, los cuales me permito exponer a continuación:

Investigación retrospectiva.

“En esta investigación, el inicio del estudio es posterior a los hechos estudiados, por lo que, los datos se recogen de archivos o entrevistas sobre hechos sucedidos con anterioridad” (Hernández & García, 2018, p. 8). Ante ello, se planteó el estudio de la idea neoconstitucionalista en el Ecuador, como nueva concepción del derecho y del estado. Se aplicará esta técnica, teniendo datos históricos del tema y seleccionando los más importantes para la investigación.

Investigación descriptiva.

Tinto (2013) concluyó que la investigación descriptiva aparece como un proceso inicial y preparatorio de una investigación, pues en la medida que el fenómeno a estudiar forma un sistema complejo y muy amplio, la misma nos permite acotarlo, ordenarlo, caracterizarlo y clasificarlo, es decir hacer una descripción del fenómeno lo más precisa y exacta que sea posible (p. 138). En ese sentido, por medio de este nivel investigativo, se planteó identificar la concepción de la idea neoconstitucionalista desde sus inicios hasta llegar a mirarlo en el Ecuador.

Investigación aplicativa.

José Lozada (2014) dijo que, se establece que esta investigación aplicada busca la generación de conocimiento con aplicación directa a los problemas de la sociedad o el sector productivo. Esta se basa fundamentalmente en los hallazgos tecnológicos de la investigación básica, ocupándose del proceso de enlace entre la teoría y el producto (p. 47). En este trabajo investigativo se puede abordar este nivel aplicativo, en virtud de que nos proyecta una solución a la problemática señalada, a través de propuestas que pretenden ilustrar el grado de importancia que expresa la idea neoconstitucional, tomando en consideración que, por medio de la técnica estadística, se ha podido valorar su baja concepción por parte de los operadores de justicia.

Diseño de Investigación.

Para el diseño de la presente investigación que conlleva el análisis documental, se utiliza el siguiente diseño:

Diseño no experimental.

En cuanto al diseño investigativo del presente estudio, es de carácter no experimental, debido a que el estudio estuvo enfocado en el diagnóstico etimológico a partir de estudios previos y más no se experimentó sobre el objeto de estudio.

Universo, Muestras, Técnicas y Fases de Estudio.

Universo.

El Universo que se plantea estudiar en el presente trabajo, son sentencias de acciones de protección tramitadas en la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Loja.

Muestra.

La muestra que se empleará en este estudio son siete sentencias de acciones de protección expedidas en la Unidad Judicial Civil de Loja, dentro del periodo de estado de excepción, comprendido entre el 16 de marzo al 12 de junio del año 2020, que va concatenado con la constitución de la República, textos y doctrina constitucional.

Técnica.

Dentro del presente proyecto de investigación a más de las técnicas indicadas, para recopilar los datos se trabajará con la técnica de observación directa y análisis documental de sentencias, considerando el procedimiento para su recolección y posterior análisis de los datos, por medio de la utilización de medios físicos y tecnológicos (Excel, SPSS).

Fases de Estudio.

Como ya lo tengo señalado anteriormente, se abordará una fase que radica en un estudio de índole cualitativo, por cuanto se efectuará el análisis documental.

Variables y su Definición.

Variable Independiente

- La escasa concepción neoconstitucional.

Variable Dependiente

- La vulneración de derechos constitucionales.

Definiciones conceptuales de las Variables:

Independiente:

En el presente caso se la puede definir como la causa que incide en que exista escasa concepción neoconstitucional por parte de los operadores de justicia.

Dependiente:

En lo atinente a esta variable, es el resultado que arroja el desconocimiento de la idea neoconstitucionalista, ya que probablemente estaría produciendo vulneración de derechos de los ciudadanos.

Definición operacional de las Variables.

Basándonos en las variables de la hipótesis el investigador las va a descomponer en las principales dimensiones que las estructuran, y a partir de ellas construirá el instrumento de recolección de datos, en base a la técnica aplicada que es el análisis documental, siendo el instrumento la siguiente guía de observación:

Hipótesis	Dimensiones	Caso de Estudio	Criterios de Análisis	Observación/Análisis de datos
Variable Independiente: La escasa concepción neoconstitucionalista	Rigidez Constitucional	Sentencia No. 11333-2020-00795	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	No Cumple, debido a que en las acciones de protección, los Jueces Constitucionales de instancia, no entran a analizar si se va a modificar o reformar la Constitución, en vista de que este elemento es propio de la constitucionalización del ordenamiento jurídico.
		Sentencia No. 11333-2020-00796	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	No Cumple, debido a que en las acciones de protección, los Jueces Constitucionales de instancia, no entran a analizar si se va a modificar o reformar la Constitución, en vista de que este elemento es propio de la constitucionalización del ordenamiento jurídico.
		Sentencia No. 11333-2020-00797	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	No Cumple, debido a que en las acciones de protección, los Jueces Constitucionales de instancia, no entran a analizar si se va a modificar o reformar la Constitución, en vista de que este elemento es propio de la constitucionalización del ordenamiento jurídico.
		Sentencia No. 11333-2020-00798	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	No Cumple, debido a que en las acciones de protección, los Jueces Constitucionales

				de instancia, no entran a analizar si se va a modificar o reformar la Constitución, en vista de que este elemento es propio de la constitucionalización del ordenamiento jurídico.
		Sentencia No. 11333-2020-00799	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	No Cumple, debido a que en las acciones de protección, los Jueces Constitucionales de instancia, no entran a analizar si se va a modificar o reformar la Constitución, en vista de que este elemento es propio de la constitucionalización del ordenamiento jurídico.
		Sentencia No. 11333-2020-00800	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	No Cumple, debido a que en las acciones de protección, los Jueces Constitucionales de instancia, no entran a analizar si se va a modificar o reformar la Constitución, en vista de que este elemento es propio de la constitucionalización del ordenamiento jurídico.
		Sentencia No. 11333-2020-00801	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	No Cumple, debido a que en las acciones de protección, los Jueces Constitucionales de instancia, no entran a analizar si se va a modificar o reformar la Constitución, en vista de que este elemento es propio de la

				constitucionalización del ordenamiento jurídico.
	Garantía Jurisdiccional	Sentencia No. 11333-2020-00795	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	Cumple medianamente, en virtud de que el Juez no ha sido totalmente activo en la aplicación de valores y principios constitucionales en pro de garantizar una tutela judicial efectiva.
		Sentencia No. 11333-2020-00796	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	Cumple medianamente, porque la referencia constitucional no es suficiente para argumentar la garantía jurisdiccional, como elemento primordial para proteger derechos constitucionales.
		Sentencia No. 11333-2020-00797	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	No Cumple, por cuanto no hace referencia a los elementos que conforman la acción de protección y cuál es el rol del Juez al momento de argumentar, analizar e interpretar las normas constitucionales.
		Sentencia No. 11333-2020-00798	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	Cumple medianamente, ya que la referencia constitucional es muy divagada en el análisis planteado, se requiere de la interpretación integral de las normas con los hechos planteados.
		Sentencia No. 11333-2020-00799	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	Cumple medianamente, por cuanto se requiere de mayor argumentación e interpretación de la Constitución y

				la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
		Sentencia No. 11333-2020-00800	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	Cumple medianamente, dado que la interpretación integral de las normas y principios constitucionales no están siendo tomados en cuenta como la principal instrumento de argumentación.
		Sentencia No. 11333-2020-00801	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	No Cumple, habida cuenta de que la interpretación de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no es la principal característica para tramitar y fundamentar la acción de protección, se requiere de un análisis profundo y exhaustivo de la Constitución.
	Fuerza Vinculante	Sentencia No. 11333-2020-00795	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	Cumple medianamente, toda vez que no se considera este elemento como vinculante para resolver el caso.
		Sentencia No. 11333-2020-00796	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	Cumple medianamente, ya que no se interpreta a la norma constitucional, con el criterio de vinculadora.
		Sentencia No. 11333-2020-00797	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	Cumple medianamente, en vista de que no se protege el derecho reclamado en base a la fuerza vinculante de la Constitución.
		Sentencia No. 11333-2020-	- Cumple totalmente	Cumple medianamente, en

		00798	- Cumple medianamente - No cumple	razón de que no se lo relaciona al derecho reclamado con esta condición constitucional.
		Sentencia No. 11333-2020-00799	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	Cumple medianamente, ya que quizá faltó profundizar más en esta condición.
		Sentencia No. 11333-2020-00800	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	Cumple medianamente, ya que requiere de mayor análisis interpretativo del derecho en relación a la fuerza imperativa de la constitución.
		Sentencia No. 11333-2020-00801	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	Cumple medianamente, en virtud de que no se interpreta correctamente los derechos reclamados para concretar su decisión.
	Sobre interpretación	Sentencia No. 11333-2020-00795	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	Cumple medianamente, porque no existe la interpretación coherente con el derecho reclamado.
		Sentencia No. 11333-2020-00796	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	Cumple medianamente, en razón de que los argumentos expuestos no dan cuenta de la interpretación adecuada del texto constitucional.
		Sentencia No. 11333-2020-00797	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	No cumple, ya que no existe análisis e interpretación alguna de los principios constitucionales en relación con los hechos planteados.
		Sentencia No. 11333-2020-00798	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	No cumple, debido a que su análisis e interpretación presenta varias contradicciones y vacíos constitucionales.
		Sentencia No. 11333-2020-	- Cumple totalmente	Cumple medianamente, ya

		00799	- Cumple medianamente - No cumple	que a pesar de existir una interpretación del caso, falta la sobreinterpretación de la norma superior extrayendo las normas implícitas.
		Sentencia No. 11333-2020-00800	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	Cumple medianamente, ya que existen vacíos de la interpretación constitucional en relación al caso.
		Sentencia No. 11333-2020-00801	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	No cumple, por cuanto no existe análisis e interpretación alguna de los principios constitucionales en relación con los hechos planteados.
	Aplicación directa	Sentencia No. 11333-2020-00795	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	Cumple medianamente, por cuanto se contempla normas constitucionales simplemente para hacer mención a la garantía tramitada, más no considerando a la norma fundamental directamente para la resolución del caso.
		Sentencia No. 11333-2020-00796	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	Cumple medianamente, a causa de que igualmente no se aplica directamente la constitución en su integralidad para interpretar el caso y arribar a la decisión.
		Sentencia No. 11333-2020-00797	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	No cumple, debido a que la constitución es considerada levemente como un formalismo, dejando de lado la interpretación y aplicación directa de los principios fundamentales.

		Sentencia No. 11333-2020-00798	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	No cumple, ya que la condición de aplicar directamente los preceptos constitucionales, es nula cuando se trata de analizar y justificar el fallo.
		Sentencia No. 11333-2020-00799	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	Cumple totalmente
		Sentencia No. 11333-2020-00800	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	Cumple medianamente, ya que falta introducir más elementos constitucionales, propios de la condición de aplicación directa de la norma principal.
		Sentencia No. 11333-2020-00801	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	No cumple, en virtud de que la aplicación directa de las normas constitucionales, no guarda relación con el análisis del derecho fundamental reclamado.
	La interpretación conforme a las leyes	Sentencia No. 11333-2020-00795	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	No cumple, debido a que la interpretación de las leyes no es conforme a la Constitución.
		Sentencia No. 11333-2020-00796	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	No cumple, en vista de que la decisión no da cuenta de un análisis interpretativo de las normas legales en torno a los principios constitucionales.
		Sentencia No. 11333-2020-00797	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	No cumple, ya que no se logra dilucidar interpretación alguna de las leyes en armonía al texto fundamental.
		Sentencia No. 11333-2020-00798	- Cumple totalmente - Cumple	No cumple, por cuanto no guarda coherencia del análisis legal en

			medianamente - No cumple	conformidad a la Constitución y sus preceptos principales.
		Sentencia No. 11333-2020-00799	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	Cumple medianamente, ya que faltó adecuar la norma legal con los mandatos constitucionales.
		Sentencia No. 11333-2020-00800	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	Cumple medianamente, en virtud de que la explicación y argumentación se torna incomprensible al momento de interpretarlas conforme a los principios fundamentales.
		Sentencia No. 11333-2020-00801	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	No cumple, puesto que no se prioriza la interpretación del derecho positivo con los elementos previstos en la Constitución.
	La influencia de la Constitución sobre las relaciones sociales	Sentencia No. 11333-2020-00795	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	No cumple, puesto que la postura constitucional queda diluida ante la mayor atención de las normas legales de menor jerarquía.
		Sentencia No. 11333-2020-00796	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	No cumple, debido a que la argumentación no está encauzada a lo advertido en la norma suprema.
		Sentencia No. 11333-2020-00797	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	No cumple, en vista de que la fundamentación es sencilla y basada en normas infraconstitucionales, que carecen de razonamientos claros, que se basen en el contenido constitucional.
		Sentencia No. 11333-2020-00798	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	No cumple, ya que la decisión está basada en normas legales y no en una argumentación sólida basada en la

				real ponderación de los preceptos fundamentales.
		Sentencia No. 11333-2020-00799	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	Cumple medianamente, porque faltó observar la Constitución en su integralidad, para justificar su decisión en torno a un razonamiento eficaz.
		Sentencia No. 11333-2020-00800	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	No cumple, dado que falta una explicación más extensiva y ponderable de los principios fundamentales.
		Sentencia No. 11333-2020-00801	- Cumple totalmente - Cumple medianamente - No cumple	No cumple, teniendo en cuenta que no se exponen los razonamientos sólidos y la real ponderación de los principios constitucionales.

Variable Dependiente	Estudio de Caso	Derechos Vulnerados	Observación
Vulneración de Derechos Constitucionales	Sentencia No. 11333-2020-00795	Motivación Tutela Judicial Efectiva Aplicabilidad directa de la Constitución Interpretación integral de la Constitución	El Juez no toma en cuenta en su motivación y fundamentación los elementos neoconstitucionalistas, como características principales de la Constitución, lo que deriva en la vulneración de los mencionados derechos constitucionales, a través de los cuales la decisión pueda satisfacer a las partes.
	Sentencia No. 11333-2020-00796	Motivación Tutela Judicial Efectiva Aplicabilidad directa de la Constitución Interpretación integral de la Constitución	En este caso el análisis neoconstitucionalista o constitucionalista, es muy reducido, lo que da cuenta de que la consideración de las normas constitucionales pasan a segundo plano y naturalmente se configura la vulneración de los derechos de las partes que actuaron en el proceso.
	Sentencia No. 11333-	Igualdad	La discrecionalidad del

	2020-00797	Seguridad Jurídica Motivación Tutela Judicial Efectiva Aplicabilidad directa de la Constitución Interpretación integral de la Constitución	juzgador al momento de justificar su fallo, ha transgredido los mencionados derechos, dado que en la decisión no ha primado el respeto a las normas y principios fundamentales, que garantizan la efectiva vigencia de los derechos constitucionales.
	Sentencia No. 11333-2020-00798	Igualdad Seguridad Jurídica Motivación Tutela Judicial Efectiva Aplicabilidad directa de la Constitución Interpretación integral de la Constitución	La escasa concepción neoconstitucional como eje principal de la constitución, en este caso, conlleva a no cumplir con el más alto deber del Estado, que consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza la carta principal, el fallo se limita a transcribir disposiciones constitucionales y legales, más no a interpretarlas a la luz de la Constitución, lo que deriva en la vulneración de los derechos.
	Sentencia No. 11333-2020-00799	Motivación Interpretación integral de la Constitución	Para poder establecer que la decisión llegue a ser más justa y razonable, se debió mencionar categóricamente los elementos característicos de la constitución, y dejarlos sentados en el ámbito de la resolución del caso concreto, ya que al aplicar e interpretar integralmente a la carta principal, se da cuenta de la supremacía que mantiene la Constitución, como la norma jerárquicamente superior.
	Sentencia No. 11333-2020-00800	Tutela Judicial Efectiva Aplicabilidad directa de la Constitución Interpretación integral de la Constitución	No se observa que las características del neoconstitucionalismo como base de la constitución, hayan sido plasmados inexcusablemente en la decisión, la cual debe ser resuelta en armonía y vital sustento de la Constitución, fuente primaria de toda resolución.

	Sentencia No. 11333-2020-00801	Igualdad Seguridad Jurídica Motivación Tutela Judicial Efectiva Aplicabilidad directa de la Constitución Interpretación integral de la Constitución	El Juez no toma en cuenta en sus argumentos que sirvieron de sustento para dictar el fallo, que los principios constitucionales o neoconstitucionales, son la base para tutelar y proteger los derechos fundamentales, dichos principios han sido dejados de lado, lo cual resulta que la decisión resulte arbitraria al no contemplar los parámetros principales de la Constitución.
--	--------------------------------	--	---

Por medio de la implementación de esta guía de observación, se logra afirmar que el cumplimiento del presente estudio investigativo se haya efectuado en función de la aplicación de técnicas que den cuenta de un trabajo indagado, metódico, reflexivo y examinador, que nos permitió alcanzar el análisis buscado en torno a los objetivos, preguntas e hipótesis, estableciendo que definitivamente debe entenderse al neoconstitucionalismo o a sus elementos, como la herramienta primordial que permite a los juzgadores mantener un horizonte firme y adecuado que permita materializar los derechos de los ciudadanos, por medio de una tutela judicial efectiva y fallos más lógicos, coherentes y reflexivos.

CONCLUSIONES

- Como primera conclusión a la que arribamos luego del estudio perpetrado, es que el neoconstitucionalismo, ya sea que se lo perciba como una doctrina de la teoría constitucional, como una ideología, o corriente jurídica, tiene poca incidencia dentro de las decisiones judiciales, lo cual no permite continuar robusteciendo al Estado Constitucional de derechos y justicia con orientación neoconstitucionalista, aceptando que sus elementos característicos van encauzados a la protección de derechos fundamentales frente al poder Estatal.
- Los fallos analizados son muy limitados, no contemplan en sus análisis la concepción neoconstitucional o nuevo constitucionalismo moderno, que les

permita argumentar de mejor forma sus fallos para aceptar o negar las acciones jurisdiccionales, en vista de que, la Constitución no es la principal premisa para motivar y justificar dichas decisiones, constituyéndose en una real afectación de derechos constitucionales, porque este fenómeno garantista de derechos ha quedado en segundo plano, pese a encontrarse instaurado en el sistema jurídico ecuatoriano.

- La cultura positivista, aún se encuentra arraigada en los operadores de justicia, lo cual, no les permite llegar a una real y efectiva aplicación de la norma constitucional, marcando una correcta conciencia jurídica acorde a la idea que persigue el concepto neoconstitucionalista.
- Se ha logrado determinar que los Jueces en los casos puestos a su conocimiento, no tienen presente los principales elementos característicos que engloban al neoconstitucionalismo y que forman parte de la constitucionalización del ordenamiento legal ecuatoriano, lo que ha conllevado a tomar decisiones que en su mayoría resultan injustas, confusas y que atentan el ejercicio de derechos prescrito en la constitución.
- La visión que nos trae la Constitución promulgada en el año 2008, indudablemente nos deja como acepción un cambio profundo en materia constitucional, en tanto que, se ha plasmado ese enfoque particular y normativo del neoconstitucionalismo, sin embargo, en este estudio los jueces constitucionales no sólo no han respetado la supremacía de la Constitución, sino que tampoco han aplicado una interpretación y argumentación constitucional lógica y coherente, que demanda el modelo neoconstitucionalista adoptado por nuestra carta magna, lo que ha derivado en la vulneración de derechos fundamentales como ya lo hemos dejado expuesto en el presente trabajo.
- En definitiva, si el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos, éste debe verse reflejado en la eficacia que resulte de las decisiones de los órganos estatales en especial de los judiciales, con la aplicación directa e inmediata de los preceptos constitucionales, su mirada firme a la fuerza vinculante de la Constitución, a la interpretación de las leyes

conforme a la carta suprema, a la supremacía constitucional, particularidades elementales y propias de la figura neoconstitucional.

RECOMENDACIONES

- La Corte Constitucional del Ecuador como el principal organismo rector en materia constitucional, le corresponde a posteriori crear los precedentes constitucionales propicios, en los cuales se vaya desarrollando y afirmando las principales ideas y características neoconstitucionalistas que se encuentran integradas en la Constitución de la República, de manera que se vaya culturizando y forjando la visión constitucional hacia los operadores de justicia de instancia.
- Compete recomendar a la Escuela de la Función Judicial del Consejo de la Judicatura, propiciar y promover espacios de capacitación e investigación en materia constitucional, abarcando las premisas neoconstitucionalistas que conforman a la carta principal de nuestro Estado, de tal forma que, se consiga crear en los Jueces e inclusive en los abogados, una cultura jurídica óptima para proteger y tutelar los derechos fundamentales.
- Es necesario que el Estado genere programas en donde exista un mayor vínculo o nexo entre el máximo órgano Constitucional del Ecuador y la justicia ordinaria, con el fin de que se consolide la nueva cultura jurídica del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, como elemento propio del Neoconstitucionalismo contemporáneo, apuntalando el respeto y orientación hacia la supremacía constitucional y su contenido axiológico y teleológico.

Referencias Bibliográficas

- Aguilar, J. (2013). Neoconstitucionalismo en el Ecuador, Una mirada al jurista ingenuo. *Iuris Dictio. Revista de Derecho*.
- Alegre, M. (2003). *Igualitarismo Democracia y Activismo Judicial*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Alvarez, J., Jurgenson, G., Camacho, S., & Maldonado Muñiz, G. (2014). La Investigación Cualitativa. *Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo*.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Ediciones Legales.
- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Ediciones Legales.
- Ávila, R. (2011). *El Neoconstitucionalismo Transformador*. Quito: Abya Yala.
- Benavides, J. (2016). Neoconstitucionalismo, Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano y Procesos Constituyentes. *Ius Humani*.
- Bovero, M. (2001). *Derechos Fundamentales y Democracia en la Teoría de Ferrajoli*. Madrid: Trotta.
- Carbonell, M. (2007). *Teoría del Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta.
- Celi, I. (2017). *Neoconstitucionalismo en Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Celi, I. (2019). Neoconstitucionalismo Utópico en Ecuador. *Estudios Latinoamericanos*.
- Cháparro Alvarez y Lapo Iñiguez vs Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 21 de Noviembre de 2007).
- Comanducci, P. (2002). Formas de Neoconstitucionalismo. Un análisis metateórico. *Isonomía*, 1.
- Comanducci, P. (2016). *Estudio sobre Constitución y Derechos Fundamentales*. Querétaro: Unam.
- Corte Constitucional del Ecuador, CASO No. 2004-13-EP (Corte Constitucional del Ecuador 10 de Septiembre de 2019).

- Cortés, S. (2011). La Constitucionalización del Derecho y la Interpretación Jurídico Constitucional. *Via Inveniendi Et Iudicandi*.
- Cueva, L. (2009). *Acción Constitucional Ordinaria de Protección*. Quito: Ediciones Cueva Carrión.
- Ferrajoli, L. (2010). Constitucionalismo Principalista y Constitucionalismo Garantista. *Doxa*, 23.
- Gavilánez Villamarín, S. (2020). La Seguridad Jurídica y los Paradigmas del Estado Constitucional de Derechos. *Universidad y Sociedad*.
- Grajales, T. (27 de Marzo de 2000). *Investipos*. Obtenido de Investipos: <https://cmapspublic2.ihmc.us/rid=1RM1F0L42-VZ46F4-319H/871.pdf>
- Guastini, R. (2001). *Estudios de Teoría Constitucional*. México, D.F.: Distribuciones Fontamara, S.A.
- Hernández, J., & García, L. (22 de Octubre de 2018). *facmed*. Obtenido de <http://paginas.facmed.unam.mx/deptos/ss/wp-content/uploads/2018/10/22.pdf>
- López Zambrano, A. (2018). La acción de protección su eficacia y aplicación en el Ecuador. *Revista Científica. Dominio de las Ciencias*.
- Lozada, J. (2014). Investigación Aplicada. *Dialnet*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6163749>
- Núñez Leiva, J. (2012). Constitución, Neoconstitucionalismo y Lagunas Jurídicas. *Scielo*.
- Oyarte, R. (2014). *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Parra, R. (2019). *El Neoconstitucionalismo en Ecuador*. Riobamba: Dirección de Publicaciones.
- Pozzolo, S. (2017). Neoconstitucionalismo. *Eunomía*.
- Pozzolo, S. (2017). Neoconstitucionalismo. *Eunomía*.
- Prieto Sanchís, L. (2007). *Derechos Fundamentales, Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial*. Lima: Palestra.
- Romero, J. (2015). El Neoconstitucionalismo y los principios en el Derecho. *Universidad Nacional Autónoma de México*.

- Santiago, A. (2016). Neoconstitucionalismo. *Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*.
- Sentencia No. 985-12-EP/20, 985-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 29 de Julio de 2020).
- Solano, V. (2016). El Neoconstitucionalismo. Una definición y una taxonomía latinoamericana. *Ius Humani*.
- Tinto, J. (2013). El análisis de contenido como herramienta de utilidad para la realización de una investigación. *Redalyc*.
- Velasco Cano, N., & Llano, J. V. (2015). Teoría del derecho neoconstitucionalismo y modelo de estado constitucional en el contexto colombiano. *Novum Jus*.
- Zabala Egas, J. (2010). *Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica*. Guayaquil: Edilex S.A.
- Zagrebelsky, G. (2003). *El Derecho Dúctil*. Madrid : Trotta.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Pablo Fernando Erique Moncada, con C.C: # 1103408611 autor/a del trabajo de titulación: “LA APLICACIÓN DEL NEOCONSTITUCIONALISMO, COMO LA NUEVA CONCEPCIÓN DEL DERECHO Y DEL ESTADO ECUATORIANO, EN ACCIONES DE PROTECCIÓN TRAMITADAS EN LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DE LOJA”. Previo a la obtención del título de Magister en Derecho Constitucional en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 09 de noviembre de 2021.

f. _____

Nombre: Pablo Fernando Erique Moncada

C.C: 1103408611

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN			
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La aplicación del neoconstitucionalismo, como la nueva concepción del derecho y del estado ecuatoriano, en acciones de protección tramitadas en la unidad judicial civil de Loja.		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Erique Moncada Pablo Fernando		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Lcda. Peña Seminario María Verónica, PhD. Dra. Palencia Núñez Mónica, PhD. (Revisores) Dra. Aguirre Castro Pamela Juliana, PhD. (Tutora)		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Constitucional		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Constitucional		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	Diciembre de 2021	No. DE PÁGINAS:	81
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Neoconstitucionalismo, Derechos Constitucionales, Garantías Jurisdiccionales, Elementos Del Neoconstitucionalismo.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): El presente trabajo de investigación propone contribuir al conocimiento del Neoconstitucionalismo, que en el Ecuador toma un gran surgimiento a raíz de la promulgación de la Constitución de 2008, que indudablemente cambió la visión del ordenamiento jurídico, toda vez que esta norma suprema trae consigo cambios profundos, convirtiéndose en un texto totalmente garantista de derechos, a base de los valores, principios y reglas que marcan el surgimiento del Neoconstitucionalismo en el Estado, en virtud de que sus elementos caracterizadores se encuentran incorporados en la carta magna. A partir de estas premisas, la clave para que esta idea se vaya concretando, es precisamente que la justicia se fortalezca en materia constitucional, procurando que se practique una real y debida actuación de los operadores de justicia cuando se trata de la protección de derechos fundamentales, en estricta obediencia a lo previsto en la Constitución. Es así, que el presente trabajo de titulación, obedece a la investigación de la concepción de este nuevo pensamiento de carácter neoconstitucional, tanto en el derecho como en el estado ecuatoriano, estudiando sus antecedentes, particularidades, concepciones doctrinarias, logrando un mejor entendimiento en relación al tema, y sobre todo examinando la consideración de esta nueva corriente, por parte de los Jueces al momento de emitir sus fallos.			
ADJUNTO PDF:	☒	☐	☐
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0982232130	E-mail: pablolex@outlook.es	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Hernández Terán Miguel Antonio		
	Teléfono: 0985219697		
	E-mail: mhtjuridico@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			