

NUEVO DERECHO ECUATORIANO No. 5

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Investigación Jurídica Comparada

Antonio de Cabo de la Vega
Manuel Carrasco Durán
Francisco Palacios
Fabián Soto Cordero

Quito - Ecuador
2015



Antonio de Cabo de la Vega, Manuel Carrasco Durán, Francisco Palacios y Fabián Soto Cordero
Investigación Jurídica Comparada

Obra parte de la serie *Nuevo Derecho Ecuatoriano* No. 5

ISBN:

Derechos de autor:

Primera edición – 2015

Corte Constitucional del Ecuador

Proyecto Prometeo - Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación

Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)

Corte Constitucional del Ecuador
Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)

Patricio Pazmiño Freire

Presidente de la Corte Constitucional

Fabián Soto Cordero

Director Ejecutivo del CEDEC (e)

Antonio de Cabo de la Vega

Manuel Carrasco Durán

Francisco Palacios

Fabián Soto Cordero

Autores

Edwin Madrid

Coordinación General

Jorge Chuquimarca

Coordinador de Publicaciones del CEDEC (e)

Belén Bernal

Gisella Carrasco

Corrección de estilo

Brayan Moreno

Daniel Cacuango

Diagramación y diseño de portada

Impresión: Ediciones Continente

Centro de Estudios y Difusión
del Derecho Constitucional (CEDEC)

Av. 12 de Octubre N23-99

entre Wilson y Veintimilla, 4º piso

Telfs.: (593 2) 3941800 Ext. 2102 – 2104

Septiembre 2015

Quito – Ecuador

Todos los derechos reservados. Esta obra no expresa ni compromete el criterio de los jueces y juezas de la Corte Constitucional del Ecuador. Se autoriza su utilización siempre que se cite la fuente.

Índice

Presentación	11
<i>Patricio Pazmiño Freire</i>	

CAPÍTULO I **Métodos y parámetros de interpretación**

ANTONIO DE CABO DE LA VEGA Y FABLÁN SOTO CORDERO

I. Métodos y parámetros de interpretación en tutela contra sentencias

1. Introducción	21
2. El control constitucional	22
3. Métodos de interpretación constitucional	33
4. Conclusiones	43
5. Bibliografía	44

II. La acción extraordinaria de protección en la primera Corte Constitucional

1. Casos resueltos	47
2. Tipo de legitimado activo	48
3. Materias en que se vulneran derechos constitucionales	51
4. Territorio	52
5. Derechos constitucionales en que se fundamenta la activación de la acción extraordinaria de protección	53
6. Forma en que se vulneran derechos constitucionales	55
7. Métodos de interpretación	56
8. Anexo	58

III. Metodología de interpretación y argumentación en la acción extraordinaria de protección

1. La interpretación de los derechos constitucionales.....	67
2. La interpretación de la naturaleza de los procesos.....	77
3. Bibliografía.....	80

IV. Líneas y políticas para el fortalecimiento sustancial y procesal del precedente constitucional

1. Introducción.....	81
2. Precedente constitucional.....	81
3. Tipos del precedente.....	86
4. Análisis del precedente constitucional en la justicia constitucional ecuatoriana.....	90
5. La relación de la acción extraordinaria de protección y los procesos de selección y revisión.....	95
6. Políticas para el fortalecimiento de líneas jurisprudenciales.....	96
7. Bibliografía.....	99

V. Análisis de las medidas cautelares de la CIDH

1. Política en el otorgamiento de medidas cautelares.....	101
2. Incumplimiento de las medidas cautelares.....	101
3. Medidas cautelares y temporalidad.....	102
4. Incidencia de las medidas cautelares en la actuación de la Corte.....	103
5. Anexo.....	107

CAPÍTULO II

Jurisdicción constitucional y derecho a la tutela judicial efectiva

MANUEL CARRASCO DURÁN

Jurisdicción constitucional y derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión

1. Introducción.....	115
2. Marco teórico y conceptual: la importancia del derecho a la tutela judicial efectiva en el Estado democrático de Derecho.....	116

3. El contenido del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.....	119
4. El derecho a la tutela judicial en la jurisdicción constitucional.....	126
5. Comparación entre el artículo 75 de la Constitución de Ecuador y el artículo 24.1 de la Constitución española.....	132
6. Comparación entre la regulación del recurso de amparo en España y la acción extraordinaria de protección en Ecuador.	135
7. Titulares del derecho a la tutela judicial efectiva y legitimación	138
8. El derecho de acceso al proceso.....	142
9. El derecho a una resolución motivada	153
10. La efectividad del derecho a la tutela judicial	180
11. El derecho a la defensa (prohibición de indefensión).....	185
12. Prohibición de dilaciones indebidas (celeridad de la tutela judicial)	193
13. Conclusiones y recomendaciones	196
14. Bibliografía.....	203

CAPÍTULO III

Análisis conceptual y metodológico del hecho colectivo indígena

FRANCISCO PALACIOS

Diez premisas de base teórica, conceptual y metodológica para la consideración jurídica del hecho colectivo indígena

1. A modo de introducción: breve excursus sobre el principio de pluralismo y estados de la uniformidad	209
2. Diez premisas de base teórica, conceptual y metodológica para la consideración jurídica del hecho colectivo indígena	212
3. Estado y constitucionalismo excluyentes.....	214
4. Reparación histórica, vulnerabilidad y protección política.....	217
5. Reconocimiento jurídico especial no asimilable a simples minorías o naciones culturales.....	219
6. Reconstrucción del espacio vital dominado y generación secundaria de espacio vital efectivo.....	221
7. Protección de la deslocalización estatalista y del modelo de soberanía difusa	222
8. Vanguardia del pluralismo: construcción comunitarista y etnodesarrollo sustentable.....	224
9. Bases jurídicas de su reconocimiento: del Convenio 107 y 169 a la declaración universal.....	228

10. Reconstrucción de la ciudadanía y función simbólica de recuperación de la dignidad.	234
11. La falacia de la extralegalidad, la redundancia y la anulación respecto a los derechos individuales: los derechos colectivos como revitalizadores del sistema de derechos fundamentales.....	236
12. La esquizofrenia de los críticos respecto a la irreductible dificultad normativa: entre la sofisticada complejidad del derecho patrimonial del capitalismo y la imposibilidad técnica del derecho colectivo indígena.....	240
13. Conclusión. Estado disperso, soberanía difusa y nueva reconstrucción constitucional.	243
14. Bibliografía.....	246
Autores.....	251
Jueces y juezas constitucionales	255

Presentación

La presente publicación del Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC) recoge el resultado de las investigaciones desarrolladas en este centro por tres investigadores Prometeo¹ a lo largo del año 2014: los doctores Antonio de Cabo de la Vega (PhD, Universidad Complutense de Madrid), Francisco Palacios Romeo (PhD, Universidad de Zaragoza) y Manuel Carrasco Durán (PhD, Universidad de Sevilla).

Me gustaría, en primer lugar, dedicar unas palabras al sentido e importancia de este programa del Estado ecuatoriano y a la contribución de la Corte Constitucional al mismo, para luego, referirme brevemente al trabajo de cada uno de los profesores aquí incluidos.

El Proyecto Prometeo es una iniciativa del gobierno ecuatoriano, que busca fortalecer la investigación, la docencia y la transferencia de conocimientos en temas especializados, a través de la vinculación de investigadores extranjeros y ecuatorianos residentes en el exterior. Está dirigido a universidades, escuelas politécnicas, institutos públicos de investigación y otras instituciones públicas o cofinanciadas que puedan beneficiarse del desarrollo de proyectos de investigación en sectores prioritarios.

Los becarios Prometeo son, todos ellos, doctores PhD y deben superar un riguroso proceso de selección en el que se acredita su capacidad investigadora, docente y de gestión de proyectos.

Las vinculaciones con los Prometeos son por períodos que van de los dos meses hasta un año, tiempo en que deberán desarrollar un proyecto en conjunto con su institución de acogida que aporte a áreas prioritarias de conocimiento como: ciencias de la vida, ciencias básicas, recursos naturales, innovación, producción, ciencias sociales, ciencias de la educación, arte y cultura.

La misión básica, pues, de los becarios Prometeo es contribuir con las instituciones de acogida en la transferencia de conocimiento en beneficio del Ecuador, fortalecimiento las capacidades de investigación y docencia en las instituciones de acogida.

Como es natural, los campos de investigación y estudio de los Prometeos deben estar alineados a los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo para el Buen Vivir, que busca la creación de una sociedad de conocimiento y propone a la innovación, la ciencia y la tecnología como recursos infinitos de riqueza.

1 El Dr. Marcos Criado de Diego (PhD, Universidad de Extremadura) también formó parte del equipo en las mismas fechas, pero su trabajo ha quedado recogido en otra publicación diferente.

En la práctica, las misiones de los becarios Prometeo son las siguientes: ejecutar el proyecto de investigación aprobado; realizar actividades de transferencia de conocimiento; fomentar el desarrollo de redes de investigación y de cooperación internacional; apoyar en la revisión y publicación de artículos y libros; publicar los resultados del proyecto de investigación; realizar talleres, seminarios o ponencias; participar en la evaluación de proyectos de investigación, programas, carreras y la acreditación de IES.

Pues bien, la Corte Constitucional, a través del CEDEC, ha querido incorporarse a este ambicioso programa, abriéndolo a áreas como la jurisdiccional que, hasta el momento, habían quedado al margen del mismo. Podemos decir que la experiencia ha resultado completamente exitosa.

Para garantizar al máximo los resultados se dispuso la articulación de todos los becarios Prometeo en una unidad, cuya coordinación correspondió al Dr. Antonio de Cabo de la Vega. En ella se gestionaron las diferentes contribuciones de los profesores que abarcaron todos los ámbitos previstos por el programa.

Efectivamente, los becarios Prometeo desarrollaron los proyectos de investigación individuales (cuyo resultado se publica aquí y a los que luego me referiré), pero también participaron colectivamente en otros proyectos adicionales que fueron definidos al interior de la unidad.

En segundo lugar, los Prometeo contribuyeron al relacionamiento institucional del CEDEC con otros centros de investigación, con el resultado de que se firmaron los correspondientes convenios de colaboración entre aquéllos y la Corte. En tercer lugar, los Prometeo contribuyeron activamente al programa de publicaciones de la Corte, lo que se tradujo, entre otras cosas, en la publicación de dos tomos de las *Revista Umbral: revista de Derecho Constitucional*² dedicados al tema del pluralismo jurídico y en edición conjunta con la *Revista Agora. Revista de Ciencias Sociales*, fruto, precisamente, de uno de los convenios anteriormente citados.

Por lo que se refiere a la capacitación, los Prometeo dictaron un taller de capacitación especializada continua para el personal de la Corte (y abierto por *streaming* al público en general³) con sesiones semanales durante un semestre completo.

Por último, los becarios Prometeo participaron en el asesoramiento sobre la malla curricular de posgrado en Derecho Procesal Constitucional para la

2 Los tomos 1 y 2 del número 4 (extraordinario) del 2004, disponibles en http://bivicecorteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Revista_Umbral_no_4/Umbral_4_T-1_2014.pdf y http://bivicecorteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Revista_Umbral_no_4/Umbral_4_T-2_2014.pdf, respectivamente.

3 Estas capacitaciones están disponibles en <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/capacitacion.html>.

Universidad Particular de Loja, contribuyendo así al mejor desempeño de los convenios que se impulsan por medio del CEDEC, los cuales la Corte Constitucional tiene suscritos con diversos centros de educación superior del país.

Además de ello, se produjo su participación en diferentes seminarios y talleres organizados por la Corte Constitucional, presentaciones de libros⁴, en su programa de radio, la impartición de conferencias y seminarios en otros centros públicos⁵, etc.

Valga esta explicación para dejar constancia de la satisfacción de la Corte Constitucional por haber podido cumplir los objetivos marcados en el programa Prometeo y como reconocimiento a los profesores que nos acompañaron a lo largo del año.

Por lo que se refiere, en concreto, a los trabajos que ahora se publican, realizaré algunas consideraciones.

El proyecto del doctor Antonio de Cabo de la Vega tenía por título “Parámetros de la aplicación de los métodos de interpretación para la resolución de sentencias constitucionales de Acción Extraordinaria de Protección (recurso de amparo contra actos del Poder Judicial)” y, dentro del objetivo general de generar parámetros de interpretación constitucional para sentencias de Acción Extraordinaria de Protección, se proponía un ambicioso programa que incluía: estudiar los métodos y parámetros de interpretación constitucional en relación al control constitucional que se realiza en la tutela de derechos que se ejecuta contra decisión judicial (Acción Extraordinaria de Protección); analizar los métodos de interpretación utilizados, legitimado activo, pasivo, derechos, acto u omisión de la vulneración, materia y territorio, la cantidad de fallos que la Corte Constitucional expide en Acción Extraordinaria de Protección; identificar la metodología de interpretación constitucional que la Corte Constitucional del Ecuador usa en las sentencias de Acción Extraordinaria de Protección; y proponer líneas y políticas judiciales para la implementación de precedentes constitucionales.

No parece necesario extenderse sobre la importancia de esta cuestión para la Corte Constitucional, basta con recordar que la Acción Extraordinaria de

4 Por ejemplo, la del libro del Dr. Marcos Criado de Diego, *Participar. La ciudadanía activa en las relaciones estado sociedad*, <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/boletines-de-prensa/item/1291-la-corte-constitucional-y-el-instituto-de-altos-estudios-nacionales-presentan-libro-%E2%80%9Cparticipar-la-ciudadan%C3%ADa-activa-en-las-relaciones-estado-sociedad%E2%80%9D-del-autor-marcos-criado-de-diego.html>.

5 Valga como ejemplo, el Seminario sobre “Constitucionalismo Crítico y Constitución Ecuatoriana” realizado en el Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN), que puede consultarse en http://bambuser.com/v/4867995?page_profile_more_user=6 y http://bambuser.com/v/4867892?page_profile_more_user=6.

Protección constituye, con diferencia abrumadora, el procedimiento que genera un número mayor de casos ante la Corte y que, consecuentemente, cualquier avance en su comprensión se traduce, de forma inmediata, en una mejora en la eficacia y eficiencia de la Corte en su conjunto.

Para la realización del proyecto se estableció un equipo de trabajo integrado por Fabián Soto Cordero MSc. (Coordinador de Investigación del CEDEC) y el doctor Antonio de Cabo. Del trabajo común de ambos (razón por la cual aparecen en coautoría) son los cuatro primeros estudios recogidos en este volumen: “Métodos y parámetros de interpretación en tutela contra sentencias”, “La Acción Extraordinaria de Protección en la primera Corte Constitucional”, “Líneas y políticas para el fortalecimiento sustancial y procesal del precedente constitucional” y “Metodología de interpretación y argumentación en la Acción Extraordinaria de Protección”, además de un interesante anexo en el que se analizan todas las sentencias de la primera Corte Constitucional en Acción Extraordinaria de Protección siguiendo parámetros tales como legitimados activo y pasivo, materia, origen geográfico, carácter activo u omisivo, método de argumentación constitucional empleado por la Corte Constitucional, etc.

Adicionalmente, ya fuera del proyecto inicial, estos mismos autores realizaron un estudio sobre las medidas cautelares otorgadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, acompañado también de un anexo en el que se realiza un elenco de todas las medidas cautelares en los años 2010-2014, analizándolas conforme a una serie de criterios, tales como clase de derecho, destinatario o duración. Trabajo que también se publica en el presente volumen.

El doctor Francisco Palacios Romeo, por su parte presentó un proyecto titulado: “La aplicabilidad del principio de supremacía constitucional en el control de constitucionalidad de las sentencias de la justicia indígena frente a los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades”, cuyo objetivo general era establecer parámetros de control constitucional en la Acción Extraordinaria de Protección en contra de sentencias de la justicia indígena y, más concretamente: estudiar la configuración normativa de la jurisdicción indígena en el Ecuador en relación al control constitucional que se realiza en la tutela de derechos contra sus decisiones; analizar las implicaciones socioculturales y jurídicas de la aplicación de la justicia indígena y la posibilidad de su revisión constitucional mediante Acción Extraordinaria de Protección; identificar la necesidad de zanjar las incompatibilidades del derecho indígena y los derechos constitucionales mediante parámetros interpretativos fijados por la Corte Constitucional.

Como se ha hecho cada vez más evidente, una de las tareas más difíciles que tiene la Corte Constitucional es traducir, al plano jurisdiccional, el carácter

intercultural y plurinacional del Estado ecuatoriano y, más concretamente, fijar la interpretación de las normas constitucionales⁶ relativas a la justicia indígena, tarea a la que se ha contribuido con algunas sentencias recientes⁷. Justamente, por esta importancia crucial en la transformación del Estado del viejo paradigma monocultural al Ecuador de la pluralidad, la Corte Constitucional se comprometió en este programa de estudio.

El resultado de este proyecto es el artículo que ahora se publica, titulado “Diez elementos de base teórica, conceptual y metodológica para la legitimación jurídica del hecho colectivo indígena”. En él, su autor, traza un marco conceptual de caracterización teórica basado en los siguientes diez postulados:

- a) Estado y constitucionalismo excluyentes.
- b) El principio de reparación integral, bajo legitimación convergente de protección especial de un sistema de marginación histórica colectiva agravada.
- c) Reconocimiento especial en cuanto: a) su no asimilación como simples “minorías”; b) su renuncia a no optar al estatus de Nación cultural reivindicativas de Estado propio.
- d) Reconstrucción de su espacio vital dominado y generación secundaria de un espacio vital efectivo.
- e) Protección de la deslocalización estatalista y del modelo de soberanía difusa. Ante la debilidad del referente-Estado y la implementación universal de la soberanía difusa. Ante la privatización de los espacios políticos y de su patrimonialización por los espacios económicos. Derechos colectivos –relativamente difusos– como respuesta a un modelo –seguro– de soberanía difusa.
- f) Vanguardia del pluralismo, construcción comunitarista y etnodesarrollo sustentable. Las estructuras del pluralismo jurídico.
- g) Bases jurídicas de su reconocimiento: del Convenio 107 y 169 O.I.T. a la Declaración Universal.
- h) Reconstrucción de su ciudadanía y función simbólica para una recuperación del derecho a la dignidad.

6 En especial, el artículo 171: “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria” y concordantes.

7 Especialmente la 113-14-SEP-CC, en el caso conocido como “La Cocha”.

- i) Falacias sobre los derechos colectivos en general y sobre los derechos colectivos indígenas en particular.
- j) La esquizofrenia crítica respecto a la presunta irreductible dificultad normativa de los derechos colectivos: entre la sofisticación y complejidad del derecho patrimonial y la imposibilidad material del derecho colectivo indígena.

Como se puede ver, se argumenta desde la acertada consideración de que el modelo de Estado constitucional liberal clásico es el que tiene que ser transformado para dar entrada, entre otras cosas, al hecho indígena (y a su jurisdicción), y no éste a aquél. Como atinadamente concluye el autor: “En definitiva el reconocimiento del derecho colectivo indígena es asumir la posibilidad de pluralismo social real, del derecho a la diferencia en un tercer nivel, más allá de los conjuntos nacionales o de las individualidades, en lo relativo a los colectivos sociales, en la opción por un libre desarrollo de sus formas de vida”.

Por último, el doctor Manuel Carrasco Durán presentó un proyecto titulado: “Estudio comparado entre Ecuador y España de la acción extraordinaria de protección (recurso de amparo contra actos del Poder Judicial) enfocado a prevenir vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva” con el objetivo general de identificar los casos de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva y de garantías procesales que requieran reparación. Más concretamente, se proponía: llevar a cabo un proyecto de investigación en el que se recoja el estado del arte sobre los debates teóricos respecto de la acción extraordinaria de protección (recurso de amparo contra actos del Poder Judicial); y analizar comparativamente entre Ecuador y España las circunstancias de la acción extraordinaria de protección y sugerir métodos de identificación de casos de vulneración a la tutela judicial efectiva que requieran reparación.

La orientación, en este caso, es de derecho comparado. En último término, lo que se propone es servirse de la experiencia del Tribunal Constitucional español en la delimitación y resolución de los casos de recurso de amparo para iluminar la práctica de la Acción Extraordinaria de Protección y tratar de descubrir posibles vulneraciones al derecho a la tutela judicial, así como posibles remedios para las mismas.

Como resultado de su trabajo, el doctor Manuel Carrasco Durán redactó el artículo titulado: “Jurisdicción constitucional y derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión”. En él se aborda, en términos generales, la cuestión de la tutela judicial sin indefensión en el marco constitucional y se realiza una comparación entre la regulación constitucional española y la ecuatoriana.

Uno de los aspectos a los que el doctor Manuel Carrasco Durán dedica mayor atención es a la cuestión de la motivación. Efectivamente, uno de los argumentos recurrentes en las acciones extraordinarias de protección (y en otros procesos constitucionales) tiene que ver con la falta (o indebida) motivación de las resoluciones judiciales. A este respecto, se incluyen diversas consideraciones en torno a los conceptos de razonabilidad y comprensibilidad, señalando en lo que coinciden y en lo que difieren la jurisprudencia ecuatoriana y la española.

Dentro del ámbito de las conclusiones y recomendaciones, quizá resulte lo más atractivo el tratamiento del así llamado *contraamparo* o *contratutela*, es decir, aquellos supuestos en los que personas jurídico-públicas “alegan que los tribunales ordinarios han realizado una interpretación excesivamente amplia de los derechos constitucionales, en perjuicio de sus intereses, normalmente mediante la supuesta tramitación de acciones de protección sobre asuntos que dichas personas jurídico-públicas estiman como de mera legalidad”. En opinión del autor, que sigue en este punto al Tribunal Constitucional español, dichos amparos o tutelas desnaturalizan “dicha acción extraordinaria, cuya razón de ser es la tutela de los derechos constitucionales”. Más allá de la coincidencia o no con este análisis y de su aplicabilidad al caso ecuatoriano en el que, como es sabido, no sólo las personas físicas se hacen titulares de derechos constitucionales, se abre aquí, sin duda, un interesante ámbito para la reflexión.

Para concluir, sólo queda por señalar que la Corte Constitucional con la publicación de estos estudios cumple con su obligación de difusión de la cultura constitucional y con el compromiso de dar la mayor divulgación posible a la tarea de sus becarios Prometeo, con el objetivo de maximizar la efectiva transferencia de conocimientos.

Patricio Pazmiño Freire
Presidente de la Corte Constitucional del Ecuador
Quito, 14 de septiembre de 2015

CAPÍTULO I

Métodos y parámetros de interpretación

I. MÉTODOS Y PARÁMETROS DE INTERPRETACIÓN EN TUTELA CONTRA SENTENCIAS

Antonio de Cabo de la Vega*
Fabián Soto Cordero**

1. Introducción

La presente investigación tiene como objetivo realizar un análisis teórico y doctrinario del diseño constitucional de la Norma Fundamental ecuatoriana dada en Montecristi en el año 2008, en lo referente al sistema de control atribuido a la Corte Constitucional como garante último de la supremacía constitucional. De esta manera, este documento pretende ofrecer una visión panorámica del fundamento del control constitucional en el Ecuador, de modo general, y de la necesidad de un mecanismo que refuerce las actuaciones del poder público cuando administra justicia, por medio de la impugnación de las decisiones judiciales cuando estas adolecen de vicios de constitucionalidad, en particular.

Asimismo, se buscará matizar la metodología de interpretación constitucional introducida formalmente al ordenamiento jurídico ecuatoriano, con ocasión de la promulgación de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de 2009, que aporta un extenso catálogo de métodos de interpretación constitucional, que, de una parte, en su gran mayoría, han sido empleados en la jurisprudencia de cortes y tribunales constitucionales europeos y, de otra, ampliamente tratados, discutidos y profundizados en la teoría y doctrina generada a partir de las mismas, por juristas y académicos de todas partes del mundo.

-
- * Licenciado y Doctor en Derecho (Premio Extraordinario) por la Universidad Complutense de Madrid. Director del Instituto Complutense de Estudios Jurídicos Críticos. Director del Grupo de Investigación “Globalización y Pensamiento Jurídico Crítico”. Director de la Escuela de Verano Complutense Derechos Fundamentales y Globalización. Director de “Ágora, Revista de Ciencias Sociales”. Investigador del Instituto Iberoamericano de Estudios Constitucionales.
- ** Magister en Derecho, mención en Derecho Constitucional y Especialista Superior en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador; Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República por la Universidad Central del Ecuador. Actualmente Director del Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (e) de la Corte Constitucional.

Estas ideas estarán siempre concatenadas, sin perder de vista el horizonte al cual esta entrega se dedica, que es aportar con los elementos de estudio que permitan una mejor comprensión de los alcances y límites de la interpretación constitucional que utiliza la Corte Constitucional del Ecuador, en la resolución de la acción extraordinaria de protección, que figura como el mecanismo de tutela jurisdiccional para vincular los actos de la administración de justicia al contenido dogmático de la Constitución.

2. El control constitucional

Las constituciones, en el ámbito del Derecho Contemporáneo, son consideradas como la carta de estructuración y direccionamiento del Estado y, como tal, es una herramienta para limitar el poder en articulación con los derechos y deberes que en ella se reconocen, además de configurar el establecimiento de reglas de desarrollo y relacionamiento social, y de las formas en que interactuará el Estado con otros sistemas sociales. Estas características han ido mutando en su contenido de acuerdo a las exigencias de las necesidades históricas concretas y de la adaptación del poder frente a la visibilización de nuevos grupos y realidades sociales, dando como resultado el fortalecimiento de límites al ejercicio de la autoridad en garantía de los derechos positivizados desde una perspectiva dialéctica y de acuerdo al estándar de protección impuesto por los sistemas internacionales de derechos humanos.

Bajo esta perspectiva, las Constituciones o Normas Supremas de los Estados han ido dotando a su contenido dogmático de una fuerza vinculante a través de varios mecanismos, uno de los más importantes: el control jurisdiccional que asegura el acatamiento de su normativa por parte de sus regulados.

La forma y tipo de control constitucional varían de acuerdo a los Estados, a sus necesidades específicas, al comportamiento de los poderes estatales, entre otros factores, evidenciándose en los últimos años que varios países de América Latina, y sobre todo en el Ecuador han fortalecido la justicia constitucional a través de la creación de un órgano jurisdiccional de cierre que controle tanto los actos y omisiones de poder público como los actos de particulares que vulneren derechos.

Asimismo, el reconocimiento de garantías tienden al cumplimiento de estos fines, destacándose la creación constitucional de mecanismos de control sobre las decisiones judiciales como la Acción Extraordinaria de Protección, una herramienta al servicio de la ciudadanía para la tutela de derechos constitucionales y el establecimiento real de límites a la función judicial, de cara a la constitucionalización plena del sistema.

A continuación, se realizará una aproximación a los fundamentos del control constitucional, su tipología y carácter en la Constitución, para finalmente

descender en el examen del sentido que ha cobrado la acción extraordinaria de protección dentro del sistema de administración de justicia constitucional, para enmarcar la presente investigación en la realidad jurídica ecuatoriana en función de las relaciones de control que se forjaron en torno a la Corte Constitucional y su competencia para realizar el control constitucional de las decisiones judiciales.

2.1. Importancia y legitimidad del control constitucional

El paso del Estado de Derecho decimonónico al Estado Constitucional contemporáneo constituye un salto cualitativo sustancial, respecto a la forma de concebir al Derecho, de su legitimidad y efectividad social.

El Estado de Derecho anclado al positivismo jurídico del siglo XIX se caracterizaba sustancialmente por un “fetichismo legal”¹, es decir, el acatamiento real de la ley como la norma de direccionamiento del Estado y de la sociedad, frente a la supremacía meramente abstracta de la Constitución². En este sentido, se observaba una suerte de “principalización” de la Función Legislativa como único legitimado de la realización constitucional, a través de la formulación de leyes que la concretizaban, configurando así el contenido esencial de los derechos sin ningún tipo de control.

Mientras tanto, el control judicial se implementaba únicamente como la subsunción de la voluntad legislativa erigida en ley en los casos concretos, sin que el juez tuviera la posibilidad de aplicar la norma constitucional, a pesar de que la misma reconocía la titularidad de los derechos vulnerados y su estándar de protección sea superior al determinado en la norma infraconstitucional.

Por el contrario, en el Estado de Derecho Constitucional contemporáneo, con sus diversos matices, la Constitución se configura como norma jurídica suprema, y por lo tanto de directa aplicación. Esta condición obliga a las funciones del Estado a readecuar su estructura y sus actos de poder al contenido constitucional, al tiempo que fortalece la justicia constitucional, dotando a los jueces de la competencia de control e interpretación constitucional de forma que sus decisiones tiendan a asegurar la armonía del sistema a la luz de la Carta Suprema. En consecuencia, es indudable que no deben escapar a este control las decisiones y actos de las autoridades públicas y de particulares.

Este replanteamiento ha provocado que en varias constituciones opere un sistema compartido de interpretación constitucional, a diferencia de lo sucedido en el positivismo jurídico. Esto implica que “(d)e un sistema de interpretación

1 Esta denominación la utiliza, entre otros, Diego López Medina. Véase, Diego López Medina, *El Valor de la jurisprudencia como fuente del derecho en visión histórica comparada*, (en prensa).

2 Gustavo Zagrebelsky, *El Derecho Dúctil*, Madrid, Trotta, 2009, 9ª ed., p. 33.

parlamentaria inicial e incondicionado se pasa a otro de interpretación parlamentaria inicial pero condicionado. Condicionado por la Constitución exclusivamente, pero tal como es definida de manera específicamente vinculante por el Tribunal Constitucional³ o el órgano encargado del control y justicia constitucionales.

Ahora, si bien en países como los Estado Unidos, por la concepción de su derecho pre estatal, subjetivo y jurisdiccional⁴, son los mismos jueces ordinarios quienes se encargan del control constitucional, en países como Alemania o Italia se ha optado por la creación de un órgano jurisdiccional autónomo de los poderes del Estado, con el fin de limitar el ejercicio de sus funciones al contenido constitucional y evitar, como en el pasado, la instrumentalización de las competencias otorgadas por el Derecho para implantar procesos autoritarios que atentaron contra la vida y desarrollo social de sus países⁵.

En el caso de América Latina –en consonancia con la experiencia europea–, en las décadas de los 60, 70 y 80, se vivieron procesos de represión y violación a los derechos humanos por parte de los poderes del Estado, circunstancia que provocó la muerte de más de 2 millones de personas y que incidió de forma sustancial para que en las constituciones de Brasil (1988), Colombia (1991), Ecuador (1998 y 2008) y Bolivia (2009) se busque fortalecer la justicia constitucional a través de la ampliación de garantías constitucionales que tutelen los derechos y de un efectivo control constitucional por parte de una Corte o Tribunal Constitucional autónomo, que someta las actuaciones de los poderes a los límites constitucionales⁶.

Este surgimiento del control constitucional en varios países y su fortalecimiento en otros permite entrever que, a pesar de las críticas sobre la legitimidad del control constitucional por parte de jueces, referente al riesgo de la juridificación de la política o la politización judicial, la deficitaria legitimidad

3 Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2000, 7ª ed., p. 167.

4 Zagrebelsky, *El Derecho Dúctil*, p. 56.

5 Las razones que motivaron a estos países europeos a adoptar a través de un proceso constituyente el control constitucional, según Pérez Royo fueron tres: el establecimiento de garantías de minorías respecto a las mayorías, el goce efectivo de garantías para la tutela de los derechos humanos y la existencia de un árbitro entre el gobierno central y los “poderes periféricos” con el fin de asegurar una democracia constitucional. Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2000, 7ª ed., pp. 163-164.

6 Ramiro Ávila Santamaría, “Del Estado Social de Derecho al Estado Social de Derechos y Justicia: modelo garantista y democracia sustancial del Estado”, en *Jornadas de Capacitación en Justicia Constitucional*, Quito, Corte Constitucional para el Periodo de Transición-Ministerio de Justicia y Derechos Humanos-Consejo de la Judicatura, pp. 44-45.

para anular las decisiones de un órgano democráticamente elegido, y a la falta de mecanismos de fiscalización de su labor⁷, la impronta de su existencia surge frente a una pérdida de legitimidad de la Función Legislativa y de los poderes públicos en la tutela de los derechos fundamentales.

En suma, el control constitucional es una apuesta de los Estados frente a la necesidad de garantizar la permanencia del Estado constitucional⁸ y de su carácter tutelar de derechos, con el fin de asegurar los ideales de igualdad material, dignidad humana y justicia social, reconocidos tanto en la mayoría de constituciones, como por el Derecho Internacional de derechos humanos.

Por el contrario, la omisión del control constitucional configura una violación al carácter material de la Constitución, es decir, a la tutela efectiva de los derechos constitucionales que hayan sido vulnerados, cuyas garantías no hayan sido eficaces y cuya reparación integral no haya sido resuelta por un juez o tribunal de justicia ordinaria, habida cuenta de la necesidad de mantener la institucionalidad sujeta a la Norma Fundamental por medio de su interpretación directa e, indirectamente, a través de la interpretación de normativa inferior desde la Constitución por medio de la jurisdicción constitucional⁹.

Finalmente, además de figurar como una garantía ordinaria que permite a la Constitución permanecer como norma jurídica jerárquicamente superior, el control constitucional permite solucionar dilaciones anacrónicas a las nuevas realidades al readecuar su contenido constitucional mediante un proceso de constante interpretación que confirme su “[...] validez en cuanto norma jurídica de manera permanente”¹⁰, por lo que se instituye como un mecanismo adecuado que no sólo asegura la constitucionalización del sistema jurídico observado desde su literalidad, sino desde su interpretación conforme a las condiciones coyunturales concretas¹¹.

7 Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2000, 7ª ed., p. 166. Ver Roberto Gargarella, “Control constitucional”, en Susana Alabanes et. al., *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Universidad, 2004, 1ª ed., p. 639.

8 Hans Kelsen, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, México, D.F. Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, pp. 51-55.

9 Fabián Soto, “Sentencias constitucionales: tipos y efectos” en *Apuntes de derecho procesal constitucional*, Serie Cuadernos de trabajo, t. 3, Corte Constitucional para el Periodo de Transición, Quito, 2012, p. 211.

10 Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2000, 7ª ed., p. 155.

11 Mauro Capeletti, “Necesidad y legitimidad de la Justicia Constitucional”, en Louis Favoreu (dir.), *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, p. 660.

2.2. Tipos de control constitucional

Como ya se dijo, el control constitucional¹² nace bajo la necesidad de armonizar el sistema normativo estatal y su aplicación efectiva de acuerdo a las disposiciones constitucionales, con el objetivo de asegurar la constitucionalización del sistema y la tutela de los derechos.

No obstante, ese control compromete varias formas o mecanismos que le permiten ejecutarse, las cuales han surgido de las concepciones originarias del Derecho francés, y norteamericano¹³. Estos tipos de control han tomado diversos matices en el paradigma actual del constitucionalismo, donde los Estados han optado por reconocer en sus constituciones uno o varios tipos y formas de control constitucional¹⁴.

En su generalidad, se puede advertir que el control constitucional puede clasificarse de acuerdo a:

- Tipo de órgano competente para implementarlo; y,
- Por los efectos posteriores.

Respecto al tipo de órgano competente para ejercerlo, el control constitucional puede ser difuso o concentrado.

El control difuso de constitucionalidad puede ser implementado por cualquier juez al inaplicar un precepto normativo infraconstitucional cuyo contenido sea contrario a la Constitución en el momento de resolver un caso concreto por vía incidental¹⁵. Este tipo de control genera efecto *inter partes* a diferencia del control concentrado cuyo efecto es *erga omnes* o con efectos generales, y surge con la finalidad de garantizar una tutela judicial efectiva.

12 La inconstitucionalidad se entiende como “la falta de correspondencia entre un precepto de la Constitución y una norma de jerarquía inferior, sin que en la comparación intervenga una tercera norma no constitucional”, Alberto Wray, *Derecho Procesal Constitucional*, Quito, USFQ, 2002, p. 129.

13 Zagrebelsky, *El Derecho Dúctil*, p. 58.

14 Los jueces, conforme a su competencia otorgada por la Constitución, son quienes deben determinar la validez y eficacia jurídica de una norma general a partir de la correspondencia de su contenido respecto a la Constitución. En tal sentido, si estas disposiciones agrupadas en reglamentos, ordenanzas y demás actos de autoridad pública no cumplen con tal requerimiento, podrán ser objeto de control constitucional. Es decir, no necesariamente la norma ilegal es inconstitucional, por lo que el control constitucional de este tipo de normas generales debe demostrar su contradicción frente a las disposiciones constitucionales, es decir, una violación directa de los derechos o principios constitucionales.

15 Lautaro Ríos, “El control difuso de constitucional de la Ley en la República de Chile”, en *Ins et Praxis*, Santiago de Chile, Universidad de Talca, 2002, p. 389.

En el caso del control concentrado de constitucionalidad, se sustancia en la determinación de un solo órgano para implementar el control de constitucionalidad, tanto en la resolución de un caso en concreto, como para dictaminar en abstracto la constitucionalidad de los actos normativos con carácter general.

En este sentido, cuando el tribunal superior determina la inconstitucionalidad de una norma jurídica, ésta pierde su validez, por cuanto es anulada, de tal forma que aplicando el principio *stare decisis*, que obliga a los jueces de instancia a acatar la jurisprudencia emanada por este tribunal en sus fallos, no pueden utilizar tales normas por constituirse en ineficaces frente al contenido constitucional.

Este tipo de control constitucional puede ser observado en el modelo del control constitucional europeo, mismo que varía del paradigma de control estadounidense, por cuanto a diferencia del control difuso, a petición de parte y ejecutado por la Función Judicial, el examen de constitucionalidad se ejecuta a través de un órgano autónomo de los jueces de la Función Judicial.

Por su parte, los efectos posteriores del control de constitucionalidad de las normas, actos normativos e incluso de las sentencias emitidas por los jueces ordinarios pueden ser diversos. En un primer plano, se clasifican en un control constitucional concreto o abstracto.

El control concreto de constitucionalidad se refiere a la potestad que tienen los jueces ya sean de instancia o el máximo órgano de control constitucional para que, al momento de la resolución de un caso, el juez puede inaplicar una norma jurídica por su incompatibilidad con el contenido de la Constitución y emplear otra que sea constitucional para la resolución de un caso concreto. En este sentido, este mecanismo de control está directamente vinculado a la garantía de aplicación directa de la Constitución, ya que para solucionar tal conflicto el juez puede aplicar una disposición constitucional.

En el caso del control abstracto de constitucionalidad, ya sea *a priori* o *a posteriori*, se ejecuta mediante la confrontación de la norma jurídica con el contenido constitucional sin necesidad de que se analice su constitucionalidad en su aplicación concreta, sino sólo en su ámbito abstracto formal¹⁶.

Cabe destacar que los efectos de las sentencias emitidos por este órgano en ejercicio de la justicia y control constitucional pueden ser varios, ya sea efectos *inter partes*, *inter pares*, *inter communis* o *erga omnes* y, cuando las circunstancias así lo ameriten, excepcionalmente, pueden poseer carácter retroactivo.

Sin embargo, este control también debe ser analizado desde los objetos de control, en este caso, si bien generalmente se ha ejecutado un control de

16 Agustín Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador*, Quito, Corte Constitucional para el Periodo de Transición, 2012, 1ª ed., p. 173.

constitucionalidad sobre los actos de poder emitidos por la función legislativa y ejecutiva, el espectro del control abarca, en algunas constituciones, el examen constitucional de las decisiones tomadas por los jueces ordinarios, con el fin de reparar las decisiones jurisdiccionales arbitrarias que no tutelén integralmente derechos y de guiar a los jueces respecto a constitucionalizar sus sentencias.

2.3. La Constitución ecuatoriana de 2008: carácter garantista y control constitucional

El sistema jurídico, social, cultural y político del Ecuador, con la aprobación de la Constitución ecuatoriana de 2008, se orienta bajo un nuevo modelo normativo, cuyo fin es impulsar “[...] un cambio de naturaleza en la legalidad positiva del Estado constitucional de derecho [...]”¹⁷, mismo que concibe a la Constitución como fuente primaria de derecho, de estricto cumplimiento y de aplicación directa –como lo señala el artículo 11, numeral 3 de la Constitución ecuatoriana–.

Este nuevo sistema se caracteriza, sustancialmente, entre otras innovaciones, por forjar una propuesta paradigmática que busca solventar los vacíos de los sistemas jurídicos anteriores, pues además de contener principios, derechos, obligaciones y libertades “crea un sistema de garantías que la Constitución preordena para el amparo de los derechos fundamentales”¹⁸, estas garantías de acuerdo a su naturaleza pueden clasificarse en normativas¹⁹, institucionales²⁰, sociales y jurisdiccionales²¹.

17 Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías: La Ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2001, 2ª ed., pp. 67-68.

18 Jorge Zavala Egas, *Apuntes sobre Neoconstitucionalismo, Acciones de Protección y Ponderación, Acción de Inconstitucionalidad, Proceso Constitucional*, 2009.

19 Las garantías abstractas o normativas pretenden evitar una vulneración al contenido esencial de las normas constitucionales y asegurar la eficacia jurídica con la finalidad de consolidar una constitucionalización efectiva del ordenamiento jurídico. En este sentido, esta Constitución reconoce: un procedimiento agravado de reforma constitucional, la reserva de ley ordinaria y orgánica, el respeto al contenido esencial de los derechos constitucionales, las políticas públicas, prestación de bienes y servicios y su control social de las mismas, vinculación y límites para los poderes públicos, sin necesidad de desarrollo normativo previo, y el aseguramiento de un procedimiento sumario de tutela jurisdiccional y reparación integral.

20 Las garantías jurisdiccionales reconocidas en nuestra Constitución son: la acción de protección, acción de habeas data, acción de habeas corpus, acción por incumplimiento, acción de incumplimiento, acción de acceso a la información pública, la acción extraordinaria de protección y la jurisprudencia obligatoria de la Corte Constitucional en caso de garantías jurisdiccionales constitucionales.

21 Las garantías institucionales que pueden ser genéricas o específicas. Ver Claudia Storini, “Las Garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana del 2008” en Santiago Andrade et. al. (eds.), *La Nueva Constitución del Ecuador*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, 2009.

Respecto a estas últimas, si bien pocas habían sido reconocidas en la Constitución Política de 1998, la Carta Constitucional actual se caracteriza por ampliar su acceso²², su fuerza ejecutoria, así como por crear nuevos mecanismos de garantía jurisdiccional, resaltando entre éstos, por su incidencia tanto en el control constitucional de los poderes del Estado y en la tutela de los derechos constitucionales, a la acción extraordinaria de protección.

2.4. La creación de la Corte Constitucional y su competencia de control constitucional

El paradigma constitucional en el Ecuador se fundamenta en la determinación de límites y vínculos formales y sustanciales para los poderes tanto públicos como privados, conjuntamente con una adecuación estructurada de la división de funciones que organiza el sistema de frenos y contrapesos al ejercicio del poder en torno a la Constitución, dejando a la Corte Constitucional como actor decisivo en el sistema.

Por lo tanto, toda entidad en ejercicio de una potestad pública debe adecuar sus acciones a lo establecido en la Constitución²³. Cabe añadir que no se encuentra exenta de esta obligación la Función Judicial, ni escapa del control que ejerce la Corte Constitucional como órgano encargado de asegurar la supremacía constitucional del sistema de fuentes y de controlar que los actos emanados del poder público se encuentren acorde al mandato constitucional.

Sin duda, las competencias de control otorgadas a la Corte Constitucional constituyen una innovación transformadora del desarrollo estatal y societal ecuatoriano, por cuanto, si bien en 1945 se crea el Tribunal de Garantías Constitucionales, y solo hasta 1996 se observa un fortalecimiento de la institucionalización de este órgano jurisdiccional al señalar al Tribunal Constitucional como la instancia de cierre en materia de control constitucional²⁴, el reconocimiento de la Corte Constitucional como el máximo órgano del control e interpretación constitucional, así como, de administración de justicia en materia constitucional²⁵, a partir de

22 Uno de los avances impuestos en la Constitución ecuatoriana respecto a la justicia constitucional, es la ampliación de la legitimación activa para activar las garantías jurisdiccionales señaladas en este cuerpo normativo, al permitir que cualquier persona, grupo de personas, o comunidad pueda iniciar tales procesos, esta condición apertura el alcance de control constitucional y la administración de justicia de la Corte Constitucional.

23 Ramiro Ávila, *El Constitucionalismo ecuatoriano; breve caracterización de la Constitución de 2008*, Quito, pp. 961-962.

24 Agustín Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador*, Quito, Corte Constitucional para el Periodo de Transición, 2012, 1ª ed., pp. 179-186.

25 Constitución de la República del Ecuador, art. 429.

la Constitución de 2008, permite a los jueces y las juezas constitucionales limitar las acciones tanto de los poderes del Estado, como de las personas al contenido impuesto por la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, con la finalidad de garantizar un desarrollo social anclado al respeto de los derechos constitucionales.

En este contexto, la Corte Constitucional es el único órgano encargado de ejecutar un control tanto abstracto como concreto, por cuanto a partir de los argumentos señalados en la Sentencia No. 001-13-SCN-CC, de fecha 06 de febrero de 2013²⁶, ésta determinó con claridad que en el Estado ecuatoriano no existe un control difuso de constitucional²⁷. Esta aseveración obliga a los jueces ordinarios que detecten algún indicio de contradicción entre la norma y el contenido de los preceptos constitucionales, a suspender el proceso y remitir el mismo a la Corte Constitucional para que resuelva sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada.

Cabe considerar que el control de constitucionalidad involucra el análisis del cumplimiento de los parámetros internacionales, respecto a normas que por constituirse a través del bloque de constitucionalidad²⁸ en disposiciones de rango constitucional, deben ser observados tanto en el desarrollo normativo como en la resolución de sentencias en justicia constitucional.

Finalmente, la Corte Constitucional ejecuta estos tipos de control constitucional a través de la acción por incumplimiento, acción de incumplimiento y acción extraordinaria de protección, garantías cuya activación la debe conocer únicamente este órgano jurisdiccional.

Esta última garantía tiene una dimensión subjetiva y objetiva de tal forma que permite, entre otras particularidades, tutelar derechos que por omisión u actuación judicial indebida hayan sido vulnerados, así como imponer precedentes sobre la actuación judicial.

26 La Corte Constitucional en su Sentencia No. 001-13-SCN-CC señala que existe “en el Ecuador únicamente el control concentrado de constitucionalidad, por lo que le corresponde solo a la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente invalidez” Asimismo, afirma “bajo ningún concepto un juez podría inaplicarla (la norma) directamente dentro del caso en concreto, pues siempre, debe, necesariamente, elevar a consulta ante la Corte”.

27 Hasta la Constitución Política del Ecuador de 1998 se reconocía en el artículo 174 la competencia de los jueces de instancia de efectuar un control difuso de constitucionalidad.

28 Ver Danilo Caicedo, “El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución”, en Universidad Andina Simón Bolívar, *Revista de Derecho FORO*, No. 12, Quito, 2009.

2.5. Aproximación a la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección surge como un mecanismo de control de las decisiones y omisiones judiciales. Este control se sustenta en el planteamiento de la Constitución como norma jurídica, misma que obliga a las funciones del Estado, entre ellas, a la Función Judicial, a acatar el contenido constitucional al momento de emitir sus resoluciones, tanto en justicia ordinaria como constitucional. Consecuentemente, esta garantía reconocida en el artículo 94 de la Constitución ecuatoriana²⁹ otorga a la Corte Constitucional la potestad de revisar el fondo de las sentencias emitidas por jueces ordinarios y verificar su cumplimiento.

Los elementos característicos de esta garantía suponen que 1) No debe ser considerada como otra instancia de la justicia ordinaria, por cuanto su naturaleza es residual; 2) Para ser accionada debe agotarse todos los recursos de justicia ordinaria, extraordinaria y constitucional o demostrarse que la falta de interposición de los mismos no constituye una negligencia por parte del legitimado activo; y 3) Se debe tratar de vulneración a derechos constitucionales³⁰; además de los requisitos señalados en los artículos 61 y 62 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Respecto a estos parámetros, se ha generado una confusión frente a la activación de esta acción como otra instancia de justicia que reconozca la violación de derechos únicamente con el fin de reparar integralmente su trasgresión. Sin embargo, si emplazamos los componentes denominadores de esta garantía, encontramos como característica principal la de una acción, que en su significado procesal es entendida como un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica. Este primer acercamiento lo distingue de los recursos, que son entendidos como los medios que la ley concede a las partes dentro del proceso, para obtener la modificación de una providencia judicial y que sea dejada sin efecto.

29 El artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador señala “La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”.

30 Francisco Bustamante, “La acción extraordinaria de protección”, en Jorge Benavides y Jhoel Escudero (coord.), *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, Quito, Corte Constitucional del Ecuador, 2013, pp. 139-156.

Otro importante procesalista, en este caso el maestro Carnelutti, nos dice que “*los recursos no son otra cosa, que el modo de fiscalizar la justicia de lo resuelto*”³¹.

Si hacemos un análisis lógico de estas definiciones y las contrastamos con la enunciación constitucional, tenemos que concluir que la Acción Extraordinaria de Protección es una acción porque:

- *No tiene por objeto discutir la pretensión jurídica original, sino que su objeto es la verificación y elucidación de violaciones a derechos constitucionales en la providencia jurisdiccional cuestionada; y,*
- *No es una fase o instancia dentro del trámite del proceso, sino que implica el inicio de un nuevo procedimiento, de índole constitucional.*

Por lo tanto, esta institución de naturaleza subjetiva nace con la finalidad de determinar la violación de derechos constitucionales o del debido proceso constitucional a partir de sentencias o autos definitivos y cuyo efecto debe determinar precedentes vinculantes con efectos *inter partes*, *inter pares* o *inter comunis*, como lo señala el artículo 62, numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mismos que deben corregir vicios de actuación de los jueces que, al momento de decidir sobre garantías jurisdiccionales, no hayan observado los precedentes establecidos por la Corte Constitucional, así como, crear líneas jurisprudenciales de acatamiento obligatorio e inclusive puede retrotraer el litigio al momento anterior a la violación constitucional.

Para el efecto, se debe partir de que la Acción Extraordinaria de Protección (AEP) se formula sobre actuaciones que suponen un conocimiento previo y han atravesado un proceso que ha causado ejecutoria en el sistema de justicia ordinario. Por lo tanto, luego de determinarse que esta garantía no constituye un recurso que reabra nuevamente la causa sustanciada en las instancias inferiores, obtenemos una garantía que buscará la satisfacción de las víctimas de vulneraciones a los derechos de manera tal que en esta institución obtengan su reparación.

En tal virtud, la acción extraordinaria de protección persigue la tutela de los derechos constitucionales que se hubieren vulnerado como consecuencia de la violación al debido proceso. Consecuentemente, el derecho constitucional protegido por excelencia será este último, así como la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa y todos los demás derechos que resulten menoscabados como consecuencia de la vulneración al debido proceso.

31 Francisco Carnelutti, *Ensayo de una teoría general de la acción*, Traducción de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Ed. EJEA, 1961.

Sin embargo, en términos prácticos, la activación de esta garantía ha generado varias interrogantes respecto a su diferenciación de otras competencias otorgadas a la Corte, como el proceso de selección y revisión, al alcance de este recurso en el caso de justicia indígena, así como a la necesidad de fortalecer esta institución jurídica mediante la guía de métodos de interpretación claros, y el establecimiento de precedentes que guíen el ejercicio de la justicia constitucional.

Por lo tanto, el principio de cosa juzgada constitucional en relación a la acción extraordinaria de protección se ve emparentado con el que cobija la cosa juzgada ordinaria en la medida en que genera en las partes una situación jurídica que no puede ser modificada en lo posterior, tanto por la forma como por el fondo. No obstante, este principio debe contener los parámetros que permitan generar certeza en el ordenamiento jurídico frente a la interpretación constitucional del ordenamiento jurídico en su aplicación a los casos concretos, de manera que aporte al sistema de administración de justicia los elementos hermenéuticos suficientes para concertar una aplicación homogénea y generalizada de la Constitución y la ley, a través de un uso adecuado de la metodología que aporta la interpretación constitucional.

3. Métodos de interpretación constitucional

En esta sección se hará un examen de la normativa del Ecuador en lo referente a la interpretación constitucional desde el prisma que ofrece el desarrollo teórico y doctrinario de los métodos de interpretación, con el objeto de sentar las bases que permitan analizar las pautas hermenéuticas que dirigen la interpretación que efectúa la Corte Constitucional en la tutela de los derechos por medio de la Acción Extraordinaria de Protección (AEP).

De modo particular, el reconocimiento del pluralismo jurídico en el Ecuador y la consecuente ampliación del sistema de fuentes, rompe con el paradigma decimonónico que mitificaba al legislador como la única fuente de creación del derecho, pues, en la actualidad, dicho sistema cuenta con la incorporación del derecho de creación judicial mediante la jurisprudencia en el ejercicio la función pública de administrar de justicia.

En el caso de los jueces de las Altas Cortes Constitucionales, como es el caso ecuatoriano, esta función de creación del derecho tiene un carácter normativo mucho más claro, toda vez que estas decisiones son un acto de voluntad que establece el derecho objetivo y genera obligaciones de carácter general³².

32 Juan Montaña Pinto, “La interpretación constitucional, variaciones de un tema inconcluso”, en *Apuntes de derecho constitucional*, serie Cuadernos de trabajo, t. 3, Corte Constitucional para el Periodo de Transición, Quito, 2012, pp. 33-34.

En el acercamiento al derecho positivo que rige la interpretación judicial de la Constitución en el Ecuador, se ha estimado conveniente articular la presente investigación en torno a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), con el fin de evaluarla frente a lo dispuesto en la Carta Constitucional.

Para el efecto, debe plantearse la especial naturaleza del objeto de la interpretación constitucional, pues la Constitución condensa en su articulado preceptos en muchas ocasiones abstractos o de escasa densidad normativa de carácter abierto, lo que convierte a la exegética que realizan los jueces constitucionales, en ejercicios de concretización de los valores y principios indeterminados³³.

Para ello, se tendrá como idea base, la definición de interpretación constitucional que aporta a la doctrina Gregorio Badeni, por considerar para efectos de una mayor comprensión en este estudio, la más completa. En este sentido, “interpretación es el arte de aplicar los principios que formula la hermenéutica constitucional”.

En esta fórmula, hermenéutica e interpretación no son sinónimos, sino que se trata de dos conceptos que definen realidades diferentes. Según Badeni, la hermenéutica es la disciplina científica que tiene por objeto el estudio y la sistematización de los principios y métodos interpretativos, mientras que la interpretación es la aplicación técnica de los principios que emanan de la teoría científica: “La interpretación es el arte de la ciencia hermenéutica”³⁴.

De esta forma, el art. 3 de la LOGJCC establece como lineamiento general de interpretación una postura que concibe el texto constitucional como un cuerpo único, de manera que la inteligibilidad de sus normas no puede ser aislada, sino que debe partir de una comprensión integral de la manifestación unívoca expresada en la Constitución³⁵.

Es necesario comprender y mantener la perspectiva sobre las técnicas de interpretación que, en estricto sentido, consisten en un procedimiento que parte de un enunciado normativo —una disposición o un fragmento de disposición— para llegar a un significado, del que se extrae una norma (o a una pluralidad de normas)³⁶.

33 Josefa Fernández Nieto, *Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: una perspectiva desde el derecho público común europeo*, Dykinson, 2008, p. 154, disponible en <http://vlex.com/vid/parametros-constitucionales-oacute-55690042>, visitado el 16 de abril de 2014.

34 Gregorio Badeni, *Reforma constitucional e instituciones políticas*, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 1994, pp. 26-27.

35 LOGJCC, art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.

36 Ricardo Guastini, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Madrid, Trotta, 2008, p. 50.

Esta premisa implica que la Constitución debe ser pensada como norma jurídica, de manera tal que establece expresamente determinados requisitos que funcionan como parámetros inevitables para el legislador en su intervención reguladora de derechos y, consecuentemente, para el juez, en su deber de aplicar en la resolución de AEP, tanto la Constitución como la Ley, partiendo de su presunción de constitucionalidad³⁷.

A continuación se hará un análisis de los métodos hermenéuticos que se introducen formalmente en el ordenamiento jurídico por intermedio de la LOGJCC, con el objetivo de identificar plenamente sus alcances y establecer la relación que los condiciona respecto de su utilización, al momento de aplicar las normas constitucionales o al interpretar normas inferiores a la luz de la Constitución.

3.1. El método histórico u originalista³⁸

Uno de los aspectos que sobresale en la LOGJCC es la aparente superación del argumento historicista u originalista, mediante el cual se ha pretendido anclar al intérprete presente y futuro a las circunstancias históricas en las que se produjo el diseño constitucional, con lo que una mirada encerrada en los métodos propuestos en la LOGJCC apartarían al Ecuador de cualquier corriente conservadora, puesto que implicaría entender que la sociedad está en constante evolución y requiere de un marco jurídico acorde con su realidad, llegando más allá de ser un mero instrumento de petrificación del *statu quo*³⁹.

No obstante, la Ley incorpora por la puerta de servicio lo que la Constitución contempla en su art. 427, estableciendo que cualquier duda interpretativa deberá resolverse favoreciendo la plena vigencia de los derechos y respetando la voluntad del constituyente. Esta última parte introduce la posibilidad de utilizar –además con preponderancia– el argumento originalista en la interpretación constitucional. Este aspecto se tendrá en cuenta más adelante en el examen de la interpretación literal, que puede dar oídos a la voluntad del constituyente y, por lo tanto, a la interpretación histórica.

37 Joséfa Fernández Nieto, *Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales*, p. 156.

38 Constitución de la República, art. 427.- [...] En caso de duda, (las normas constitucionales) se interpretarán en el sentido que más favorezca la plena vigencia de los derechos y *que mejor respete la voluntad del constituyente*.

39 Roberto Gargarella, “La dificultosa tarea de la interpretación constitucional”, en *Teoría y crítica del derecho constitucional*, t. I, Roberto Gargarella (coord.), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, pp. 128 y 129.

3.2. El principio de proporcionalidad⁴⁰

La noción de proporcionalidad aparece íntimamente relacionada con la idea de justicia material⁴¹, puesto que busca asegurar que la intensidad de una restricción a un derecho constitucional se produzca como resultado de la búsqueda de satisfacer y efectivizar un derecho, imponiendo límites sobre actividades cobijadas por otro. Es decir, dichos límites deben cumplir con su función sin que constituyan detrimento injustificado de ejercicio o anulación de los derechos. Por lo tanto, la finalidad última del principio de proporcionalidad es la de configurar un filtro para evaluar que la aplicación de límites a derechos por parte del Poder público, en ejercicio de sus competencias, no vulnere su contenido esencial⁴².

La proporcionalidad parte, entonces, de un proceso argumentativo que debe reflejar los motivos por los cuales una regulación restrictiva que se encuentra respaldada por un derecho o principio, rompe o no con la armonía constitucional al momento de ser aplicada a un caso concreto, en el contexto que cobija esta investigación, de la AEP.

Esta forma de argumentación sigue un proceso para la identificación de disonancia —o concordancia— a través de parámetros que permiten evaluar el grado de vinculación de los derechos a la luz del caso concreto, buscando aclararlo técnicamente⁴³. Por lo tanto, es de suponer que el principio de proporcionalidad atraviesa una argumentación bien estructurada (al menos en teoría) en tres gradas, las cuales se preceden (una lleva a la otra) y van de lo particular a lo general, las mismas que deben determinar:

- a) La *idoneidad o adecuación* de la medida, para establecer si la limitación al derecho en el caso concreto responde a un fin legítimo y constitucionalmente lícito⁴⁴.
- b) La *necesidad*, que consiste en que la medida limitativa debe ser necesaria e imprescindible para alcanzar el fin perseguido con el límite, en el sentido, de

40 LOGJCC, art. 3, num. 1 Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

41 Ramón Ruiz, Lourdes de la Torre Martínez, “Algunas aplicaciones e implicaciones del principio de proporcionalidad”, en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, No. 14, 2011, p. 27.

42 Ignacio Villaverde, “La resolución de conflictos entre derechos fundamentales”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell (ed.), Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, serie Neoconstitucionalismo y sociedad, Quito, 2008, p. 182.

43 *Ibíd.*, p. 183.

44 Luis Prieto Sanchís, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003, p. 181.

que no debe existir otro medio menos gravoso para lograrlo en relación con el principio sacrificado⁴⁵.

- c) La *proporcionalidad en sentido estricto* implica la determinación fáctica de que el sacrificio exigido al derecho fundamental limitado pretenda garantizar en mayor grado otro derecho de naturaleza jerárquica equivalente, buscando obtener un equilibrio entre los beneficios que se obtienen y la conducta limitadora, procurando que los daños o lesiones que de dicha conducta se derivan no agraven injustificadamente la situación de un derecho⁴⁶.

Cabe anotar que la proporcionalidad es utilizada como un test que mide la constitucionalidad de las intervenciones legislativas en los derechos fundamentales cuando se presentan aparentes incompatibilidades entre los fines públicos y los derechos fundamentales; en tanto que uno de sus subprincipios, el de proporcionalidad *stricto sensu*, es aplicado para resolver los conflictos entre derechos cuando estos acuden en respaldo a una postura frente a la norma o acción valorada, lo que se conoce como juicio o principio de ponderación⁴⁷.

3.3. La ponderación⁴⁸

La ponderación constituye una herramienta de la argumentación jurídica para resolver conflictos entre principios —o derechos— que alumbran simultáneamente la solución de un caso concreto en posiciones incompatibles, y se formula de la siguiente manera: “cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de satisfacción del otro”⁴⁹.

Como antesala, vale hacer aclaraciones semánticas en torno al “*balancing test*” o “ponderación”, que no consiste únicamente en averiguar qué derecho o principio es el que pesa más, pues no es una tarea de pesaje en abstracto, sino que es un ejercicio argumentativo para determinar la posición correcta de cada uno a la luz de un caso concreto. Esto último acude a reforzar en otro sentido al verbo “balancear” que no significa únicamente *contrapesar*, sino también *equilibra*⁵⁰.

45 Ibid., p. 201.

46 Ignacio Villaverde, “La resolución de conflictos entre derechos fundamentales”, p. 183.

47 Juan Cianciardo, *El principio de razonabilidad*, Buenos Aires, Editorial Abaco de Rodolfo de Palma, 2004, p. 23.

48 LOGJCC, art. 3, num. 3.- La Ponderación.- Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.

49 Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2001, p. 161.

50 Pedro Serna y Fernando Toller, *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales*, Buenos Aires, La Ley, 2000, p. 63.

En este punto, cabe precisar que los conflictos entre principios constitucionales, presentan ciertas particularidades: se trata de normas que han sido emitidas en el mismo momento (lo que descarta una solución por criterio de temporalidad); se trata de normas que tienen la misma posición en la jerarquía de las fuentes del derecho (lo que descarta una solución por criterio de jerarquía); y se presentan en casos concretos, lo cual impide pronunciamientos *a priori* o en abstracto. En consecuencia, puede advertirse que los conflictos entre principios constitucionales no pueden resolverse utilizando criterios clásicos de solución de conflictos⁵¹.

Sin embargo, a criterio de Luis Prieto Sanchís, la ponderación no elimina la subsunción; al contrario, se vincula a la búsqueda por formular una regla que a la luz de las circunstancias concretas, articula el principio abstracto para superar una antinomia y operar como premisa para subsumirlo⁵².

La ponderación consiste, entonces, en establecer entre los principios en conflicto una *jerarquía axiológica móvil*, en la que el valor de los principios en conflicto es creado por el intérprete para el caso concreto, otorgándole una importancia ético-política, mayor respecto del otro y, por lo tanto, condicionando su aplicación de manera exclusiva para el caso concreto, sin que ello implique su derrotabilidad permanente o derogatoria alguna, ya que no puede prever la solución del mismo conflicto en otras controversias futuras⁵³.

En último lugar, no debe perderse de vista una de las críticas más contundentes a la ponderación, que advierte que la asignación del peso abstracto es una variable particular por cuanto siempre depende de las consideraciones morales e ideológicas del intérprete, lo que conlleva problemas epistemológicos concernientes a las premisas relevantes para la ponderación, que a fin de cuentas serán las que determinen la importancia y el peso abstracto del principio⁵⁴.

3.4. La interpretación evolutiva o dinámica⁵⁵

Uno de los más significativos avances en el desarrollo legal de la Constitución es el hecho de contemplar su interpretación dinámica. Este método interpretativo ha significado la permanencia en el tiempo de varias constituciones en el mundo,

51 Ricardo Guastini, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Madrid, Trotta, 2008, p. 87.

52 Luis Prieto Sanchís, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, p. 194.

53 Ricardo Guastini, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, p. 88.

54 Carlos Bernal Pulido, "La racionalidad de la ponderación" en Miguel Carbonell, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Quito, 2008, p. 66.

55 LOGJCC, art. 3, num. 4.- Interpretación evolutiva o dinámica.- Las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales.

como la de los Estados Unidos de Norteamérica, que ha soportado intensos cambios sociales al reinventarse o adaptarse a los mismos con alteraciones que han permitido solventar las necesidades de la ciudadanía, al tiempo que se mantiene la estructura institucional del diseño original.

De esta manera, la interpretación evolutiva en el Ecuador es incorporada al derecho positivo con el ánimo tácito de acoger la corriente que concibe a la sociedad como un fenómeno en constante transformación y que, por ello, requiere de una adaptación continua del derecho a las exigencias de la vida social (política, económica, etc.). Con ello en mente, esta doctrina sugiere a los intérpretes abstenerse de practicar una interpretación acrítrica y aislada de la realidad, sino por el contrario, cambiar el significado del texto a la luz de las circunstancias⁵⁶.

La interpretación evolutiva promete ser una herramienta que permita convertir a la Constitución en un texto más cercano a la ciudadanía, sus necesidades y problemas de todos los días. A esto, según entiende Gargarella, es a lo que se alude cuando se habla de las ventajas de tomar a la Constitución como un “texto vivo”⁵⁷.

En resumidas cuentas, el objeto de conseguir la realización de aquello que sea considerado como justo en la sociedad, debe ser el resultado de interpretar la Constitución acorde con la coyuntura temporal. De esta manera, el juez como operador material de la norma jurídica tiene que afrontar el reto de identificar el pulso social, teniendo en cuenta los intereses y circunstancias del momento en que la norma haya de ser aplicada⁵⁸.

3.5. La interpretación sistemática⁵⁹

La Constitución del Ecuador establece lineamientos específicos para la interpretación de los principios⁶⁰, lo que no excluye que éstos sean conjugados con los métodos que rigen la interpretación de la Constitución en general⁶¹. En este sentido, la Norma Fundamental precisa el método de interpretación literal, conjuntamente con la interpretación sistemática.

56 Ricardo Guastini, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, p. 61.

57 Roberto Gargarella, “La dificultosa tarea de la interpretación constitucional”, p. 124.

58 María Isabel Lorca, “Interpretación Jurídica e interpretación constitucional: la interpretación evolutiva o progresiva de la norma jurídica (el derecho como instrumento de cambio social)”, en *interpretación jurídica: modelos históricos y realidades*, UNAM, 2011, p. 244.

59 LOGJCC, art. 3 num. 5.- Interpretación sistemática.- Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.

60 Constitución de la República, art. 11.

61 *Ibíd.*, art. 427.

Este método de interpretación conduce al juez a que los exámenes intelectivos que realice sobre las normas constitucionales no se hagan de manera aislada, sino que se obre considerando la Constitución como un cuerpo indivisible, coherente y un todo orgánico. Esto significa defender la interpretación por medio de una argumentación que aporte razones suficientes al amparo del carácter ordenado del derecho en general o de la Constitución en particular.

La interpretación sistemática adopta su denominación por la técnica que la compone, pues consiste en decidir el significado de una disposición a la luz de otras (previamente interpretadas), sobre la base de la presunción de que el derecho es una totalidad consistente (en sentido lógico: ausencia de contradicciones) y coherente (en sentido axiológico: ausencia de oposición entre valores)⁶².

Este método interpretativo involucra concebir las normas constitucionales como elementos que deben ser correlacionados y coordinados unos con otros, por lo que se insiste ante todo en que la Constitución debe interpretarse de modo integral, evitando aislar normas que puedan alejar del contexto y fin perseguido por el constituyente, lo que implica que la interpretación que realiza la Corte como máximo intérprete de la Constitución no debe atender casos específicos como instancia, sino que sus actuaciones permitan el esclarecimiento del derecho en general⁶³.

En fin, según Ricardo Guastini, la interpretación sistemática se realiza cuando se presume que cierto término se utiliza en el texto constitucional siempre con el mismo significado; y al contrario, abonando a lo expuesto en el párrafo anterior, también se interpreta sistemáticamente la Constitución cuando se supone que cada término adquiere un significado diferente en función del contexto en el que se inserta, de manera que la pretensión de la AEP debe ser la de verter certidumbre en torno a su interpretación⁶⁴.

3.6. Interpretación teleológica⁶⁵

La interpretación constitucional teleológica se incorpora en la Ley como figura que manifiesta el énfasis en el tratamiento especial de la Norma Fundamental, como un texto compuesto por intereses diacrónicos con la voluntad de toda

62 Ricardo Guastini, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, p. 72.

63 Fernando Pachano, "Apuntes sobre la interpretación constitucional", en *Iuris Dicitio*, No. 6, Universidad san Francisco de Quito, 2002, p. 77.

64 Ricardo Guastini, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, p. 72.

65 LOGJCC, art. 3, num. 6.- Interpretación teleológica.- Las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo.

una sociedad. Esta afirmación cobra fuerza cuando llega a comprenderse que la Constitución, además de ser un documento jurídico, es un instrumento de gobierno y símbolo de la unidad nacional. El propósito del intérprete estará destinado al fracaso si no es precedido por un cabal conocimiento de los motivos políticos que la inspiran⁶⁶.

Naturalmente, si se reflexiona sobre la finalidad de la Constitución en términos democráticos, lo que se obtiene es el reflejo de un movimiento constitucionalista para limitar y controlar el poder en salvaguarda de los derechos en ella consagrados. De este modo, la institucionalidad que ésta articula debe ser interpretada buscando extender al máximo su eficiencia para garantizar su plena vigencia. La interpretación constitucional, entonces, cohesiona todas las normas particulares que la articulan, manteniendo entre sí una relación de armonía en función del propósito global del texto que las contiene⁶⁷.

3.7. Interpretación literal⁶⁸

De acuerdo al artículo 427 de la Constitución de la República, el ejercicio hermenéutico por parte del intérprete deberá ser realizado atendiendo al tenor literal que más se ajuste a ella en su integralidad. Como se ha visto hasta el momento, la norma en mención conjuga dos métodos (literal y sistemático), lo cual no debe perderse de vista porque sus consecuencias no pueden ser aisladas y mucho menos desatendidas.

La interpretación literal encauza la aplicación técnica de la norma constitucional a la exigencia de entender el texto normativo en lo determinado explícitamente en él, lo cual implica atribuirle el significado que se desprende *prima facie* de su configuración semántica⁶⁹.

La interpretación semántica o literal puede ser inadecuada para implementarse en diversas circunstancias: tanto en aquellos casos que se presenten al interpretar palabras empleadas del constituyente que carecen de un significado determinado y cuya ambigüedad limita su claridad, o por efectos de una nomografía incorrecta, en la que el texto incurre en errores de redacción⁷⁰.

66 Gregorio Badeni, *Reforma constitucional e instituciones políticas*, p. 30.

67 *Ibid.*, p. 30.

68 LOGJCC, art. 3, num. 7. Interpretación literal.- Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación.

69 Robert, Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 233.

70 Jeremy Bentham, *Nomografía o el arte de redactar leyes*, Madrid, Serie Clásicos Políticos, edit. Cristina Pabón, 2004, 2ª ed., p. 11.

No obstante, Guastini advierte la necesidad de distinguir entre dos tipos de interpretación literal⁷¹:

- a) Una primera acepción se relaciona de cerca con la interpretación histórica, en la medida en que puede consistir en utilizar las reglas lingüísticas que estaban en vigor en el momento en el que el texto constitucional fue emitido; y,
- b) Un segundo aspecto, consiste en cambio en utilizar las reglas lingüísticas vigentes en el momento en el que se interpreta: se trata de una forma de interpretación evolutiva o dinámica.

En síntesis, la interpretación literal determina que el ejercicio argumentativo del juez tiene que ceñirse a la voluntad expresa del constituyente, cuando ésta se lo permite, debiendo verificar si el lenguaje constitucional presenta defectos o, si por el contrario, las ideas enunciadas en la disposición fluyen nítidamente⁷².

3.8. Otros métodos de interpretación⁷³

Si bien los jueces están en contacto directo y enfrentados a la aplicación de las normas jurídicas, no es menos cierto que también están en contacto permanente con la sociedad, y más aún, con los afectados por el Derecho. Por estas razones, dado que son los jueces quienes conocen de los alcances y complicaciones prácticas de los textos constitucionales, el tratamiento legal de los métodos de interpretación deja una cláusula abierta que faculta al juez a arrojar en su argumentación cualquier otro método de interpretación⁷⁴.

En este sentido, a diferencia de los casos anteriores, la apertura a otros métodos de interpretación no ha sido definida expresamente en la Ley, por lo que se hará únicamente un recuento sucinto de aquellos que la disposición de la referencia enumera de forma expresa.

Se trata aquí de brindar una aclaración de los métodos que se incorporan mediante conceptos tan ambiguos para la interpretación constitucional como los *principios generales del derecho y la equidad*, considerando que dichos principios son abstracciones y generalizaciones efectuadas a partir de normas que sí se encuentran explicitadas en el texto constitucional. Dichos principios se

71 Ricardo Guastini, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, p. 67.

72 Gregorio Badeni, *Reforma constitucional e instituciones políticas*, p. 31.

73 LOGJCC, art. 3, num. 8: Otros métodos de interpretación.- La interpretación de las normas jurídicas, cuando fuere necesario, se realizará atendiendo [1]) los principios generales del derecho y la equidad, así como los [2]) principios de unidad, [3]) concordancia práctica, eficacia integradora, [4]) fuerza normativa y [5]) adaptación.

74 Roberto Gargarella, "La dificultosa tarea de la interpretación constitucional", p. 125.

entienden como la ideología de un ordenamiento jurídico, están en una relación de interdependencia con el resto de normas del ordenamiento y son la expresión de una justicia y equidad material, figuradas mediante expresiones positivizadas del derecho natural⁷⁵.

Registrado esto, el *principio de Concordancia Práctica* viene siendo un método indeterminado que recoge características de la ponderación, la proporcionalidad y la optimización de principios, al exigir una interpretación sujeta a los límites de la realidad con el ánimo de preservar la convivencia de los derechos en relación de igual jerarquía⁷⁶.

Asimismo, el *principio de Unidad y Eficacia Integradora* admite interpretaciones que abonen la búsqueda para encontrar la forma de conjugar la unidad política de la Constitución y el grado de representatividad real de las leyes hacia la ciudadanía, mediante decisiones que afirmen su carácter pluralista en relación a la sociedad, persiguiendo a fin de cuentas coherencia interpretativa⁷⁷.

En última instancia se hace mención, de una parte, a la *fuerza normativa de la Constitución* que, como es bien conocido, en el constitucionalismo ecuatoriano implica que de las normas constitucionales se derivan derechos y obligaciones que no requieren de un desarrollo legal para que sus titulares exijan su respeto o demanden su reparación; y, de otra al *principio de adaptación constitucional*, que no difiere sustancialmente de la interpretación evolutiva, pues muestra la posibilidad de acomodar la aplicación de la Constitución a la realidad coyuntural, sin la necesidad de activar los mecanismos institucionales para modificarla⁷⁸.

4. Conclusiones

Como ha podido observarse, el marco normativo ecuatoriano ha llegado a condensar las corrientes doctrinarias más diversas de la Teoría General de la Constitución, en cuanto a la interpretación constitucional, superando las trabas que anclan a sociedades enteras a constituciones anacrónicas, cuyas realidades requieren de una constante renovación y adaptación del ordenamiento a las necesidades y realidades históricas demandantes de innovación.

75 Sonia Rodríguez Boente, *Los principios generales del derecho*, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, Servizo de Publicacións e Intercambio Jurídico, ed., 2008, pp. 33, 72, 78.

76 Jesús María Casal, *Los derechos humanos y su protección*, Publicaciones UCAB, Caracas, 2008, 2ª ed. p. 105.

77 Marcial Rubio Correa, *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2006, pp. 149 y 150.

78 Julio Cesar Trujillo, "La fuerza normativa de la Constitución ecuatoriana actual", en *Foro: revista de derecho*, No. 3, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/CEN, 2004, p. 90.

De esta manera, se demuestra que la Constitución y su desarrollo legal referente a las herramientas para la garantía de los derechos que en ella se reconocen, particularmente en lo que concierne a los mecanismos de control e interpretación constitucional, lleva al límite la incorporación de corrientes y movimientos de vanguardia para asegurar la supremacía de la Carta Fundamental, en relación a los aspectos formales e ideológicos que asisten a la Constitución y la Ley del ramo.

Se destaca, finalmente, que estos insumos dispositivos acompañan la constante actividad de administración de justicia constitucional en manos de la Corte, y cobijan sus actuaciones en la resolución de los casos sometidos a su conocimiento, en particular, dentro de la garantía jurisdiccional por excelencia, la acción extraordinaria de protección, de enorme potencial para solucionar los problemas que indefectiblemente se presentan en el despliegue de la actividad judicial.

5. Bibliografía

- Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2001.
- Ávila Santamaría, Ramiro, “Del Estado Social de Derecho al Estado Social de Derechos y Justicia: modelo garantista y democracia sustancial del Estado”, en *Jornadas de Capacitación en Justicia Constitucional*, Quito, Corte Constitucional para el Periodo de Transición-Ministerio de Justicia y Derechos Humanos-Consejo de la Judicatura.
- _____, *El Constitucionalismo ecuatoriano; breve caracterización de la Constitución de 2008*, Quito.
- Badeni, Gregorio, *Reforma constitucional e instituciones políticas*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1994.
- Bentham, Jeremy, *Nomografía o el arte de redactar leyes*, Serie Clásicos Políticos, Madrid, edit. Cristina Pabón, 2ª ed., 2004.
- Bernal Pulido, Carlos, “La racionalidad de la ponderación” en Miguel Carbonell, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Quito, 2008.
- Bustamante, Francisco, “La acción extraordinaria de protección”, en Jorge Benavides y Jhoel Escudero coord., *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, Quito, Corte Constitucional del Ecuador, 2013.
- Caicedo, Danilo, “El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución”, en Universidad Andina Simón Bolívar, *Revista de Derecho FORO*, No 12, Quito, 2009.

- Cappeletti, Mauro, “Necesidad y legitimidad de la Justicia Constitucional”, en Louis Favoreu (dir.), *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- Casal, Jesús María, *Los derechos humanos y su protección*, Caracas, 2ª ed., 2008. Publicaciones UCAB,
- Cianciardo, Juan, *El principio de razonabilidad*, Buenos Aires, 2004. Editorial Abaco de Rodolfo de Palma.
- Fernández Nieto, Josefa, *Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: una perspectiva desde el derecho público común europeo*, Dykinson, 2008, disponible en <http://vlex.com/vid/parametros-constitucionales-oacute-55690042>, visitado el 16 de abril de 2014.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías: La Ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2ª ed., 2001.
- Gargarella, Roberto, “La dificultosa tarea de la interpretación constitucional” en *Teoría y crítica del derecho constitucional*, t. I, Roberto Gargarella (coord.), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008.
- _____, “Control constitucional”, en Susana Alabanese et. al., *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Universidad, 1ª ed., 2004.
- Grijalva, Agustín, *Constitucionalismo en Ecuador*, Quito, Corte Constitucional para el Periodo de Transición, 1ª ed., 2012.
- Guastini, Ricardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Madrid, Trotta, 2008.
- López Medina, Diego, *El Valor de la jurisprudencia como fuente del derecho en visión histórica comparada* (en prensa).
- Lorca, María Isabel, “Interpretación Jurídica e interpretación constitucional: la interpretación evolutiva o progresiva de la norma jurídica (el derecho como instrumento de cambio social)”, en *interpretación jurídica: modelos históricos y realidades*, UNAM, 2011.
- Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.
- Montaña Pinto, Juan, “La interpretación constitucional, variaciones de un tema inconcluso”, en *Apuntes de derecho constitucional*, serie cuadernos de trabajo, t. 3, Corte Constitucional para el Periodo de Transición, Quito, 2012.
- Pachano, Fernando, “Apuntes sobre la interpretación constitucional”, en *Iuris Dictio*, No. 6, Universidad san Francisco de Quito, 2002.
- Pérez Royo, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 7ª ed., 2000.
- Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003.

- Ríos, Lautaro, “El control difuso de constitucional de la Ley en la República de Chile”, Santiago, en *Ius et Praxis*, Universidad de Talca, 2002.
- Rodríguez Boente, Sonia, *Los principios generales del derecho*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones e Intercambio Jurídico, 2008.
- Rubio Correa, Marcial, *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2006.
- Ruiz, Ramón, Lourdes de la Torre Martínez, “Algunas aplicaciones e implicaciones del principio de proporcionalidad”, en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 14, 2011.
- Serna, Pedro, Toller, Fernando, *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales*, La Ley, Buenos Aires, 2000.
- Soto, Fabián, “Sentencias constitucionales: tipos y efectos” en *Apuntes de derecho procesal constitucional*, Serie Cuadernos de trabajo, t. 3, Corte Constitucional para el Periodo de Transición, Quito, 2012.
- Storini, Claudia, “Las Garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana del 2008” en Santiago Andrade et. al., (eds.), *La Nueva Constitución del Ecuador*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, 2009.
- Trujillo, Julio Cesar, “La fuerza normativa de la Constitución ecuatoriana actual”, en *Foro: revista de derecho*, No. 3, Universidad Andina Simón Bolívar/CEN, Quito, 2004.
- Villaverde, Ignacio, “La resolución de conflictos entre derechos fundamentales”, en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, serie Neoconstitucionalismo y sociedad, Quito, 2008.
- Wray, Alberto, *Derecho Procesal Constitucional*, Quito, USFQ, 2002.
- Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho Dúctil*, Madrid, Trotta, 9ª ed., 2009.

Normativa utilizada:

- Constitución de la República del Ecuador, 2008.
- Constitución Política del Ecuador, 1998.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-13-SCN-CC, 06 de febrero de 2013.

II. LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN EN LA PRIMERA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Casos resueltos

El presente apartado tiene por finalidad ofrecer un examen estadístico sobre las sentencias expedidas por la Primera Corte Constitucional mediante la Acción Extraordinaria de Protección, en lo referente al número de casos resueltos, y a su relación con la naturaleza de sus legitimados activos, la materia en la que se ocasionó el acto judicial acusado de violatorio, y la circunscripción territorial en la que se origina.

Asimismo, se hace un análisis de los derechos sobre los cuales versa la fundamentación de las sentencias, y si de tales presuntas violaciones fueron el producto de una acción u omisión por parte del juzgador. Como se puede observar, este trabajo se lo realiza considerando datos cuantitativos, por lo que se excluyen valoraciones cualitativas en profundidad de la información que se presenta, más allá de constituir elementos que precisen el estado fáctico de la producción jurisdiccional de esta garantía, y de los métodos de interpretación constitucional que en ellas se implementan.

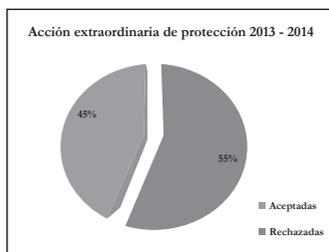
Así las cosas, la primera Corte Constitucional ha conocido y resuelto 198 sentencias sobre Acción Extraordinaria de Protección⁷⁹, mismas que responden a una multiplicidad de legitimados activos, que aducen vulneraciones a derechos constitucionales y/o debido proceso a partir de las decisiones emanadas por los jueces tanto en justicia ordinaria como constitucional.

De las sentencias analizadas, se deduce que se han aceptado el 55 por ciento de las mismas y rechazado el 45 por ciento de las sentencias aceptadas a valoración de fondo⁸⁰, lo que significa que a pesar de que éstas hayan cumplido los requisitos de admisibilidad, en un poco menos de la mitad de los casos conocidos por la Corte no se configuran violaciones a los derechos constitucionales y/o al debido proceso constitucional.

79 Cabe mencionar que no se analizaron 23 sentencias de Acción Extraordinaria de Protección emitidas por la Primera Corte Constitucional, por cuanto, al momento que se realizó la presente investigación, fue imposible acceder a las mismas.

80 De las sentencias examinadas, en 97 sentencias de Acción Extraordinaria de Protección se acepta violación a los derechos constitucionales o al debido proceso; y en 78 sentencias de Acción Extraordinaria de Protección se niega violación a los derechos constitucionales o al debido proceso.

Gráfico No. 1



2. Tipo de legitimado activo

Uno de los postulados que asegura el carácter garantista de la Constitución ecuatoriana es la ampliación del acceso a la activación de las garantías jurisdiccionales, condición que permite que cualquier persona, grupos de personas, pueblo, nacionalidad o comunidad pueda constituirse como legitimado activo de una garantía constitucional⁸¹.

Sin embargo, en el caso de la Acción Extraordinaria de Protección, al considerarse como una garantía de carácter excepcional que se activa únicamente cuando a través de sentencias o autos definitivos de justicia ordinaria o constitucional se hayan violado derechos constitucionales o debido proceso, los requisitos de admisibilidad son más rigurosos, pues este tipo de acción, además de poseer una dimensión subjetiva que permite retrotraer los procesos hasta antes de que se haya configurado la violación constitucional, también puede emitir reglas jurisprudenciales con diversos efectos, que direccionan el camino jurisdiccional del país hacia un proceso de constitucionalización de la justicia.

En este contexto, además de otros requisitos legales, en el caso del legitimado activo, se requiere que la persona o grupo de personas que interponga esta garantía, haya sido parte del proceso jurisdiccional donde se configuró la presunta vulneración constitucional.

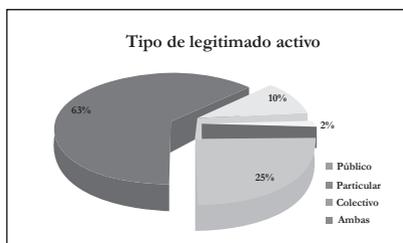
Ahora bien, la efectiva ampliación del acceso a la justicia constitucional se vislumbra en la variedad de tipo de legitimados que ha activado esta garantía ante la primera Corte Constitucional, circunstancia que involucra personas individuales, colectivos sociales o grupos de personas, instituciones públicas, e inclusive una articulación de estos tipos.

Sin embargo, el porcentaje de activación por las clases de legitimados no es homogéneo, más bien se observa que la mayoría de las acciones extraordinarias de protección, es decir un 63%, ha sido presentada por personas individuales,

81 Constitución de la República del Ecuador, art. 86.

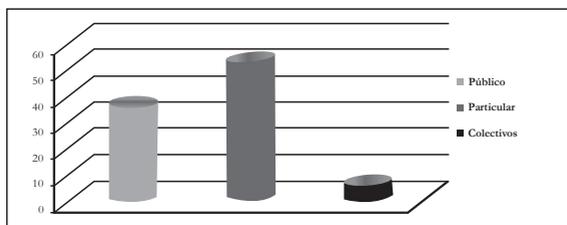
un 28 por ciento han sido iniciadas por instituciones públicas, y únicamente el 10 por ciento corresponde a colectivos o grupos de personas, así como, el 2 por ciento⁸² han sido activadas tanto por instituciones públicas en consenso con personas individuales, o por entidades estatales en articulación con colectivos.

Gráfico No. 2



En relación a las sentencias emitidas por la Corte Constitucional que reconoce o declara la vulneración de derechos constitucionales y/o debido proceso, se observa lo siguiente:

Gráfico No. 3

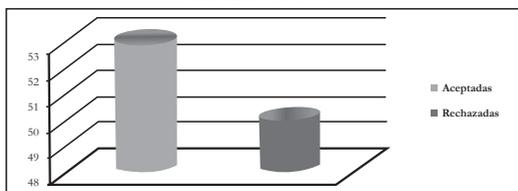


De un total de 104 casos iniciados por *personas individuales*, 56 sentencias (54%) reconocen vulneración al debido proceso y/o derechos constitucionales, y 48 sentencias (46%) han sido rechazadas (Anexo*).

82 De las sentencias de Acción Extraordinaria de Protección examinadas, 103 sentencias han sido activadas por personas individuales, 49 sentencias han sido iniciadas por entidades públicas, 20 sentencias han sido presentadas por colectivos sociales o grupos de personas, y 3 sentencias por una articulación entre estos tipos de legitimados.

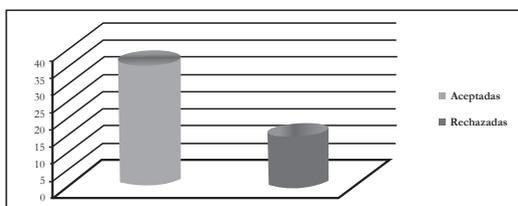
* Para mayor detalle véase: pp. 58-65.

Gráfico No. 4



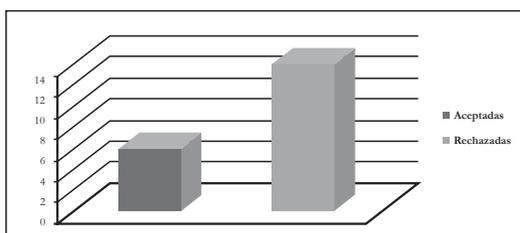
En el caso de las 49 sentencias de Acción Extraordinaria de Protección activadas por las *instituciones públicas*, en 36 de ellas (73,5%) se reconoció la violación a derechos constitucionales y/o debido proceso, y en 13 sentencias (26,5%) se negó la existencia de tal vulneración.

Gráfico No. 5



Frente a los casos de Acción Extraordinaria de Protección conocidos por la Corte Constitucional, cuyos legitimados activos fueron *colectivos sociales o grupos de personas*, únicamente en 6 sentencias (30%) se acepta la transgresión al debido proceso y/o derechos constitucionales, y en 14 sentencias (70%) se rechaza tal existencia.

Gráfico No. 6



Finalmente, la Corte Constitucional ecuatoriana ha reconocido vulneración al debido proceso y/o derechos constitucionales en las tres sentencias, donde sus legitimados activos fueron *entidades públicas articuladas a personas individuales, e instituciones estatales conjuntamente con grupos de personas*.

3. Materias en que se vulneran derechos constitucionales

Del análisis de las sentencias de Acción Extraordinaria de Protección se ha podido evidenciar que un considerable número de las acciones ha sido activado en contra de acciones jurisdiccionales (45%), lejos de las presentadas contra acciones civiles que suman casi la mitad de las primeras (23%), seguidas por escasos 18 casos en materia penal (10%) y otros de materias que para este análisis serán consideradas como residuales.

En primer lugar, las demandas presentadas contra acciones constitucionales se activan particularmente en contra de acciones de protección, lo cual evidencia un importante reflejo de que la tutela contra sentencias en el Ecuador se emplea con el objetivo de materializar los derechos del debido proceso, dentro del mismo marco del sistema de administración de justicia constitucional.

Este factor indica que la justicia constitucional, en general, continúa en un constante proceso de consolidación en torno a la naturaleza de los procesos jurisdiccionales y en especial, los esfuerzos de la AEP radican en reforzar la observancia de las normas procesales que los gobiernan.

Los datos de relevancia son diversos:

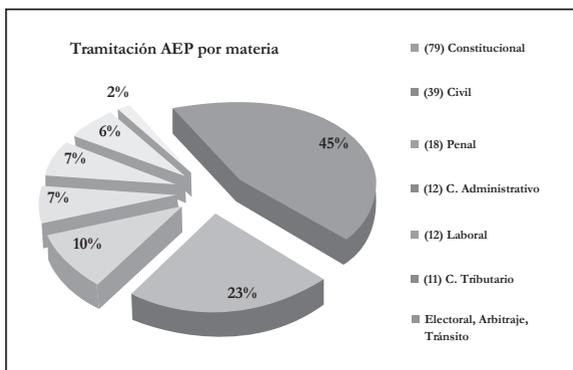
- a) Cerca del 60% (46 acciones) de las AEP contra procesos constitucionales aceptan la demanda declarando la vulneración a los derechos constitucionales relativos al debido proceso, lo cual advierte una seria deficiencia en la administración de justicia constitucional en instancia, requiriendo por tal motivo que éstas sean corregidas con efectos generales.
- b) En relación al legitimado activo, se puede determinar que de las 31 demandas propuestas por entidades estatales, el 80% (25 acciones) es aceptada, frente al 43% (21 acciones) de las presentadas por personas naturales o colectivos.
- c) Pese a no disponer de datos específicos, el análisis pormenorizado de las sentencias en contra de procesos constitucionales evidenció que la gran mayoría se encontraban relacionados con procesos que involucran derechos laborales.

No obstante, es conveniente precisar que la Corte Constitucional cuenta con un mecanismo que se concibió para vincular las actuaciones de los jueces ordinarios cuando ejercen la jurisdicción constitucional, a través del proceso de selección y revisión de sentencias, lo que puede sugerir que las vulneraciones al debido proceso en esta materia bien pueden ser corregidas mediante el empleo de sentencias con efectos *erga omnes*, además de ser un instrumento que consiga materializar la justicia de lo resuelto.

En segundo lugar, se observa un porcentaje menor respecto de las acciones derivadas del fuero civil, 18 son aceptadas mientras que 21 son negadas. Es importante destacar que por la naturaleza de esta materia, solamente 6 han sido activadas por entidades públicas.

Finalmente, en lo que respecta a las Acciones presentadas contra sentencias del fuero penal, 11 son aceptadas declarando la vulneración al debido proceso, frente a 7 que desechan la demanda al encontrar que no se ha encontrado vulneraciones de derechos.

Gráfico No. 7



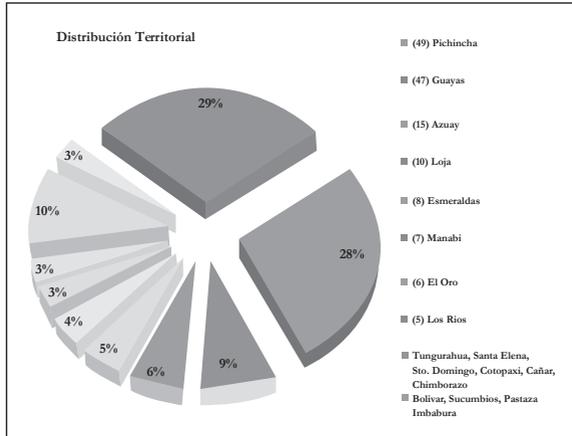
4. Territorio

En razón del territorio, se ha buscado precisar el origen del conflicto para determinar las provincias que presentan con mayor frecuencia Acción Extraordinaria de Protección. Por lo tanto, se exceptúa de este análisis los fallos de la Corte Nacional de Justicia, puesto que la medición sería desproporcionada en relación a la provincia de Pichincha.

En tal virtud, el primer dato arrojado por el análisis es contundente. Más de la mitad de la administración de justicia constitucional se condensa en las provincias de Pichincha y Guayas con 49 y 47, seguida por Azuay con 15. Ello puede deberse a la densidad demográfica que soportan estos territorios, además de contar con altos índices de conflictividad judicial.

Sin embargo, el análisis también refleja que la AEP ha cubierto casi la totalidad del territorio nacional en 18 de las 24 provincias, legitimando la intervención de la Corte Constitucional como el máximo intérprete y administrador de justicia constitucional en el Ecuador.

Gráfico No. 8

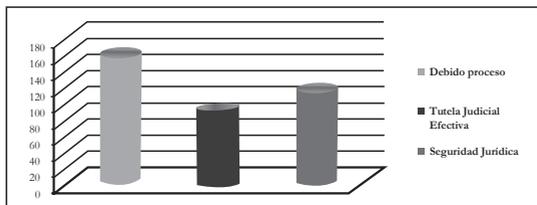


5. Derechos constitucionales en que se fundamenta la activación de la Acción Extraordinaria de Protección

La Corte Constitucional en varios de sus fallos ha reiterado que al momento de conocer e implementar la valoración de fondo de la Acción Extraordinaria de Protección, no puede ejecutar un control de mera legalidad, caso contrario, podría incurrir en la reconfiguración de esta garantía como otra instancia ordinaria. Consecuentemente, el examen de la Corte Constitucional se centra en un análisis que determine si a través de acciones u omisiones jurisdiccionales se han vulnerado derechos constitucionales o el debido proceso constitucional.

Según el análisis de las sentencias sobre Acción Extraordinaria de Protección, resueltas a partir del inicio de las funciones de la Primera Corte Constitucional del Ecuador, los legitimados activos alegan que los derechos presuntamente vulnerados en mayor medida son tanto, el debido proceso, la tutela judicial efectiva, como, la seguridad jurídica.

Gráfico No. 9



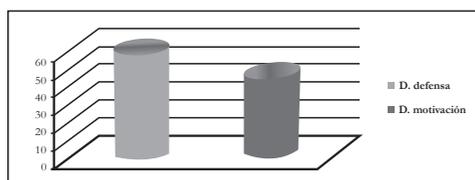
En el caso de la tutela judicial efectiva, en el 50,29 por ciento de las sentencias examinadas se recurre a la presunta violación de este derecho como base de la activación de esta garantía jurisdiccional.

Frente al derecho a la seguridad jurídica, en el 65,71 por ciento de las sentencias se refleja su presunta violación. Respecto al debido proceso, en 161 de las 175 sentencias analizadas, es decir, en un 92 por ciento de las sentencias, se aduce violación a este derecho-garantía constitucional.

Si bien varias de las sentencias se refieren a este derecho-garantía de manera general, un numeroso grupo de sentencias determina la forma en que se violenta tal garantía destacándose, el derecho a la defensa y a la motivación.

En el primer referente al derecho a la defensa, el 34,2 por ciento de las sentencias aducen a una vulneración directa a este derecho. En el segundo caso, respecto a la motivación, el 26,2 por ciento de los casos que han sido conocidos y resueltos por la primera Corte Constitucional se alega violación a una adecuada motivación judicial.

Gráfico No. 10

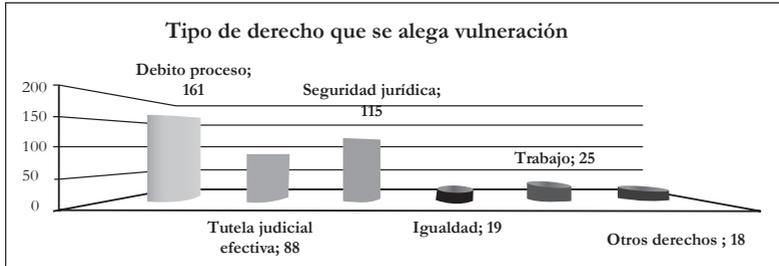


Por otro lado, además de estos derechos constitucionales y de la garantía del debido proceso, muchas de las acciones presentadas ante la Corte Constitucionales se refieren a la presunta violación de varios derechos y principios constitucionales.

Respecto a estos derechos y principios constitucionales, sobresalen: el derecho al trabajo, que consta como uno de los derechos virtualmente vulnerados en 25 de las sentencias analizadas, es decir, en el 14,2 por ciento del total de las sentencias; la igualdad, señalado por los legitimados activos como uno de los principios violados en 19 de las sentencias estudiadas, en otras palabras, en el 10,9 por ciento del total de sentencias sobre Acción Extraordinaria de Protección conocidas por la primera Corte Constitucional; y, finalmente, en 18 de las sentencias analizadas se aduce la violación de otro tipo de derechos, tales como, libre competencia, honra y buena reputación, territorio ancestral, vida, integridad, identidad, filiación, interés superior del niño y/o niña, jubilación, vivienda, vida digna, derechos de grupos de atención prioritaria, salud, propiedad privada, petición, libertad personal, así como la vulneración al principio *pro*

persona, y a principios de interpretación de los derechos constitucionales tales como progresividad, prohibición de regresividad, entre otros.

Gráfico No. 11



Finalmente, la Corte Constitucional al implementar el examen de constitucionalidad del fondo del caso, ha optado por tres caminos en su análisis al reconocer violaciones a derechos constitucionales y/o debido proceso constitucional. En el primer caso, ha reconocido una vulneración parcial de los derechos alegados como transgredidos por el legitimado activo⁸³. En el segundo caso, ha aceptado en su totalidad los planteamientos señalados en la pretensión de la acción; y, en el tercer caso, no sólo ha reconocido la vulneración de uno o todos los derechos constitucionales y/o el debido proceso presuntamente quebrantado por el juez, a partir de la pretensión planteada por el legitimado activo, sino que ha rebasado tales aseveraciones para reconocer otras violaciones omitidas por el legitimado al momento de activar esta garantía jurisdiccional⁸⁴.

6. Forma en que se vulneran derechos constitucionales

Esta garantía jurisdiccional otorga al juez constitucional la posibilidad de determinar violaciones a los derechos constitucionales y/o el debido proceso, configuradas no únicamente a través de la acción arbitraria del juzgador, sino

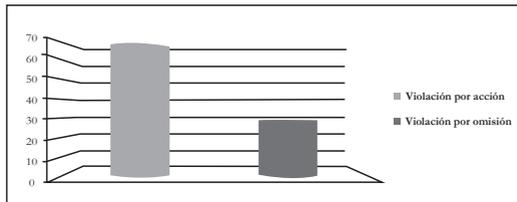
83 Por ejemplo, en la Sentencia No. 003-14-SEP-CC, el legitimado activo argumenta una violación a los derechos de tutela judicial efectiva, debido proceso, derecho a la defensa, y seguridad jurídica; sin embargo, la Corte Constitucional reconoce únicamente la vulneración a la garantía del debido proceso en la omisión de una adecuada motivación.

84 Cabe mencionar, la Sentencia No. 022-14-SEP-CC, mediante la cual la Corte Constitucional rebasa la presunta violación a la garantía del debido proceso en la falta de motivación, aducida por el legitimado activo, para señalar una transgresión al derecho a la tutela judicial efectiva, debido proceso, seguridad jurídica, el principio de interés superior del niño, e incluso, solicita al Consejo Nacional de la Judicatura se investigue a los jueces que han causado tales vulneraciones constitucionales.

a partir de omisiones sustanciales que asegurarían la materialización de una justicia apegada al carácter garantista de la Constitución, y por cuyo no hacer se violentan varias disposiciones constitucionales.

En este sentido, de las sentencias sobre Acción Extraordinaria de Protección emitida por la Primera Corte Constitucional, se reconoce violación por acción en un 68 por ciento de las sentencias aceptadas y por omisión en un 32 por ciento.

Gráfico No. 12



7. Métodos de interpretación

En última instancia, el análisis realizado aporta con una reseña de los métodos de interpretación que se usan con mayor frecuencia en las sentencias de AEP, confirmando de manera fehaciente que la Corte Constitucional, en 9 de cada 10 sentencias, se decanta por el uso de los métodos literal y teleológico, para la argumentación y fundamentación de sus decisiones.

Como se ha podido observar, la línea argumentativa que predomina en las sentencias efectúa interpretaciones literales o semánticas de las normas constitucionales, proyectándolas al mismo tiempo sobre las normas infraconstitucionales. Lo expuesto implica que, en su mayoría, los casos que se presentan en las demandas de Acción Extraordinaria de Protección, responden básicamente a la inobservancia del debido proceso constitucional y legal previsto para cada caso, de manera que el conflicto constitucional se traba sobre la base de vulneraciones evidentes y flagrantes de las normas procesales que desarrollan los principios del debido proceso.

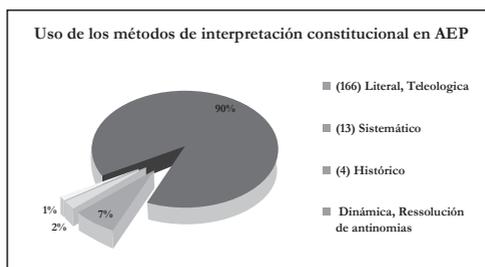
Por su parte, el método teleológico ha sido empleado mayoritariamente para definir la naturaleza, alcance y objetivo de la AEP, para encauzar la identificación del problema jurídico y establecer las líneas generales que guiarán la argumentación en torno a la resolución del caso puesto a su conocimiento.

Asimismo, se han encontrado numerosos esfuerzos por definir algunos de los principios que rigen el debido proceso como la motivación, la seguridad jurídica, el derecho a la defensa, la tutela judicial efectiva, entre otros, con la finalidad de detallar las premisas que servirían de base para construir un

argumento que permita proyectar el ámbito constitucional de protección de estos derechos, hacia la tramitación de las causas que se resuelven.

Finalmente, y de manera marginal, se ha constatado el uso de otros métodos interpretativos como el sistemático, o el histórico, puesto que en ocasiones, la Corte se ha visto en la necesidad de acudir a otras normas constitucionales que iluminan el caso, o realizar una visión originalista de la Constitución, a fin de esclarecer la solución del problema jurídico, reforzar los argumentos y legitimar la decisión.

Gráfico No. 13



8. Anexo

Sentencias Acción Extraordinaria de Protección Primera Corte Constitucional												
Sentencia		Legitimado Activo			Legitimado pasivo		Derecho	Detonante		Decisión		Métodos de Interpretación
Año	No.	Público	Particular Individual	Colectivo	Materia	Territorio		Acción	Omisión	Accepta	Rechaza	
2013	1	x			Penal	Pichincha	Debido proceso, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva	x		x		Literal, teleológica
2013	2			x	Constitucional	Pichincha	Igualdad, trabajo		x		x	Literal, teleológica
2013	4		x		Penal	Guayas	Defensa y Motivación		x	x		Literal, teleológica
2013	5	x			Civil	Sto. Domingo	Libre competencia, seguridad jurídica	x		x		Literal, teleológica
2013	6		x		C. Administrativo	Pichincha	Motivación y recurrir		x		x	Literal, teleológica
2013	8		x		Penal	Pichincha	Tutela judicial efectiva, motivación	x		x		Literal, teleológica
2013	9		x		Constitucional	Guayas	Trabajo, motivación		x		x	Literal, teleológica
2013	10		x		Civil	Pichincha	Seguridad jurídica, derecho a la defensa, <i>non bis in idem</i> , motivación	x			x	Literal, teleológica
2013	11		x		Civil	Tungurahua	Defensa y Motivación	x			x	Literal, teleológica
2013	12	x			Constitucional	Guayas	Defensa y Motivación	x		x		Literal, teleológica
2013	13			x	Constitucional	Pichincha	Tutela judicial efectiva, motivación	x			x	Literal, teleológica
2013	14		x		Constitucional	Azuay	Tutela judicial efectiva, motivación		x	x		Literal, teleológica
2013	15		x		C. Tributario	Guayas	Tutela judicial efectiva, motivación		x	x		Literal, teleológica
2013	16			x	Constitucional	Loja	Trabajo, defensa, seguridad jurídica, motivación	x			x	Histórica, Sistemática, Literal
2013	17			x	Civil	Sta. Elena	Debido proceso		x		x	Literal, teleológica
2013	18											Literal, teleológica
2013	19	x			Constitucional	Esmeraldas	<i>non bis in idem</i> , motivación, defensa	x		x		Literal, teleológica
2013	20											Literal, teleológica
2013	21											Literal, teleológica
2013	22		x		Constitucional	El Oro	Debido proceso	x			x	Literal, teleológica
2013	23			x	Constitucional	Pichincha	Tutela judicial efectiva, debido proceso, seguridad jurídica	x			x	Literal, teleológica
2013	24		x		Civil	Pichincha	Tutela judicial efectiva, debido proceso, motivación		x	x		Literal, teleológica
2013	25		x		Constitucional	Cotopaxi	Tutela judicial, trabajo, igualdad	x			x	Literal, teleológica
2013	26	x			Constitucional	Guayas	Defensa, debido proceso, tutela efectiva, seguridad jurídica	x		x		Literal, teleológica
2013	27		x		Civil	Guayas	debido proceso, motivación, seguridad jurídica	x		x		Literal, teleológica
2013	28	x			Constitucional	Manabí	Motivación	x		x		Literal, teleológica
2013	29		x		Constitucional	Manabí	Motivación, tutela judicial		x		x	Literal, teleológica
2013	30	x			Constitucional	Esmeraldas	Debido proceso, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva	x		x		Literal
2013	31	x	x		Tributario	Azuay	Juez imparcial y motivación	x		x		Sistemática, Literal
2013	32		x		Civil	Guayas	Defensa, debido proceso	x			x	Literal, teleológica
2013	33		x		Constitucional	Sto. Domingo	Trabajo, seguridad jurídica	x		x		Literal, teleológica
2013	34	x			Laboral	Carchi	Motivación, seguridad jurídica	x			x	Literal, teleológica
2013	35		x		Constitucional	Azuay	Seguridad jurídica, debido proceso	x			x	Literal, teleológica

Acción extraordinaria de protección

Sentencias Acción Extraordinaria de Protección Primera Corte Constitucional												
Sentencia		Legitimado Activo			Legitimado pasivo		Derecho	Detonante		Decisión		Métodos de Interpretación
Año	No.	Público	Particular Individual	Colectivo	Materia	Territorio		Acción	Omisión	Acepta	Rechaza	Literal y Teleológica
2013	36											Literal, teleológica
2013	37	x			Penal	Guayas	Seguridad jurídica, defensa, debido proceso	x		x		Histórica, Literal, Teleológica
2013	38	x			Penal	Guayas	Seguridad jurídica, defensa, protección de las víctimas de infracciones penales	x		x		Literal, teleológica
2013	39		x		Alimentos	Pastaza	Defensa		x	x		Literal, teleológica
2013	40		x		Constitucional	Guayas	Tutela judicial, debido proceso, seguridad jurídica, trabajo	x			x	Literal, teleológica
2013	41			x	Constitucional	Guayas	Tutela judicial, debido proceso, seguridad jurídica, trabajo	x			x	Teleológica, Literal
2013	42		x		Civil	Chimborazo	Tutela efectiva, debido proceso, defensa	x			x	Teleológica, Literal
2013	43	x			Constitucional	Azuay	Seguridad jurídica, motivación	x			x	Sistématica, Literal, teleológica
2013	44		x		Constitucional	Pichincha	Debido proceso, trabajo		x	x		Literal, teleológica
2013	45		x		Constitucional	Guayas	Debido proceso, defensa	x		x		Literal, teleológica
2013	46		x		Civil	Loja	Defensa, seguridad jurídica		x		x	Literal, teleológica
2013	47		x		Civil	Tungurahua	Debido proceso, tutela efectiva		x		x	Literal, teleológica
2013	48		x		Penal		Tutela efectiva, seguridad jurídica, debido proceso	x		x		Literal, teleológica
2013	49		x		Civil	Pichincha	Tutela efectiva, defensa, seguridad jurídica	x			x	Literal, teleológica
2013	50	x			C. Administrativo	Pichincha	Tutela efectiva, defensa, seguridad jurídica	x		x		Literal, teleológica
2013	51	x			Constitucional	Manabí	Tutela efectiva, defensa, seguridad jurídica	x		x		Literal, histórica, teleológica
2013	52		x		Constitucional	Esmeraldas	Tutela efectiva, honra y buena reputación, trabajo, igualdad, debido proceso	x		x		Literal, Integral, teleológica
2013	53		x		Constitucional	Guayas	Debido proceso, defensa, tutela efectiva, motivación	x			x	Sistématica, teleológica, literal
2013	54		x		Constitucional	Loja	Debido proceso, Defensa, seguridad jurídica, trabajo	x			x	Literal, teleológica
2013	55		x		Laboral	Pichincha	Tutela efectiva, defensa, debido proceso, igualdad	x		x		Literal, teleológica
2013	56	x			Constitucional	Esmeraldas	Tutela efectiva, defensa, debido proceso, seguridad jurídica	x		x		Literal, teleológica
2013	57		x		Penal	Guayas	Tutela efectiva, defensa, debido proceso	x		x		Literal, teleológica
2013	58		x		Laboral	El Oro	Debido proceso, trabajo	x			x	Sistématica, teleológica, literal
2013	59	x			Constitucional	El Oro	Debido proceso, motivación	x		x		Literal, teleológica
2013	60		x		Constitucional	Pichincha	Motivación, seguridad jurídica	x			x	Literal, teleológica
2013	61	x			Constitucional	Cañar	Seguridad jurídica, debido proceso,	x		x		Literal, teleológica
2013	62	x			Constitucional	Loja	Motivación, debido proceso	x			x	Literal, teleológica
2013	63			x	Constitucional		Seguridad jurídica, debido proceso, trabajo, igualdad	x			x	Literal, teleológica

Investigación Jurídica Comparada

Sentencias Acción Extraordinaria de Protección Primera Corte Constitucional												
Sentencia		Legitimado Activo			Legitimado pasivo		Derecho	Detonante		Decisión		Métodos de Interpretación
Año	No.	Público	Particular Individual	Colectivo	Materia	Territorio		Acción	Omisión	Acepta	Rechaza	Literal y Teleológica
2013	64		x		Civil	Sto. Domingo	Debido proceso, seguridad jurídica	x			x	Literal, teleológica
2013	65	x			Constitucional	Guayas	Tutela efectiva, seguridad jurídica, debido proceso	x		x		Literal, teleológica
2013	66		x		C. Electoral	Manabí	Debido proceso, defensa	x			x	Literal, histórica, teleológica
2013	67	x			C. Administrativo	Pichincha	Defensa, debido proceso, seguridad jurídica, tutela efectiva	x			x	Literal, teleológica
2013	68	x			C. Administrativo	Pichincha	Tutela efectiva, seguridad jurídica, debido proceso	x			x	Literal, teleológica
2013	69		x		Constitucional	Pichincha	Debido proceso, tutela efectiva		x	x		Literal, teleológica
2013	70		x		C. Tributario	Azuay	Debido proceso, igualdad, tutela efectiva	x		x		Literal, teleológica
2013	71		x		Constitucional	Azuay	Recurrir fallo, seguridad jurídica	x		x		Literal, teleológica
2013	72											
2013	73	x		x	Constitucional	Sta. Elena	Territorio ancestral, vida, integridad, acceso a la justicia, tutela efectiva, seguridad jurídica, debido proceso	x		x		Literal, teleológica
2013	74		x		Civil	Los Rios	Identidad, filiación, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, interés superior del niño	x		x		Literal, teleológica
2013	75	x			Constitucional	Guayas	Defensa, debido proceso, seguridad jurídica	x		x		Literal, teleológica
2013	76											
2013	77	x			Constitucional	Pichincha	Debido proceso, autonomía del IESS	x		x		Literal, teleológica
2013	78		x		Tributario	Pichincha	Acceso a la justicia, seguridad jurídica, tutela efectiva,	x			x	Literal, teleológica
2013	79	x			Penal	Guayas	Defensa, protección de víctimas de infracciones penales, seguridad jurídica	x		x		Literal, Sistemática, teleológica
2013	80		x		Constitucional	Guayas	Debido proceso, tutela efectiva, seguridad jurídica, trabajo	x		x		
2013	81											
2013	82											
2013	83		x		Constitucional	Los Rios	Jubilación, seguridad jurídica.	x			x	Literal, teleológica
2013	84		x		Laboral	Pichincha	Seguridad jurídica, debido proceso, defensa, trabajo, igualdad	x			x	Literal, teleológica
2013	85	x			Constitucional	Sucumbios	Tutela efectiva, debido proceso	x		x		Literal, teleológica
2013	86		x		Civil	Guayas	Debido proceso, defensa		x	x		Literal, teleológica
2013	87	x			Civil	Guayas	Debido proceso	x			x	Literal, teleológica
2013	88		x		C. Administrativo	Pichincha	Trabajo		x	x		Literal, teleológica
2013	89		x		Penal	Guayas	Debido proceso, seguridad jurídica	x			x	Literal, teleológica
2013	90		x		Laboral	Cotopaxi	Tutela efectiva, debido proceso		x	x		Literal, teleológica
2013	91		x		Civil	Pichincha	Tutela efectiva, debido proceso	x		x		Literal, teleológica
2013	92			x	Constitucional	Manabí	Debido proceso	x		x		Literal, teleológica
2013	93	x			Constitucional	Cañar	Seguridad Jurídica, debido proceso, tutela efectiva	x		x		Literal, teleológica
2013	94											

Acción extraordinaria de protección

Sentencias Acción Extraordinaria de Protección Primera Corte Constitucional												
Sentencia	Legitimado Activo				Legitimado pasivo		Derecho	Detonante		Decisión		Métodos de Interpretación
	Año	No.	Público	Particular Individual Colectivo	Materia	Territorio		Acción	Omisión	Acepta	Rechaza	Literal y Teológica
2013	95		x		Constitucional	Esmeraldas	Debido proceso, defensa		x	x		Literal, teológica
2013	96		x		Constitucional	Azuay	Debido proceso	x		x		Literal, teológica
2013	97		x		Civil	Guayas	Debido proceso, seguridad jurídica		x		x	Literal, teológica
2013	98			x	Constitucional	Pichincha	Vivienda, trabajo, vida digna, igualdad, defensa, motivación, seguridad jurídica	x		x		Literal, teológica
2013	99			x	Civil	Imbabura	Tutela efectiva, debido proceso, seguridad jurídica, defensa		x	x		Literal, teológica
2013	100			x	Penal	Pichincha	Debido proceso, tutela efectiva, víctimas, seguridad jurídica, igualdad		x		x	Literal, teológica
2013	101			x	C. Tributario	Pichincha	Tutela efectiva, debido proceso, seguridad jurídica, motivación, violación a tramite.	x		x		Literal, teológica
2013	102			x	Constitucional	Azuay	Debido proceso, tutela efectiva, seguridad jurídica		x	x		Literal, teológica, integral
2013	103		x		Constitucional	Esmeraldas	Debido proceso, tutela efectiva	x			x	Literal, teológica
2013	104			x	Civil	Pichincha	Debido proceso	x			x	Literal, teológica
2013	105		x		Constitucional	Cañar	Seguridad jurídica, debido proceso	x		x		Literal, teológica
2013	106			x	Civil	Pichincha	Debido proceso, derecho a la defensa		x		x	Literal, teológica
2013	107			x	Civil	Guayas	Seguridad jurídica, tutela efectiva	x		x		Literal, teológica
2013	108			x	Constitucional	Pichincha	Debido proceso, motivación		x		x	Literal, teológica
2013	109			x	Laboral	Pichincha	Debido proceso, trabajo	x			x	Literal, teológica
2013	110			x	Constitucional	Santa Elena	Debido proceso, tutela efectiva, seguridad jurídica		x	x		Literal, teológica
2013	111		x		C. Administrativo	Pichincha	Seguridad jurídica		x	x		Literal, teológica
2013	112			x	Civil	Pichincha	Defensa, debido proceso, seguridad jurídica		x		x	Teológica, Literal
2013	113			x	Civil	Pichincha	Tutela efectiva, debido proceso	x		x		Literal, teológica
2013	114			x	C. Tributario	Pichincha	Tutela efectiva, debido proceso, seguridad jurídica	x		x		R. antinomia
2013	115		x		C. Administrativo	Pichincha	Debido proceso, seguridad jurídica	x		x		Literal, teológica, integral
2013	116			x	Constitucional	Pichincha	Tutela efectiva, seguridad jurídica, debido proceso	x		x		Literal, teológica
2013	117			x	Constitucional	Loja	Grupo de atención prioritaria, igualdad, debido proceso, tutela efectiva	x			x	Sistemática, Literal, teológica
2013	118		x		Constitucional	Guayas	Debido proceso		x	x		Literal
2013	119		x		Constitucional	Guayas	Seguridad jurídica, debido proceso	x		x		Literal, teológica
2013	120			x	Constitucional	Guayas	Trabajo, debido proceso	x			x	Literal, integral, teológica
2013	121			x	Penal	Pichincha	Defensa, debido proceso, libertad, tutela efectiva, justicia		x		x	Literal, teológica
2013	122			x	C. Administrativo	Guayas	Defensa, debido proceso	x			x	Literal, teológica
2013	123			x	Arbitraje	Guayas	Motivación, debido proceso	x		x		Sistémica, literal
2013	124		x		Constitucional	Guayas	Defensa, motivación		x		x	Literal, teológica

Investigación Jurídica Comparada

Sentencias Acción Extraordinaria de Protección Primera Corte Constitucional												
Sentencia		Legitimado Activo			Legitimado pasivo		Derecho	Detonante		Decisión		Métodos de Interpretación
Año	No.	Público	Particular Individual	Colectivo	Materia	Territorio		Acción	Omisión	Accepta	Rechaza	Literal y Teleológica
2013	125		x		Penal	Pichincha	Seguridad jurídica, tutela efectiva, debido proceso, motivación	x			x	Literal, teleológica
2013	126		x		Civil	Los Ríos	Debido proceso, motivación		x		x	Literal, teleológica
2013	127	x			Constitucional	Guayas	Tutela efectiva, defensa, igualdad entre las partes	x			x	Literal, teleológica
2013	128			x	Penal	Pichincha	Defensa, debido proceso,		x		x	Literal, teleológica
2013	129		x		Constitucional	Los Ríos	Debido proceso, tutela efectiva, seguridad jurídica	x		x		Literal, teleológica
2013	130		x		Constitucional	Los Ríos	Debido proceso, tutela efectiva, seguridad jurídica	x		x		Literal, teleológica
2013	131	x			C. Tributario	Pichincha	Debido proceso, seguridad jurídica, igualdad, tutela efectiva	x		x		Literal, teleológica
2014	1		X		Tránsito	Imbabura	Debido proceso, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, defensa.		x		x	
2014	2		x		Administrativo	Loja y Zamora Chinchipe	Debido proceso respecto a la garantía probatoria, tutela judicial efectiva.	x			x	Literal y Teleológica
2014	3		x		Civil	Azuay	Tutela Judicial Efectiva, Debido proceso, defensa, seguridad jurídica	x		x		Literal y Teleológica
2014	5		x		Administrativo	Guayas	Tutela Judicial Efectiva, Debido proceso, defensa, motivación, seguridad jurídica, igualdad y no discriminación		x		x	Literal y Teleológica
2014	6		x		Constitucional	Chimborazo	Tutela judicial efectiva, debido proceso, motivación,		x		x	Literal y Teleológica
2014	8		x		Civil	Pichincha	Tutela judicial efectiva, debido proceso, seguridad jurídica.	x		x		literal y Teleológica
2014	9	x			Constitucional	Guayas	Motivación, debido proceso, seguridad jurídica		x	x		Literal y Teleológica
2014	10		x		Constitucional	Pichincha	Igualdad y no discriminación, proporcionalidad, debido proceso - motivación, seguridad jurídica, principio pro homine, derecho al trabajo		x	x		Literal y Teleológica
2014	11		x		Constitucional	Guayas	Debido proceso- defensa, seguridad jurídica.	x			x	Literal, Teleológica y Dinámica
2014	12		x		Civil	Tungurahua	Debido proceso, <i>non bis in idem</i> , principios de interpretación de los derechos.	x			x	Literal y Teleológica

Acción extraordinaria de protección

Sentencias Acción Extraordinaria de Protección Primera Corte Constitucional												
Sentencia		Legitimado Activo			Legitimado pasivo		Derecho	Detonante		Decisión		Métodos de Interpretación
Año	No.	Público	Particular		Materia	Territorio		Acción	Omisión	Acepta	Rechaza	Literal y Teleológica
			Individual	Colectivo								
2014	13			x	Constitucional	Imbabura	Reserva de ley, tutela judicial efectiva, debido proceso, defensa, derecho al trabajo, in dubio pro labore, intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos, progresividad de derechos, prohibición de regresividad, pro persona, protección especial jubilados.	x			x	Literal
2014	14		x		Civil	Pichincha	Debido proceso, defensa, seguridad jurídica.		x		x	Literal y Teleológica
2014	16		x		Penal	Guayas	Debido proceso-defensa y motivación		x		x	Literal y Teleológica
2014	16		x		Tributario	Pichincha	Debido proceso motivación, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica	x		x		Literal y Teleológica
2014	18		x		Tributario	Azuay	Debido proceso - motivación, seguridad jurídica.		x	x		Literal y Teleológica
2014	19	x		x	Civil	Azuay	Debido proceso-defensa, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva.	x		x		Literal y Teleológica
2014	20		x		Constitucional	Loja	Igualdad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva.	x			x	Literal y Teleológica
2014	21	x			Constitucional	Bolivar	Tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, debido proceso en motivación		x		x	Literal y Teleológica
2014	22		x		Civil	Chimborazo	Debido proceso en motivación	x		x		Literal y Teleológica
2014	23	x			Civil	Esmeraldas	Tutela judicial efectiva, debido proceso en motivación, defensa,		x		x	Literal y Teleológica
2014	24		x		Constitucional	Manabi	Tutela judicial efectiva, debido proceso en motivación, y seguridad jurídica, trabajo, salud, interés superior del niño.	x			x	Literal y Teleológica
2014	25	x			Constitucional	Guayas	Debido proceso, seguridad jurídica		x	x		Literal y Teleológica
2014	26		x		Laboral	Cotopaxi	Debido proceso en defensa, citación, tutela judicial efectiva.		x	x		Literal, y Sistemática
2014	27			x	Civil	Loja	Debido proceso en defensa (citación).	x		x		Literal y Teleológica
2014	28			x	Civil	Pichincha	Debido proceso en defensa, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, reparación integral.	x		x		Literal y Teleológica
2014	29		x		Constitucional	Pichincha	Tutela judicial efectiva, debido proceso en defensa.	x		x		Literal, Evolutiva y Teleológica
2014	30		x		Laboral	Guayas	Seguridad jurídica, trabajo		x	x		Literal y Teleológica

Investigación Jurídica Comparada

Sentencias Acción Extraordinaria de Protección Primera Corte Constitucional												
Sentencia		Legitimado Activo			Legitimado pasivo		Derecho	Detonante		Decisión		Métodos de interpretación
Año	No.	Público	Particular Individual	Colectivo	Materia	Territorio		Acción	Omisión	Acepta	Rechaza	Literal y Teleológica
2014	31	x			Administrativo	Pichincha	Tutela judicial efectiva, debido proceso, seguridad jurídica.	x		x		Literal y Teleológica
2014	32		x		Penal	Pichincha	Libertad, defensa, debido proceso, honor y buen nombre		x		x	Literal y Teleológica
2014	33	x			Laboral	Loja	Seguridad jurídica, defensa, motivación		x		x	Literal y Teleológica
2014	34		x		Civil	Esmeraldas	Debido proceso, non bis in idem		x	x		Literal y Teleológica
2014	35		x		Tributario	Pichincha	Salud, igualdad y no discriminación, debido proceso en motivación, seguridad jurídica		x	x		Literal y Teleológica
2014	36	x			Constitucional	Guayas	Debido proceso, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica	x		x		Literal y Teleológica
2014	37	x			Constitucional	Manabí	Tutela efectiva, debido proceso, seguridad jurídica	x			x	Sistematica, literal, teleologica
2014	38											
2014	39			x	Penal	Guayas	Debido Proceso, Seguridad jurídica, propiedad, defensa, trabajo	x		x		Literal, Teleologica
2014	40		x		Laboral	El Oro	Seguridad jurídica, igualdad		x	x		Literal, Teleologica
2014	41		x		Civil	Guayas	Debido proceso, defensa		x	x		Literal, Teleologica
2014	42		x		Constitucional	Pichincha	Igualdad, debido proceso, seguridad jurídica	x		x		Literal, Teleologica
2014	43		x		Civil	Azuay	Debido proceso, defensa, recurrir el fallo	x			x	Literal, Teleologica
2014	44											
2014	45			x	Constitucional	Azuay	Debido Proceso, defensa, seguridad jurídica, tutela efectiva	x			x	Literal, Teleologica
2014	48		x		Constitucional	Azuay	Tutela efectiva, debido proceso, seguridad jurídica	x		x		Literal, Teleologica
2014	49	x			Constitucional	Guayas	Seguridad jurídica, debido proceso,	x		x		Literal, teleologica
2014	50		x		Constitucional	Guayas	Seguridad jurídica	x			x	Literal, teleologica
2014	51	x			C. Administrativo	Loja	Debido proceso, motivación,	x		x		Literal, teleologica
2014	52		x		Defensa Consumidor	Pichincha	Seguridad jurídica, debido proceso,		x	x		Literal, teleologica, integral
2014	53			x	Laboral	Azuay	Defensa, debido proceso		x		x	Literal, teleologica
2014	55		x		Penal	Pichincha	Debido proceso	x		x		Literal, Teleologica
2014	56											
2014	57		x		Civil	El Oro	Debido proceso, seguridad jurídica		x	x		Literal, Teleologica
2014	58		x		Tributario	Guayas	Defensa, acceso a la justicia, igualdad	x			x	Literal, Teleologica
2014	59	x			Constitucional	Guayas	Debido proceso, seguridad jurídica, petición, acceso a la justicia, igualdad		x	x		Literal, Teleologica
2014	61		x		Civil	El Oro	Debido proceso, motivación		x		x	Literal, teleologica
2014	62		x		Laboral	Guayas	Tutela efectiva, debido proceso, motivación, trabajo	x				Literal, teleologica
2014	63		x		Constitucional	Guayas	Trabajo, tutela efectiva, debido proceso, seguridad jurídica		x	x		Literal, teleologica

Acción extraordinaria de protección

Sentencias Acción Extraordinaria de Protección Primera Corte Constitucional												
Sentencia		Legitimado Activo			Legitimado pasivo		Derecho	Detonante		Decisión		Métodos de interpretación
Año	No.	Público	Particular		Materia	Territorio		Acción	Omisión	Acepta	Rechaza	Literal y Teleológica
			Individual	Colectivo								
2014	64		x		Constitucional	Guayas	Debido proceso, defensa		x	x		Literal, teleologica
2014	67		x		Penal	Guayas	Debido proceso, seguridad jurídica	x		x	x	Literal, integral, teleologica

III. METODOLOGÍA DE INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN EN LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

La Acción Extraordinaria de Protección constituye una garantía jurisdiccional dual, que si bien pretende reparar las violaciones a los derechos constitucionales y/o el debido proceso constitucional que por acción u omisión haya causado la emisión de resoluciones y sentencias firmes por parte de jueces ordinarios, también permite el desarrollo de una dimensión objetiva, al constituirse en un medio idóneo para interpretar con mayor profundidad el contenido esencial de derechos constitucionales y de procesos jurisdiccionales, con el fin de guiar las actuaciones de las Funciones del Estado y de las personas a luz del marco constitucional.

La argumentación utilizada por la Corte Constitucional del Ecuador en las sentencias de acción extraordinaria de protección ha sido diversa, apoyando y fortaleciendo la interpretación desplegada en otras de sus decisiones, haciendo además uso de fuentes tales como la jurisprudencia comparada o la producción teórica desarrollada por reconocidos académicos de la región.

Es por ello que se ha visto la oportunidad de presentar en este estudio las fuentes de los métodos de interpretación constitucional ya identificados y que han servido de base a éste órgano colegiado para argumentar e ir delimitando y dotando de contenido a algunos de los conceptos indeterminados, y para lograr, pese a su alto grado de abstracción, su aplicación a los casos concretos.

En esta medida, el presente análisis buscará encontrar los fundamentos jurisprudenciales y doctrinarios que se han utilizado en las sentencias de la Corte Constitucional para estructurar su razonamiento en torno a los casos propuestos para su conocimiento y que constituyen las premisas de aplicación de los derechos tutelados por la Corte, así como la exposición de los principales argumentos que han delimitado los procesos originarios de la acción extraordinaria de protección.

1. La interpretación de los derechos constitucionales

Si bien a través de las sentencias de Acción Extraordinaria de Protección se han generado argumentaciones que han analizado con profundidad toda una serie de derechos constitucionales tales como el debido proceso, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, el derecho al trabajo, la igualdad, libre competencia, honra y buena reputación, territorio ancestral, vida, integridad, identidad, filiación, interés superior del niño y/o niña, jubilación, vivienda, vida digna, derechos de grupos de atención prioritaria, salud, propiedad privada, petición,

libertad personal, así como, han analizado la presunta vulneración a varios de los principios de interpretación de los derechos constitucionales; se ha pretendido elaborar un corto muestreo sobre los principales derechos constitucionales desarrollados en las sentencia de Acción Extraordinaria de Protección con la finalidad de determinar el horizonte de argumentación empleado por la Corte Constitucional.

1.1. Derecho al debido proceso

Uno de los primeros aspectos a tener en cuenta, es que el debido proceso no es un derecho unívoco, por lo tanto, al encontrarse compuesto por otros derechos, hace destacar un frente amplio de aplicación cuya consecuencia redundante en una abundante producción jurisprudencial, que busca definir con mayor especificidad algunas de las aristas interpretativas para su efectiva aplicación.

En uno de los esfuerzos por definir el debido proceso, la Corte Constitucional del Ecuador se ha apoyado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, al señalar que el debido proceso [...] comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a las reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial y administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas [...] toda vez que salvaguarda la primacía del principio de legalidad e igualdad, así como realiza efectivamente el derecho de acceso a la administración de justicia, sustento básico y esencial de una sociedad democrática⁸⁵.

Con esta definición se puede colegir la amplitud del derecho al debido proceso como una de sus características más destacadas y que, más allá del hecho de que cobra complejidad con las particularidades del caso, este concepto instituye un importante aporte en la sustanciación de la Acción Extraordinaria de Protección, puesto que establece las líneas generales para demarcar su fin y ámbito de aplicación.

Es decir, se reconoce que es un derecho compuesto por otras garantías, íntimamente relacionadas a la vinculación de las actuaciones tanto judiciales como administrativas a las normas que regulan el procedimiento y que, además, fundan las bases para la tutela procesal de los derechos de las personas, desde el principio de legalidad, de igualdad y del estado democrático.

Por su parte, el debido proceso ha sido entendido por la Corte Constitucional como un derecho de configuración de doble dimensión, en

85 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 014-13-EP, 14 de mayo de 2013.

la medida en que puede ser un derecho autónomo o puede operar como una garantía que permite la protección de otros derechos⁸⁶.

Así las cosas, este derecho contiene un conjunto de garantías básicas recogidas en la jurisprudencia de la Corte⁸⁷ y que se resumen en las siguientes:

- a) Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes;
- b) Presunción de inocencia;
- c) Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza;
- d) Invalidez e ineficacia probatoria de las pruebas obtenidas con violación de la Constitución o la ley;
- e) Principio *in dubio pro reo*;
- f) Proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza; y,
- g) Derecho a la defensa.

Asimismo, se ha dejado claro que con el debido proceso no se trata de cumplir un trámite cualquiera o dar la apariencia ordenada y simplista de procedimientos reglados, donde importa más la forma que el contenido, sino de garantizar que no se prive a ningún individuo de la oportuna tutela de sus derechos, y que la sentencia que se dicte con base en un proceso sea fundada y en fiel cumplimiento de los principios supremos que se exigen en un Estado Constitucional de derechos.

1.2. Derecho a la defensa

En la misma línea, la Corte ha mantenido en perspectiva la naturaleza compuesta del debido proceso, al reconocer que el derecho a la defensa forma parte de las garantías básicas que éste articula, en virtud del cual las partes intervinientes en un proceso deben estar en igualdad de condiciones ante la administración de justicia⁸⁸.

De esta manera, la Corte Constitucional manifestó que el establecimiento constitucional del derecho a la defensa implica que todo tipo de actos que conlleven su privación o limitación produciría en última instancia indefensión;

86 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 016-13-EP, 16 de mayo de 2013, p. 13.

87 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 037-13-SEP-CC, 24 de julio de 2013, p. 14.

88 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 016-13-SEP-CC, 16 de mayo de 2013.

es decir, el derecho a la defensa es una garantía esencial que complementa el debido proceso⁸⁹.

El pleno ejercicio del derecho a la defensa es vital durante la tramitación del procedimiento, porque de ello dependerá en última instancia el resultado del mismo. De esta manera, la inmediación procesal impone al juez el deber de notificar a las partes con la suficiente antelación, y no excluirlas indebidamente del proceso, puesto que de otro modo, no se garantiza el derecho de las personas a exponer sus posiciones, a ser oídas por los tribunales, o a presentar sus argumentos o pruebas de defensa⁹⁰.

El derecho a la defensa es una garantía destinada a que todas las personas, dentro de cualquier orden jurisdiccional, cuenten con los medios adecuados y oportunos a fin de hacerlos valer ante las autoridades en procura de su defensa, por lo que los operadores de justicia se encuentran en la obligación de tutelar constantemente los derechos constitucionales de las partes, a través de la comunicación constante y debida de todos los actos procesales que se encuentren dentro de una contienda judicial.

1.3. Derecho a la motivación

La primera Corte Constitucional se ha hecho eco de la producción doctrinaria que fundó líneas interpretativas en torno a la Acción Extraordinaria de Protección en general y, en particular, en cuanto al derecho a la motivación. En este sentido, ha manifestado que, como garantía del debido proceso, el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución demanda que las resoluciones de los poderes públicos estén motivadas, por lo que el derecho no se agota en el hecho de encontrarse conforme a la ley, sino que la motivación debe observar la dimensión y repercusión social del proceso, correspondiendo al juez argumentar los contenidos de su pronunciamiento con las razones suficientes para que las partes tengan el convencimiento suficiente de que la decisión es justa⁹¹.

En las sentencias de Acción Extraordinaria de Protección la motivación es definida como aquella garantía constitucional que determina la justificación razonada de las decisiones judiciales para hacerla jurídicamente plausible o, en otras palabras, que éstas guarden conformidad con las normas legales y constitucionales, así como también las normas de instrumentos internacionales de protección de derechos humanos. El derecho a la motivación determina

89 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 012-13-SEP-CC, 09 de mayo de 2013.

90 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 056-13-SEP-CC, 07 de agosto de 2013, p. 12.

91 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 051-13-SEP-CC, 07 de agosto de 2013, p. 21.

la explicación de los criterios que condujeron a la decisión, debiendo ser la expresión de las razones de hecho y de derecho que las fundamentan⁹².

No obstante, la configuración constitucional del derecho a la motivación no se agota en una prescripción dirigida a los administradores de justicia, sino que se extiende como un condicionamiento de todas las resoluciones de los poderes públicos con el objeto de que las personas puedan conocer de forma efectiva y veraz las razones que motivaron la emisión de determinada decisión.

Por tal motivo, la motivación no implica la enunciación dispersa de normas jurídicas o antecedentes fácticos, sino, por el contrario, exige un mayor ejercicio argumentativo, en el cual se fundamente la aplicación de las mismas a un hecho y la consecuencia jurídica que de ello se deriva.

1.4. Tutela judicial efectiva⁹³

La tutela judicial efectiva, a la luz de las normas constitucionales, ha encontrado una interpretación que, a criterio de la Corte, la vincula directamente con el fundamento y justificación constitucional de la existencia de toda institucionalidad con potestad jurisdiccional. Es decir, la Corte Constitucional ha entendido este derecho como un elemento sustancial que permite la viabilidad de todos los demás derechos constitucionales, así como de aquellos derivados de sus fuentes inferiores, siempre que sea requerida la intervención del Estado para su protección⁹⁴.

En tal sentido, su satisfacción no se agota en la mera existencia de la justicia constitucional, sino en la puesta a disposición de todas las personas de un sistema jurídico institucional encargado de dar protección judicial en todas las materias. Por lo tanto, la existencia de recursos en la vía ordinaria también constituye una medida de garantía del derecho a la tutela judicial efectiva.

1.5. Seguridad jurídica

La seguridad jurídica, haciendo una interpretación integral del texto constitucional, se entiende como el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en las actuaciones de los distintos poderes públicos, delimitando

92 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 048-13-SEP-CC, 31 de julio de 2013, p. 13.

93 Constitución de la República, art. 75.- Toda persona tiene acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial, expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones será sancionado por la ley.

94 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 037-13-SEP-CC, 24 de julio de 2013, p. 12.

conceptualmente su alcance como una “garantía dada al individuo por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, en su protección y reparación”⁹⁵, afirmando que es un derecho que reafirma la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente.

Este derecho cobra mayor importancia en los procesos en los cuales se establecen responsabilidades penales o sanciones de cualquier naturaleza, siendo que la tipicidad de la conducta antijurídica es la garantía que asiste a la persona a ser procesada únicamente por actos que se encuentren normalizados como delitos o en su defecto, contemplen consecuencias que impliquen una sanción, en lo referente a la aplicación de normas jurídicas previas, claras y públicas.

En esta medida, al efectuar una interpretación del art. 82 de la Constitución⁹⁶, la seguridad jurídica se satisface por medio de la existencia de normas, además de su aplicación uniforme en los casos en los que ella requiere ser utilizada. Definida de tal manera, constituye un principio sustancial, pilar fundamental del modelo de Estado constitucional de derechos y justicia diseñado en la Constitución, vinculado con exigencias de igual protección a los sujetos de derechos⁹⁷.

1.6. Respecto al principio-derecho a la igualdad y prohibición de discriminación

La Corte Constitucional ecuatoriana ha emitido valiosas sentencias de Acción Extraordinaria de Protección donde se ha profundizado y ampliado la comprensión de la aplicación de los principios de igualdad formal y sustancial, y la prohibición de discriminación, para determinar bajo qué lineamientos se configuraría una violación a estos principios-derechos constitucionales.

En este contexto, la Corte Constitucional a través de su argumentación, ha permitido dilucidar el uso razonable de estos principios-derechos recurriendo al uso de varios métodos de interpretación como la subsunción, el test de razonabilidad, interpretación integral e histórica de la Constitución.

Asimismo, este órgano ha analizado los alcances y diferenciaciones que deben ser considerados al momento de verificar una legítima aplicación de los

95 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 037-13-SEP-CC, 24 de julio de 2013, p. 9.

96 Constitución de la República, art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes.

97 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 041-13-SEP-CC, 24 de julio de 2013, p. 7.

principios-derechos a la igualdad y prohibición de discriminación, tanto desde la normativa constitucional como del contenido señalado en las disposiciones de derecho internacional de los derechos humanos y en su interpretación autorizada.

En el primer caso, la Corte Constitucional ha ejecutado un análisis diferenciador del principio de igualdad desde su dimensión formal y material, así como, del mandato de prohibición de discriminación según lo determina el artículo 11, numeral 2 y artículo 66, numeral 4 de la Constitución ecuatoriana.

Paralelamente, con la finalidad de profundizar en el análisis de la aplicación del principio de igualdad formal, la Corte Constitucional ha recurrido a la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus opiniones consultivas, así como a otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

En este contexto, este órgano ha reconocido a la igualdad como “[...] un principio de aplicación e interpretación de los demás derechos constitucionales [...]”⁹⁸, condición que incide en un redimensionamiento de la aplicación y tutela de los derechos constitucionales y ha aclarado que “[...] el concepto de igualdad no significa una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas, pero diferentes en otras situaciones”, insistiendo que en el caso de la aplicación de una norma, este principio opera cuando coinciden efectivamente en su ejecución las causas determinadas con antelación por la norma jurídica y su uso en “[...] situaciones concretas presentadas en un hecho fáctico y/o por actores sociales determinados”⁹⁹.

Asimismo, ha aclarado la interpretación de la dualidad del principio de igualdad desde su dimensión formal y material.

En el caso de la igualdad formal, la Corte configura a ésta como la ejecución de “[...] un trato idéntico a sujetos – individuales o colectivos- que se hallan en la misma situación”¹⁰⁰. Es decir, como lo ratifica en otra clase de sentencia, la igualdad formal obliga a que se abrigue los mismos derechos a las personas que se encuentran en igualdad de condiciones, omitiendo tratos diferenciados irrazonables que beneficien a unas y perjudiquen a otras¹⁰¹.

En el caso de la dimensión material del principio de igualdad, ésta debe ser concebida como un trato diferenciado en situaciones no uniformes, mismo que debe ser implementado, por un lado, evitando aplicaciones del

98 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 048-13-SCN-CC, Caso No. 0179-12-CN y ACUMULADOS, 04 de septiembre de 2013, p. 57.

99 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 002-13-SEP-CC, 05 de marzo del 2013, p. 9.

100 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 020-14-SEP-CC, 29 de enero de 2014, p. 8.

101 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 0002-10-SIN-CC, Caso No. 0002-09-IN, 08 de abril de 2010.

derecho arbitrarias que puedan atentar contra las diferencias e implementar mecanismos homogeneizantes que configuren actos discriminatorios, y por el otro, utilizando, cuando fuere necesario, acciones afirmativas razonables que consoliden una igualdad de hecho. En otras palabras, esta dimensionalidad “[...] supone en cambio que los sujetos se hallen en condiciones diferentes, por lo que requieran un trato distinto, que permita equiparar el status de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos”¹⁰², circunstancia que convierte al Estado en el responsable de implementar acciones de carácter afirmativo que “[...] promuevan la equiparación de las condiciones materiales de las personas que se encuentran en situaciones menos ventajosas con relación a aquellas que tienen mejores condiciones, procurando de esta manera el desarrollo integral de las personas en sociedad”¹⁰³.

Finalmente, respecto a la prohibición de no discriminación, la Corte Constitucional ha acudido al artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación, con el fin de hacer referencia a la discriminación negativa y positiva, y lograr determinar bajo qué lineamientos se configura una discriminación atentatoria a los derechos constitucionales y a la dignidad humana o, por lo contrario, bajo qué criterios, el trato diferenciado es legítimo y busca consolidar una igualdad de hecho.

Con estas consideraciones, en el caso de la discriminación negativa, este órgano ha reiterado que es necesario valorar, previo a la determinación de discriminación negativa, como lo señala tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, si el trato desigual se basa en una justificación objetiva y razonable, tomando como mecanismo determinante un balance entre la finalidad de la norma u acto y sus efectos. “En suma, se produce discriminación cuando una distinción de trato carece de una justificación objetiva y razonable”¹⁰⁴. Es decir, no todo trato diferenciado a personas en situaciones heterogéneas puede concebirse como legítimo, por cuanto, la determinación de la condición discriminatoria de trato en un caso concreto debe ser analizada a partir de la específica intencionalidad que se persigue con dicho tratamiento, así como por los efectos obtenidos. Por lo tanto, para esclarecer la legitimidad del trato se debe establecer una relación de proporcionalidad entre ambos parámetros¹⁰⁵.

102 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 020-14-SEP-CC, 29 de enero de 2014, p. 8.

103 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 020-14-SEP-CC, 29 de enero de 2014, p. 8.

104 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 002-13-SEP-CC, 05 de marzo del 2013, p. 10.

105 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 048-13-SCN-CC, Caso No. 0179-12-CN y ACUMULADOS, 04 de septiembre de 2013.

Respecto a la discriminación positiva, la Corte Constitucional ecuatoriana en otra de sus sentencias de Acción Extraordinaria de Protección ha reconocido la importancia de las acciones afirmativas que, como lo manda la Constitución, promueven “[...] la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”¹⁰⁶.

En este sentido, la Corte Constitucional ecuatoriana ha señalado que las acciones afirmativas tales como los principios de paridad y alternabilidad, constituyen un componente esencial del sistema político del Ecuador, por cuanto surgen a partir del proceso de lucha social emancipatorio contra la división patriarcal del mundo público para los hombres y privado para las mujeres, y buscan la consolidación de la igualdad material en la estructuración de la institucionalidad del Estado, donde las mujeres deben participar en igualdad de condiciones que los hombres. Igualmente, la Corte Constitucional reconoce que cuando no se respetan tales principios en la conformación de listas de candidatos y candidatas para elección popular, se configura un trato desigual y discriminatorio¹⁰⁷.

Cabe mencionar, que este desarrollo jurisprudencial referente a los principios de igualdad y prohibición de discriminación ha sido ratificado por la Corte Constitucional en otras garantías constitucionales, tales como la Acción Pública de Inconstitucionalidad, Consulta de Norma, entre otras.

1.7. Respecto al derecho al trabajo

El trabajo, según lo dispuesto por la Constitución ecuatoriana, constituye “[...] un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía”¹⁰⁸. Razón que manda al Estado a garantizar a los trabajadores que sus labores se desarrollen en condiciones dignas, con retribuciones justas, sin la existencia de trabajos forzosos, y en aseguramiento de un estado saludable y que asegure, finalmente, el acceso a una jubilación digna.

Paralelamente, la Carta Constitucional dispone en sus artículos 331 y 333, entre otras innovaciones, que el aparato estatal debe asegurar el igual acceso al empleo, remuneraciones equitativas, y el establecimiento de condiciones que erradiquen las desigualdades, así como el derecho al Seguro Social a quienes tengan a cargo el trabajo no remunerado del hogar.

106 Constitución de la República del Ecuador, art. 11, num. 2, tercer inciso.

107 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 0002-09-SEP-CC, Caso No. 0111-09-EP, 05 de mayo de 2009.

108 Constitución de la República del Ecuador, art. 33.

En esta línea, la Corte Constitucional, a través de sus decisiones bajo la activación de la Acción Extraordinaria de Protección, ha desarrollado el contenido de este derecho, señalando que “si bien la Constitución garantiza a todos los seres humanos el derecho al trabajo, por lo mismo está en la obligación de conservarlo y cumplir los deberes legítimos que impone su empleador [...] De allí que la Constitución de la República no tutela a las personas que incurran en actos de desobediencia”¹⁰⁹, interpretación que involucra al trabajo como un derecho que debe ser garantizado en la medida del cumplimiento de ciertas reglas que deben estar apegadas al contenido constitucional¹¹⁰.

Asimismo, la Corte Constitucional en otra de sus sentencias, señala que el trabajo debe concebirse como un derecho asegurado en igualdad de condiciones entre pares y en circunstancias adecuadas de trabajo¹¹¹.

Además, ha insistido en la importancia de este derecho, sobre todo al concebirse como mecanismo especial de tutela de los trabajadores, a la luz del respeto de los principios de intangibilidad, irrenunciabilidad y *pro operario*, al señalar que:

En efecto, el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneraciones de sus derechos, es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales asociados con el principio de *in dubio pro operario* constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano¹¹².

Finalmente, respecto al derecho a la jubilación, la Corte Constitucional reconoce a éste “[...] como retribución de ese esfuerzo, es un derecho irrenunciable e intangible, cuya aplicación se sustenta en los principios *pro hómine* y de favorabilidad *pro operario*”¹¹³, condición que determina su relación indisoluble con el derecho al trabajo y su configuración como garantía del derecho a una vida digna.

109 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 024-14-SEP-CC, 29 de enero de 2014, p. 21.

110 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 024-14-SEP-CC, 29 de enero de 2014, p. 21.

111 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 062-14-SEP-CC, 09 de abril de 2014, p. 15.

112 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 062-14-SEP-CC, 09 de abril de 2014, p. 15.

113 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 013-14-SEP-CC, 15 de enero de 2014, p. 12.

2. La interpretación de la naturaleza de los procesos

Al ser la acción extraordinaria de protección una garantía que se ha focalizado en pronunciarse sobre fallos de última instancia, una gran cantidad de producción jurisprudencial se concentra en sentencias de casación, independientemente de la materia de la que se trate, por un lado, y, por el otro, sobre fallos de la justicia constitucional, particularmente sobre la acción de protección.

En este acápite se analizará los principales desarrollos jurisprudenciales referentes a la acción de protección y al recurso de casación de manera genérica, con el fin de exponer el pensamiento constitucional que la Corte opera en la fundamentación de sus decisiones.

2.1. Acción de protección

Uno de los esfuerzos más destacados de la Corte Constitucional ha sido el de modelar la administración de justicia constitucional, particularmente la garantía de tutela de derechos ordinaria. En esta medida, su interpretación ha pasado por reforzar su naturaleza reparatoria y ratificar que la acción de protección forma parte de los únicos instrumentos para conocer y resolver sobre la existencia de violaciones a derechos constitucionales, es decir, las garantías jurisdiccionales.

Esta línea de argumentación permite aclarar que la distinción en el objeto de la acción de protección y los procesos de impugnación en la vía ordinaria no se encuentra en el acto impugnado sino en la consecuencia del mismo, considerando que, aun cuando la justicia ordinaria permite la sustanciación de procesos de impugnación de actos de autoridades públicas, éstos no son adecuados para declarar y reparar una violación de derechos constitucionales.

De esta manera, se ha conseguido zanjar la diferencia esencial de la acción de protección y la vía contencioso administrativa, en la medida en que ésta última no es ni puede ser considerada como una vía adecuada para reparar violaciones a derechos constitucionales, así como la acción de protección no lo es para controlar la legalidad de los actos administrativos, sino que la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses demanda que positivamente exista y se haya verificado la pretendida violación a los mismos¹¹⁴.

Se puede precisar, además, que la jurisprudencia ha recalcado que la acción de protección no procede para ejecutar normas del sistema jurídico, considerando, igualmente, que los problemas de interpretación y aplicación de normativa legal no son un asunto que compete al fuero constitucional, pues de hacerlo, la Corte

114 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 041-13-SEP-CC, 24 de julio de 2013, p. 13.

enfrentaría un problema respecto de yuxtaposición de acciones, ya que es materia de conocimiento de una acción por incumplimiento, salvaguardando de esta manera la coherencia del sistema de protección de derechos en el Ecuador¹¹⁵.

2.2. Recurso de casación

Una de las discusiones más profundas en relación a la vigencia del Estado Constitucional en el Ecuador ha sido la que mantiene una mirada sobre las dos cortes de mayor jerarquía y el papel que cumplen en la dinámica de la administración de justicia, lo que en ocasiones ha llevado a imaginar un “choque de trenes” entre la Corte Nacional y la Corte Constitucional. Sin embargo, esta colisión puede ser evitada si se despeja la incertidumbre sobre las vías que rigen los espectros de actuación de cada una de ellas.

La jurisprudencia constitucional, en este sentido, ha procurado llevar un acercamiento doctrinario a la institución de la casación, por localizarla como el máximo exponente de las competencias jurisdiccionales encargadas a la Corte Nacional de Justicia.

Cabe destacar que la evidencia histórica muestra que la casación nace como una garantía que sostiene el modelo de Estado de legalidad imperante, donde la impronta de su diseño se marca en características relevantes cuya finalidad yace en mantener el interés del legislador, traducido como la supremacía de la ley y reflejada en el proceso con efectos contundentes, tales como la anulación de una sentencia que contraviniera el texto claro y expreso de la ley.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha mantenido un claro límite en relación a las competencias inherentes a cada máximo administrador de justicia en la materia, manteniéndose al margen de realizar un análisis del fondo del asunto, respetando firmemente la separación de poderes y provocando efectos devolutivos.

Si bien una de las competencias otorgadas a la Corte Constitucional es el control de las actuaciones de los otros poderes del Estado con el objetivo de que sus actos se apeguen al contenido constitucional, en la cultura jurídica ecuatoriana aparece como una innovación de la evolución constitucional mediante el control constitucional de las decisiones emanadas en justicia ordinaria.

En este sentido, la acción extraordinaria de protección, garantía jurisdiccional reconocida en el artículo 94 de la Constitución ecuatoriana, otorga la potestad a la Corte Constitucional de examinar el fondo de las sentencias y autos definitivos donde se presuma la vulneración de derechos constitucionales y/o el debido proceso constitucional.

115 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia. No. 043-13-SEP-CC, 31 de julio de 2013, p. 10.

Bajo esta consideración, la Corte además de conocer y admitir sentencias efectuadas a partir de la activación y apelación de sentencias de alguna de las garantías jurisdiccionales constitucionales, también lo ha hecho con frecuencia a raíz de la presunta violación a la Constitución en sentencias procedentes de recurso de casación.

Ahora bien, se ha visto la necesidad de encontrar la función que debe cumplir la casación en el marco del Estado constitucional de derechos y justicia, al estar llamados a aplicar no solamente la ley sino también la Constitución, analizando la pertinencia de la aplicación de la primera luego de contrastarla con ésta última, por ser la medida de su legitimidad.

Debe considerarse que el control concreto de constitucionalidad sitúa a la Corte Constitucional en una posición de preeminencia sobre los tribunales de la nación, determinada por su jurisprudencia y doctrina, que conlleva una decisión de inaplicación de la ley con relevancia para la gestión jurisdiccional, ya que vincula verticalmente a los tribunales inferiores, haciendo un llamado a la tutela de los derechos fundamentales, cuando los preceptos legales se opongan a la parte dogmática de la Constitución.

En este contexto, la Corte Constitucional ha profundizado, a través de su argumentación jurisdiccional, sobre la naturaleza, requisitos de admisibilidad y objeto del recurso de casación, con la finalidad de determinar si en los casos a su conocimiento se han vulnerado derechos constitucionales y/o el debido proceso constitucional e incluso para direccionar la actuación de la función judicial hacia la materialización de la tutela judicial efectiva a través de la ejecución de sus debidas competencias.

Por ejemplo, la Corte Constitucional ha determinado su naturaleza señalando que es un recurso de carácter extraordinario, que procede exclusivamente por la violación, contravención o inaplicación de la ley dentro de las decisiones judiciales. En tal sentido, el ordenamiento jurídico para conservar la característica de “extraordinario” del recurso, ha establecido rigurosos condicionamientos formales para su procedencia, a fin de precautelar la conservación de su esencia jurídica¹¹⁶.

Esta aseveración ratifica lo señalado por esta misma Corte respecto al rol que debe cumplir la Corte Nacional de Justicia como el órgano que conoce y admite tal recurso, quien debe verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad con la finalidad de evitar una desnaturalización del mismo.

116 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 062-14-SEP-CC, 09 de abril de 2014, p. 10.

3. Bibliografía

- Constitución de la República, 2008.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 012-13-SEP-CC, 9 de mayo de 2013.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 014-13-SEP-CC, 14 de mayo de 2013.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 016-13-SEP-CC, 16 de mayo de 2013.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 037-13-SEP-CC, 24 de julio de 2013.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 051-13-SEP-CC, 07 de agosto de 2013.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 056-13-SEP-CC, 07 de agosto de 2013.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 0002-09-SEP-CC, 05 de mayo de 2009.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 0002-10-SIN-CC, 08 de abril de 2010.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 002-13-SEP-CC, 05 de marzo del 2013.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 013-14-SEP-CC, 15 de enero de 2014.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 020-14-SEP-CC, 29 de enero de 2014.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 024-14-SEP-CC, 29 de enero de 2014.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 041-13-SEP-CC, 24 de julio de 2013.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 043-13-SEP-CC, 31 de julio de 2013.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 048-13-SCN-CC, 04 de septiembre de 2013.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 048-13-SEP-CC, 31 de julio de 2013.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 062-14-SEP-CC, 09 de abril de 2014

IV. LÍNEAS Y POLÍTICAS PARA EL FORTALECIMIENTO SUSTANCIAL Y PROCESAL DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

1. Introducción

Este estudio pretende entregar una herramienta para identificar el sistema de precedentes constitucionales en el Ecuador, con el fin de determinar su lugar en el sistema de fuentes del derecho, así como su impacto en el ordenamiento jurídico y en la administración de justicia.

Para el efecto, se tendrá en consideración una tipología de los precedentes constitucionales en virtud de la normativa vigente, contrapuesta con los argumentos y líneas jurisprudenciales emitidas por el máximo órgano de administración de justicia constitucional, realizando al mismo tiempo una evaluación de la realidad de la práctica judicial en cuanto a la observancia de los precedentes en los jueces de instancia.

Asimismo, se busca aportar con una revisión esquemática de las diferencias existentes entre la jurisprudencia de fuente ordinaria y la constitucional, para evaluar sus efectos estructurales en la administración de justicia y, finalmente, contribuir con la exposición de las políticas públicas que pueden ser implementadas para promover y reforzar el sistema de precedentes constitucionales en el Ecuador, a partir del análisis de los procedimientos de selección y revisión de sentencias constitucionales de instancia.

2. Precedente constitucional

La Constitución de la República del Ecuador otorga a la Corte Constitucional la potestad de unificar cada decisión jurídica que conlleve justicia constitucional; con el fin de homogenizar las subreglas jurisprudenciales en materia constitucional, que a su vez se encargan de interpretar y delimitar, tanto el sentido de las normas supremas como el contenido básico de su estructuración. El efecto de esta necesidad jurídica origina la conformación del precedente constitucional, el cual se instaura para orientar el lineamiento y la política judicial dentro del sistema de administración de justicia constitucional, con la finalidad de mantener la unión sistemática del actual discurso jurídico.

En este contexto, la máxima autoridad de control e interpretación de la Carta Fundamental, como es la Corte Constitucional, tiene la potestad de disciplinar el precedente constitucional en el tema de garantías jurisdiccionales, procesos

constitucionales y en los casos que seleccione para su revisión¹¹⁷. Por lo tanto, su importancia en este asunto es trascendente, porque le permite crear “líneas jurisprudenciales en determinados escenarios constitucionales”¹¹⁸ que aclaran el panorama no sólo de la forma de participación de los juristas en este ámbito, sino de todo el conglomerado social; sin embargo, para posicionarse en ese sitio han tenido que acontecer verdaderas transformaciones jurídicas.

2.1. Precedente constitucional en el Ecuador

La importancia del precedente constitucional es vital en el Derecho Constitucional ecuatoriano, porque la supervisión que hace la Corte sobre su *uso* y *delineamiento* por medio de sus sentencias compromete la conducta constitucional de la política judicial en el territorio. En este sentido, su *uso* se refiere a la fuerza vinculante que la jurisprudencia constitucional significa, ya que su constante dinámica requiere de su correcta aplicación con el fin de cohesionar de forma íntegra el derecho jurisprudencial ecuatoriano, para conformar mediante la utilización –que debe seguir el tribunal o juez inferior en la mayoría de ocasiones de manera obligatoria– su estructura jurídica básica.

En otros estados, para citar el caso colombiano, cuando se hace alusión a su *delineamiento* o a sus elementos configurativos, se permite ir amoldando la jurisprudencia constitucional a las constantes reformas jurídicas de normas inferiores o de la propia Constitución, como también se accede a que el precedente puede responder de manera razonada a las convulsiones políticas, sociales o económicas¹¹⁹, cambios externos que producen ir armonizándolo acorde con las necesidades actuales para sostener su comprensión y vigencia; lo que implica accionar en cada cambio la seguridad jurídica en los ciudadanos, ya que los jueces no decidirán los casos bajo libre albedrío, sino que materializarán el principio de igualdad en las personas en los asuntos que resuelven, aplicando un similar criterio constitucional en caso análogo¹²⁰, por el presupuesto operativo de vinculación del precedente.

El precedente constitucional en el Ecuador –producto de cambios jurídicos y fácticos–, ha sufrido un proceso evolutivo e incluso transformador respecto a la forma de comprender su naturaleza y aplicabilidad. En lo contemporáneo el

117 Constitución de la República del Ecuador, art. 436, num. 6.

118 Corte Constitucional del Ecuador para el Período de Transición, Sentencia No. 001-10-POJ-CC, Caso No. 0999-09-JP- Registro Oficial Segundo Suplemento N° 351, 29 de diciembre de 2010.

119 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-836/2001, 09 de agosto de 2001.

120 Laureano Gómez, *El tribunal Constitucional en Colombia*, Bogotá, Doctrina y Ley, 2007, p. 262.

derecho jurisprudencial se conforma como un mecanismo desarrollador, intérprete e incluso supletorio ante ausencia de normas jurídicas, lo cual compromete no sólo el sentido de la Carta Fundamental, sino de todo el derecho infraconstitucional. El precedente, en este sentido, intrínsecamente contiene el principio *stare decisis*, que exige que un tribunal o juez acoja de manera vinculante la decisión que anteriormente su homólogo o superior resolvió sobre un asunto análogo¹²¹.

El mecanismo jurisprudencial es una poderosa herramienta complementaria a la norma. En la actualidad, se ha posicionado una discusión de amplio alcance respecto a la fuerza vinculante que se le otorga a través de Constitución ecuatoriana a las sentencias emitidas por la Corte Constitucional respecto a la creación de derecho judicial¹²².

Si se hace memoria a lo especificado en la Constitución Política de 1998, ésta reconocía la jurisprudencia únicamente como una fuente subsidiaria e informativa del derecho. Este uso provocó contradicciones en los precedentes existentes, los cuales, una vez emitidos por los extintos Tribunales Constitucionales, tenían autoridad meramente persuasiva, es decir, su efecto vinculante era solamente *inter partes*. Producto de este modelo, se defendió la extrema formalidad en la ley, porque se la aplicaba de manera mecánica. Así también el precedente jurídico –de ese entonces– contaba con fuerza de vinculación débil, su enfoque en el marco jurídico se realizó sin mayor análisis o sin importar que fueran contradictorios, lo que derivó en serias incongruencias jurisprudenciales. En ese entonces contar con un derecho jurisprudencial sólido no era prioridad, por el contrario, se hegemonizó una política judicial de corte positivista.

Este atrofiado encauce del precedente jurídico a lo largo de la historia normativa del país, produce que en lo contemporáneo se otorgue un enfoque distinto al derecho jurisprudencial. Hoy en día se abandona la esfera formalista para perseguir un fin constitucional, otorgando la competencia para que su fiscalización se ejerza por la entidad jerárquicamente superior de interpretación constitucional: la Corte Constitucional. Gracias a esta potestad indelegable se permite organizar de manera coherente el nuevo enfoque constitucional, lo que produce conformar de manera ordenada, racional y armónica la jurisprudencia del país.

En la actualidad, el uso del precedente constitucional acorde al nuevo enfoque jurídico debe ser entendido como una poderosa herramienta jurisprudencial, que permite a este órgano supremo direccionar los criterios constitucionales básicos en función de la lógica, congruencia y eficiencia de la administración de

121 Marco Monroy, *La Interpretación Constitucional*, Bogotá, Librería del Profesional, 2002, p. 75.

122 *Ibíd.*, p. 76.

justicia constitucional. De no hacerlo así, su práctica podría encaminarse desde el abuso, la experimentación y la confusión constitucional e incluso pudiendo existir jurisprudencia contradictoria en la misma Corte, por lo que, fiscalizarlo de manera constante por parte de ésta entidad permite catalogar al precedente jurisprudencial como un imperativo constitucional, incluso también a su propio actuar.

Su unificación dentro del contexto del quehacer constitucional, no sólo es una exigencia formal, sino que representa un deber ser de la Corte Constitucional, ya que, por su intermedio, se establecen las reglas constitucionales básicas del espectro jurídico.

La característica de obligatoriedad del precedente¹²³ es necesaria porque con ello se puede cumplir con la integración compacta de la línea jurisprudencial; gracias a ese direccionamiento, también, se define el valor del precedente, debido a que su efectiva utilización sirve para poder fundamentar el rol del Estado constitucional de derechos y justicia. Es decir, desde que se implanta este paradigmático modelo político y jurídico, se reestructura toda la noción del derecho, incluida la constitucional, porque se obliga a la acción de un juez garante y no meramente mecánico, que con la ayuda del precedente constitucional ilustra e informa de la política constitucional que se persigue en el derecho jurisprudencial ecuatoriano acorde a los derechos, principios y valores constitucionales, modulando los efectos de las sentencias¹²⁴ a partir del sentido del precedente constitucional ya establecido.

Asimismo, dentro del uso del precedente, es importante recalcar el rol que desempeñan los jueces de justicia ordinaria cuando administran justicia constitucional y de los propios jueces constitucionales, pues su participación jurídica debe ser acorde a lo presupuestado en el marco supremo, así como también a los parámetros previamente encauzados desde la Corte a través de su jurisprudencia vinculante. Lo importante en este caso es que, por medio del precedente, se orienta el sentido del actual ordenamiento jurídico, a tal punto que, si en años anteriores el precedente era considerado como fuente secundaria, hoy, en cambio, se lo concibe como fuente primaria del derecho, en la medida en que asegura la constitucionalización de la justicia constitucional.

El uso, aplicación y respeto del precedente constitucional por parte de las y los jueces del país acorde a la línea y política judicial imperante, procede a estructurar el contenido de los derechos¹²⁵ fundamentales, la naturaleza de las acciones constitucionales y el procedimiento constitucional de las garantías jurisdiccionales

123 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 187.

124 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 5.

125 Constitución de la República del Ecuador, art. 11, num. 8.

en base a un congruente criterio jurisprudencial. Es por ello que no se puede obviar su uso, puesto que, cuando se implanta un fuerte lineamiento del derecho jurisprudencial, se compromete el sentido y esencia del moderno enfoque de la Constitución. Tal requerimiento otorga a la Corte Constitucional la competencia de poder consolidar bajo su potestad la política del precedente constitucional, entidad que debe ser capaz mediante sus competencias de replantear las nuevas reglas de interpretación¹²⁶ del marco jurídico, con la idea de viabilizar la proyección del moderno enfoque del precedente constitucional, que aún en algunos casos se mantiene bajo la defensa de la interpretación formalista.

Es importante enfatizar que la orientación que el órgano jerárquico superior realiza del precedente constitucional es medular, porque cuando emite sentencias procede a vigilar activamente los direccionamientos constitucionales, lo que determina la construcción de una política judicial con enfoque constitucional, que asimismo, exige la armonía de las sentencias de la justicia ordinaria, cuando la Corte solicita a la función judicial el envío de todas las sentencias ejecutoriadas¹²⁷ que son resueltas por los jueces en uso de la justicia constitucional. El envío desde la Función Judicial, se realiza con el fin de fiscalizar y a la vez conformar la respectiva jurisprudencia según la genealogía del caso y que en lo contemporáneo de manera general tiene efecto *erga omnes* y no como en años anteriores que a lo sumo eran *inter partes*. Lo que demuestra la relevancia del asunto, porque las decisiones que no estén acorde a la línea del precedente constitucional o que contradigan el contenido básico del marco constitucional, son rectificadas mediante la dimensionalidad objetiva y subjetiva con que cuenta la entidad constitucional.

En este enfoque, la Corte Constitucional al catalogar una sentencia como precedente constitucional, determina que ésta cuenta con carácter obligatorio para el caso en concreto y, adicionalmente, de manera general posee hacia lo futuro efecto *erga omnes* o *inter pares* o *communis*. Esta competencia constitucional de poder especificar el precedente con naturaleza vinculante, compromete la supervivencia y la construcción de la propia teoría jurisprudencial, ya que permite su permanente desarrollo. Representa también, una autoridad respecto al uso que debe otorgarse a la jurisprudencia, ya no como mecanismo *auxiliar* sino como herramienta dinámica de creación de subreglas constitucionales, además de que a partir de su uso se permite la interpretación de la norma en caso de existir ambigüedades o antinomias y suplir los vacíos normativos en determinados escenarios jurídicos¹²⁸ sin la necesidad de acudir al ente legislativo como era la clásica costumbre de años anteriores.

126 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 3.

127 Constitución de la República del Ecuador, art. 86, num. 5.

128 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 129.

Sin embargo, sostener una rígida utilización del precedente en cualquier caso, sin un análisis minucioso del mismo, es decir, mantener un único discurso jurídico puede provocar rigurosa formalidad, lo que induce retrocesos, contradicciones y puede desestructurar la actual categorización del tipo de Estado. Para no invocar ese nocivo camino se ha establecido que la Corte Constitucional puede atenuar la obligatoriedad del precedente, es decir, puede alejarse de la jurisprudencia vinculante cuando determinados casos lo requieran. Esa separación del Derecho Jurisprudencial, puede ocurrir siempre y cuando exista un argumento más fuerte a lo anteriormente presupuestado, cuando de manera categórica se comprueba que la nueva jurisprudencia que se pretende implantar garantiza en mayor grado “la progresividad de los derechos y la vigencia del Estado Constitucional de derechos y justicia”¹²⁹.

La idea anterior revela que, si bien la obligatoriedad del precedente constitucional es la regla general, no es absoluta, ya que se puede formular un desarrollo constitucional diferente al anteriormente trazado. Esto con la idea de que la Corte pueda crear normas sustanciales sobre el contenido de los derechos abarcados en la Constitución. Es decir, lo que se busca con la fuerza vinculante de la línea jurisprudencial es armonizarla con los principios de justicia contenidos en la Carta Fundamental, pero no por ello se permite estatizarla, sino que se la vuelve dinámica al punto de permitir su perfeccionamiento, con posterior efecto del crecimiento del derecho constitucional.

El novedoso enfoque del precedente constitucional viabiliza el respeto a la vigencia de los derechos fundamentales en el caso de que hayan sido vulnerados; asimismo, vigoriza el marco legal, a la vez que permite crear reglas constitucionales que delimiten el contenido formal y sustancial de los derechos constitucionales, como también contribuye en el desarrollo de una política judicial enérgica que procede a implementar de manera efectiva el precedente constitucional en el territorio, sin la odiosa necesidad de comprobar contradicciones jurisprudenciales, sino creando ciertos límites y delineamientos que permitan efectivizar la línea y política judicial en el contexto jurisprudencial.

3. Tipos del precedente

El precedente constitucional presenta dos derivaciones en su naturaleza jurídica, del tipo *vertical* y *horizontal*¹³⁰.

129 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 2, num. 3.

130 Diego López, *El derecho de los jueces*, Bogotá, Legis, 2006, 2ª ed., pp. 86-88.

3.1. Precedente vertical

La jurisprudencia vertical se concibe como la parte específica de la decisión jurídica en la que se resuelve la jurisdicción constitucional y que emana por la Corte Constitucional con el fin de ser observada por los jueces inferiores. Estos lineamientos jurisprudenciales surgen desde la máxima entidad para ser acatados en ámbito menor por los jueces que administran justicia constitucional, en otras palabras, la jurisprudencia vertical emerge por el órgano límite¹³¹ constitucional con el fin de que los jueces y Tribunales constitucionales ordinarios observen lo que previamente se ha instituido respecto a la acción de protección, cumplimiento, hábeas corpus, habeas data y acceso a la información pública.

Su uso permite a la Corte obtener un fuerte mecanismo para delinear la política judicial en la comprensión del marco constitucional, de las garantías jurisdiccionales, derechos fundamentales y en los demás procesos constitucionales que la entidad tenga competencia, a tal punto que este organismo debe ser capaz de poder dismantelar mediante su jurisprudencia el uso atentatorio que un juez de menor rango pueda ocasionar en este sistema porque podrá "declarar la nulidad del fallo en caso se impugne la misma"¹³². Asimismo permite que se otorgue cierto margen de seguridad jurídica al ciudadano¹³³, porque el precedente otorga reglas básicas del proceder en un asunto constitucional.

Su aplicación necesita importante estudio, debido a que mediante su formulación se fiscalizan los fines constitucionales; además, su adecuación sirve de poderosa herramienta de control disciplinario a la justicia ordinaria, debido a que cuando los jueces inferiores utilizan el derecho jurisprudencial constitucional, se encuentran compelidos a su constante respeto. Mediante su delineamiento, por lo tanto, se liga de forma obligatoria a que los jueces inferiores dentro sus competencias deban de forma necesaria observar lo anteriormente presupuestado en determinado escenario constitucional.

El uso y la obligación de observar el precedente vertical por los jueces ordinarios, produce algunas dificultades en estos operadores de justicia constitucional:

- a) Se origina una limitante jurisprudencial, debido a que el precedente tiene fuerza vinculante sobre casos análogos o similares; sin embargo, si

131 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T. 148/11, 07 de octubre de 2011.

132 José Castillo y Luis Castillo, *El precedente judicial y el precedente constitucional*, Lima, ARA, 2008, p. 35.

133 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T. 148/11, 07 de marzo de 2011.

bien existe una idea absoluta de la línea jurisprudencial para este tipo de escenarios, no es del tipo imperativo, ya que en ocasiones se permite realizar el cambio a lo anteriormente presupuestado por una necesaria mudanza jurisprudencial. Este cambio permite su propio desarrollo ya que la Corte puede vigorizar, corregir o desmotivar una jurisprudencia defectuosa;

- b) Se presenta un *impasse* porque los jueces o tribunales no sabrán cómo proceder en casos que la anterior jurisprudencia es oscura o no es clara en sus formulaciones; y,
- c) A pesar de poder derivar razones debidamente argumentadas que sostengan un lineamiento de precedente distinto, se puede frenar esa innovación por la propia Corte, lo que puede provocar la monopolización del precedente.

El precedente vertical es acatado por los jueces de instancia, porque cuando aquéllos necesitan administrar la justicia en el sistema constitucional, deben observar las reglas constitucionales básicas que representan las reglas jurisprudenciales, ya que su uso permite demarcar tanto el actuar constitucional ordinario, como orientar el posicionamiento uniforme de estructuración del propio precedente.

El uso de la jurisprudencia vertical sirve en los asuntos constitucionales que tienen competencia de resolver los jueces ordinarios de primera y segunda instancia constitucional, no en la Corte Constitucional, ya que en ese ámbito superior existe otro escenario jurisprudencial más laxo.

3.2. Precedente horizontal

La jurisprudencia horizontal, en cambio, se refiere al segmento teórico de una sentencia jurídica que tienen fuerza jurisprudencial entre órganos jerárquicamente iguales, es decir, entre las altas corte del país: Corte Constitucional y la Corte Nacional de Justicia. El precedente horizontal es vinculante hacia el interior de cada entidad como en relación a sus pares, pero con menor grado de obligatoriedad, a diferencia de la fuerza que contiene el precedente vertical respecto de los jueces inferiores.

Cuando las máximas entidades de interpretación de la ley ordinaria y constitucional, respectivamente, en razón de su potestad, ordenan el modelo de jurisprudencia obligatoria bajo la modalidad de triple fallo¹³⁴, en un caso y, por el otro, el precedente vinculante bajo la necesidad de esclarecer determinados escenarios constitucionales, permiten que con su acción se orienten los

134 Constitución de la República del Ecuador, art. 184, num. 2.

parámetros básicos que delimitan el derecho jurisprudencial en cada ámbito específico.

La fuerza jurisprudencial que se aplica en cada esfera de justicia es distinta y, por lo tanto, se separan en su sistema, problema, estructuración, acción, y efectos.

En lo que respecta a su *sistema*, se diferencia en que el precedente jurisprudencial de la Corte Nacional de Justicia se desarrolla para el sistema de justicia ordinaria, mientras que el emanado en la Corte Constitucional obliga en el sistema de justicia constitucional, lo que demuestra dos ámbitos de justicia paralelos y separados.

En el precedente ordinario se requiere de un problema legal, es decir, el escenario fenomenológico es de legalidad (normas infraconstitucionales); mientras que en el precedente constitucional se requiere descubrir un problema de constitucionalidad. En otras palabras, el contexto problemático es entre reglas constitucionales (Constitución).

En cuanto a la *estructuración* de la jurisprudencia, cuando ésta se origina en el sistema ordinario, requiere del triple fallo repetitivo sobre un caso en concreto, para que pueda catalogarse cualquier sentencia como precedente jurisprudencial; mientras que en el constitucional no es necesario esa excesiva formalidad, ya que se puede otorgar la calidad de precedente mediante facultad discrecional, por ejemplo, cuando el asunto contenga novedad e inexistencia un precedente judicial previo¹³⁵.

Por su parte, la acción del precedente se distingue en que la Corte Nacional de Justicia direcciona el precedente para ser acatado por los operadores jurídicos de todo el sistema judicial, por la judicatura, por la sociedad usuaria del sistema, por las entidades estatales; en cambio, el precedente de la Corte Constitucional se acata por los usuarios del sistema constitucional, por las entidades públicas y, debido a su fuerza de irradiación, permite que el precedente tenga efecto *erga omnes*, lo cual comprende tanto el sistema jurídico como sus operadores (con énfasis en los jueces constitucionales ordinarios y en los jueces constitucionales)¹³⁶.

Finalmente, en cuanto a los efectos que producen, la distinción radica en que el precedente ordinario es obligatorio para este sistema, pero no para el constitucional, por la potestad de independencia judicial¹³⁷; en cambio, el

135 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 25, num. 4, literal c).

136 “Protocolo para la Elaboración de Precedentes Constitucionales obligatorios”, en *Nuevo Orden Jurídico y Constitucional para el Ecuador del Siglo XXI*, Quito, Corte Constitucional del Ecuador, 2010, p. 361.

137 Constitución de la República del Ecuador, art. 186, num. 1.

precedente constitucional es obligatorio para su propio sistema y en ocasiones de forma transitoria es vinculante para el sistema legal, en los casos que sus jueces obtengan la calidad de jueces constitucionales ordinarios.

La doctrina del precedente tiene, pues, dualidad de aplicación: por un lado tiene fuerza hacia las entidades judiciales homólogas y, por el otro, posee fuerza vertical hacia los jueces inferiores que administran justicia constitucional.

4. Análisis del precedente constitucional en la justicia constitucional ecuatoriana

Como fue advertido con anterioridad, el precedente constitucional obligatorio constituye uno de los elementos paradigmáticos del nuevo constitucionalismo en el Ecuador. Esta aseveración radica en que la jurisprudencia constitucional se instituye en una fuente primaria del Derecho que rompe la hegemonía absoluta del Derecho construido a partir del modelo romano-germánico, para recoger parte de la tradición del *common law*¹³⁸ y, por lo tanto, al igual que las normas constitucionales y legales pueda direccionar tanto el comportamiento social, como la actuación de las Funciones del Estado.

En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador, reconocida como el máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional, tiene la competencia de emitir precedentes jurisprudenciales de carácter vinculante y obligatorio¹³⁹ con la finalidad de asegurar una constitucionalización del sistema jurídico, es decir, garantizar la implementación efectiva del contenido constitucional.

Para cumplir tal finalidad, la Constitución reconoce a la Sala de Selección y Sala de Revisión, como los mecanismos que logren emitir efectivamente precedentes jurisprudenciales ya sea de origen o derivados¹⁴⁰.

El establecimiento del precedente constitucional obligatorio involucra la ejecución de un proceso que inicia en la Sala de Selección, continúa en la Sala de Revisión y culmina en la emisión de líneas jurisprudenciales por parte del Pleno de la Corte Constitucional cuyo efecto es *prima facie erga omnes*.

El proceso de clasificación se realiza a través de la Sala de Selección, entidad que se encarga de elegir los casos sobre garantías jurisdiccionales

138 Juan Montaña, "El sistema de fuentes del Derecho en el nuevo constitucionalismo latinoamericano", en Juan Montaña, ed., *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, Cuadernos de trabajo, Quito, Corte Constitucional para el Periodo de Transición-Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, t. I, 2012, p. 97.

139 Constitución de la República del Ecuador, art. 436, num. 6.

140 Protocolo para la Elaboración de Precedentes Constitucionales Obligatorios.

y las resoluciones de medidas cautelares¹⁴¹. La selección de cada asunto constitucional se hace mediante decisiones “discrecionales y no habrá ningún recurso contra ellas”; asimismo, el proceso de revisión —que es complementario del anterior— lo ejecuta la Sala de Revisión. Los casos que son examinados son las “sentencias de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y resoluciones de medidas cautelares”¹⁴².

Las Salas de Selección y Revisión son entidades conformantes de la Corte Constitucional¹⁴³, los parámetros de calificación que son tomados por cada Sala para ejercer las funciones encomendadas son varios, pero para decidir sobre los casos que serán objeto de su análisis constitucional cuentan con potestad facultativa; además, debe entenderse que la selección y revisión no son una instancia adicional a las constitucionalmente establecidas, sino que la discrecionalidad se enfatiza con el fin de poder apuntalar la Corte como mecanismo de cierre constitucional.

En el caso de la Sala de Selección, esta dirección es la encargada de conocer todas las sentencias ejecutoriadas emitidas en causas de garantías jurisdiccionales y valorar el cumplimiento de los requisitos vinculados a la gravedad del litigio, novedad, la inexistencia del precedente en ese caso concreto, y la relevancia nacional del asunto¹⁴⁴.

La Sala de Revisión, al igual que la Sala de Selección integrada por tres jueces constitucionales, se encarga de elaborar los proyectos de sentencia, mismos que deberán ser aprobados por el Pleno de este órgano jurisdiccional.

La Sala de Selección ha conocido desde el periodo de noviembre de 2012 hasta junio de 2013, 996 sentencias a causa de la activación de garantías jurisdiccionales constitucionales tales como medidas cautelares, hábeas data, hábeas corpus, acceso a la información pública y acción de protección; siendo ésta última, la garantía activada con mayor frecuencia¹⁴⁵. Asimismo, desde el periodo de 2008 hasta octubre de 2013, 94 sentencias han sido escogidas dentro de la Sala de Selección.

En el caso de la Sala de Revisión y del Pleno de la Corte Constitucional únicamente se ha emitido dos sentencias de jurisprudencia vinculante, donde se desarrolla la naturaleza y objeto del precedente jurisprudencial, y que

141 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 198.

142 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 199.

143 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 188.

144 Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, art. 25.

145 Dayana Ávila y Vladimir Bazante, “Selección: tras las sentencias de garantías jurisdiccionales”, en Pamela Aguirre et. al. (coord.), *Rendición de Cuentas: del Proceso de Selección: Corte Constitucional del Ecuador periodo 2008-2013*, Quito, Corte Constitucional del Ecuador-Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013, 1ª ed., pp. 38-39.

contienen reglas jurisprudenciales específicas. Estas sentencias serán brevemente analizadas para determinar el grado de configuración del precedente por parte de la Corte Constitucional.

4.1. Respecto a la naturaleza y objeto del precedente jurisprudencial

La Sentencia No. 001-10-PJO-CC, de 22 de diciembre de 2010, constituye una sentencia paradigmática y primogénita en el ejercicio de esta competencia constitucional, por cuanto mediante ésta la Corte aclara la naturaleza y el objetivo del precedente jurisprudencial.

En este sentido, este órgano jurisdiccional señala que la emisión de precedente constitucional ya sea horizontal y/o vertical en materia de garantías constitucionales constituye una competencia exclusiva de esta Corte, cuya naturaleza tiene un carácter objetivo, es decir, pretende desarrollar un derecho jurisprudencial que, con efectos generales, amplíe el contenido de una norma legislativa, interprete disposiciones a causa de antinomias, ambigüedades, cubra anomias a falta de la emisión de preceptos legales y/o ratifique el contenido de normas preestablecidas en el sistema jurídico vigente¹⁴⁶.

Por otro lado, la Corte reconoce que, si bien la competencia de la Corte Constitucional de emitir jurisprudencia vinculante es erga omnes, no se excluye la posibilidad de implementar una revisión con efectos *inter partes*, *inter pares* o *communis*, cuando en el conocimiento del proceso se evidencie la existencia de una restricción a los derechos constitucionales.

Bajo este presupuesto, aunque el fin de esta competencia es asegurar los derechos de igualdad y seguridad jurídica, a través de la emisión de derecho objetivo que constitucionalice la justicia, también el nuevo modelo Constitucional de Derecho y Justicia obliga a los jueces constitucionales a declarar la vulneración de derechos subjetivos, y reparar integralmente a la víctima, cuando así lo amerite el caso.

Por otro lado, la jurisprudencia vinculante permite asegurar la eficacia de un derecho dinámico como una fuente viva y efectiva frente a la realidad dialéctica de la sociedad. Este criterio es ratificado en la Sentencia No. 001-12-PLO-CC que indica que, si bien el precedente constitucional desde ser adoptado en casos análogos, el juez puede apartarse del mismo siempre que existe una justificación fundamentada, que puedan replantear las premisas del silogismo jurídico trazado por la regla jurisprudencial

146 Corte Constitucional para el Periodo de Transición, Sentencia No. 001-10-PJO-CC, 22 de diciembre de 2010, p. 4.

para dotarlo de coherencia a partir del cambio de las condiciones sociales y asegurar la eficacia del derecho¹⁴⁷.

Finalmente, la Corte Constitucional señala la importancia de la emisión del precedente constitucional por cuanto constituye un mecanismo ineludible de aseguramiento de la supremacía constitucional, igualdad procesal material y seguridad jurídica de manera integral¹⁴⁸.

4.2. Tipo de reglas jurisprudenciales emitidas por la Corte Constitucional

La Corte Constitucional ecuatoriana a través de sus sentencias de jurisprudencia vinculante ha emitido dos tipos de reglas.

En el primer caso, a través de la Sentencia No. 001-10-PJO-CC, la Corte Constitucional emite reglas jurisprudenciales que aclaran y ratifican el procedimiento que debe ser debidamente cumplido al momento de activar una garantía jurisdiccional constitucional.

En este sentido, este órgano jurisdiccional confirma que el derecho a la doble instancia en el ejercicio de las garantías jurisdiccionales, involucra que los jueces de instancia omitan la calificación de procedencia del recurso de apelación de una garantía jurisdiccional, debiendo únicamente remitirlo al juez superior para que sea éste quien califique tal recurso. Asimismo, señala que el carácter garantista y de aseguramiento de la administración de justicia constitucional presupone, entre otros parámetros, no desestimar recursos de apelación a causa de contradicción entre normas, oscuridad o ausencias de disposiciones jurídicas.

Para ello, la Corte Constitucional dicta las siguientes reglas jurisprudenciales vinculantes y con efectos *erga omnes*:

- a) Las juezas y jueces constitucionales que conozcan garantías jurisdiccionales, se encuentran impedidos para calificar la procedencia de un recurso de apelación. Su labor se limita a recibir el recurso interpuesto y remitir el mismo junto con el proceso a la autoridad competente.
- b) Las juezas y jueces constitucionales para asegurar el ejercicio de las garantías jurisdiccionales reconocidas en el artículo 86 de la Constitución de la República y del principio *iura novit curia* no podrán justificar la improcedencia de una garantía jurisdiccional, como tampoco de los recursos y etapas procesales, en la falta de enunciación de la norma,

147 *Ibíd.*, p. 8.

148 *Ibíd.*, p. 9.

motivación u oscuridad de las pretensiones; es su deber subsanar dichas deficiencias y continuar con la sustanciación de la causa¹⁴⁹.

Así mismo, en el caso de la Acción Extraordinaria de Protección la Corte Constitucional enfatiza que este órgano es el único encargado de ejecutar un examen de admisibilidad de esta garantía, por cuanto, la sala o tribunal que reciba tal acción debe remitirla sin ningún análisis previo de fondo a la Corte Constitucional:

- a) Las judicaturas, salas o tribunales que dictan una decisión definitiva, y ante quienes se interpone una acción extraordinaria de protección están impedidos para efectuar un análisis de admisibilidad, dicha competencia es exclusiva de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional.
- b) Las juezas y jueces, una vez recibida la demanda, deberán remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término de cinco días, como lo dispone el art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional.

Por otro lado, la Corte Constitucional reconoce que las acciones de cumplimiento de sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales deben ser consideradas como garantías jurisdiccionales y, consecuentemente, que la Corte Constitucional será el órgano competente para conocer y resolver la demanda. Así también, señala que, al convertirse los jueces de justicia ordinaria en operadores judiciales constitucionales al momento de conocer y resolver garantías jurisdiccionales constitucionales, la indebida resolución de sentencia podrá causar la destitución de su cargo.

Finalmente, con el objeto de asegurar la tutela efectiva de los derechos de las personas afectadas por falta de administración de justicia constitucional a causa de la desnaturalización de la acción de protección, la Corte, a pesar de tratarse de una sentencia cuyo fin es establecer derecho jurisprudencial, reconoce la violación de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva y, consecuentemente, deja sin efecto las sentencias emitidas en acción de protección. Además, por tratarse de presupuestos fácticos vinculados a asuntos de mera legalidad, la Corte Constitucional otorga la posibilidad a las partes a acudir ante la instancia correspondiente de justicia ordinaria para que se resuelva su litigio.

En el segundo caso, por medio de la Sentencia No. 001-12-PJO-CC, de 05 de enero de 2012, la Corte Constitucional emite un precedente constitucional de

149 *Ibíd.*, p. 6.

unificación o *derivado constructivo*¹⁵⁰, que pretende establecer reglas jurisprudenciales cuando se presenten en un futuro proceso hechos análogos con la misma identidad objetiva, es decir, emite una sentencia de fundación de línea jurisprudencial¹⁵¹. Esta Sentencia tiene efecto *inter pares* y su grado de vinculación es de carácter horizontal, sin que excluya la posibilidad de que las reglas emitidas puedan direccionar la resolución de casos análogos conocidos por jueces ordinarios.

5. La relación de la acción extraordinaria de protección y los procesos de selección y revisión

La Constitución de la República reconoce como potestad de la Corte Constitucional conocer la acción extraordinaria de protección, y obliga a los jueces a que remitan las sentencias emitidas en ejercicio de las garantías jurisdiccionales constitucionales a las Salas de Selección y Revisión. Estos dos procedimientos constitucionales fueron creados bajo diferentes perspectivas, sin embargo, a partir del desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional se ha determinado que ambas puedan poseer una dimensión subjetiva y objetiva con el objetivo de garantizar la tutela y reparación de los derechos constitucionales bajo el ideal de la constitucionalización del sistema de justicia.

En el caso de la acción extraordinaria de protección, su naturaleza tiene un carácter subjetivo, ya que la finalidad de este recurso es determinar la violación de derechos constitucionales o del debido proceso constitucional a partir de sentencias o autos definitivos, y su efecto de reparación deberá ser, entre otros, retrotraer lo actuado hasta antes del momento en que se haya cometido la violación, teniendo esta sentencia un efecto *inter partes* que pretende tutelar y reparar derechos de los afectados en el caso concreto. Sin embargo, en muchos de los casos, la Corte Constitucional, al momento de sustanciar esta garantía, corrige vicios de actuación de los jueces que al decidir sobre garantías jurisdiccionales no hayan observado los precedentes establecidos por la Corte Constitucional y, para ello, crea reglas jurisprudenciales de acatamiento obligatorio, cuyos efectos vinculantes pueden ser *inter partes*, *inter pares* o *inter communis* como lo señala el artículo 62, numeral 8 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Por otro lado, como se ha señalado con antelación, el proceso de Selección y Revisión nace como una garantía normativa o general de dimensión objetiva que pretende asegurar el derecho a la seguridad jurídica y a la igualdad, y por

150 Ver Protocolo para la Elaboración de Precedentes Constitucionales Obligatorios.

151 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-12-PJO-CC, 05 de enero de 2012, p. 8.

tanto, la coherencia del ordenamiento jurídico, a partir del establecimiento de precedentes vinculantes cuyos efectos constituyen reglas jurisprudenciales de acatamiento general.

Sin embargo, la Corte Constitucional aunque no pretende inicialmente utilizar la competencia de Selección y Revisión de sentencias para reparar derechos subjetivos, sino por lo contrario, pretende a través de este mecanismo generar derecho objetivo¹⁵², bajo el presupuesto de precautelar los derechos constitucionales, puede ampliar esta garantía a una dimensión subjetiva, es decir, determinar la vulneración de los derechos alegados en el caso o de otros derechos constitucionales y dictaminar su integral reparación en el caso en concreto.

Sin duda, aunque el objetivo de ampliar el campo de acción de estas dos garantías es asegurar la tutela efectiva de los derechos constitucionales y, al mismo tiempo atestiguar la materialización del contenido constitucional en la administración de justicia constitucional, constituye una preocupación que a través de las decisiones emitidas por este órgano, pueda incurrirse en serias afectaciones a los derechos por la falta de mecanismos de sistematización que operen de forma ágil y oportuna y logren consolidar y socializar tanto a las Funciones del Estado como a la ciudadanía, las reglas jurisprudenciales emitidas por la Corte Constitucional.

Esta relación pretende demostrar que el ejercicio de la emisión de precedentes constitucionales, si bien debe ser ejecutado primordialmente por las Salas de Selección y Revisión, al constituirse la Corte Constitucional en un órgano jurisdiccional de precedentes, también crea reglas jurisprudenciales con diversos efectos a partir de otros procesos de conocimiento tales como la acción extraordinaria de protección, el control abstracto de constitucionalidad, la acción de incumplimiento, y la acción por incumplimiento¹⁵³.

6. Políticas para el fortalecimiento de líneas jurisprudenciales

Bajo los presupuestos descritos sobre la naturaleza, objeto y aplicación del precedente constitucional en el Ecuador, se podrían condensar las siguientes conclusiones y recomendaciones:

- a) De los datos analizados se deduce que de las 94 sentencias recomendadas por la Sala de Selección para constituirse en jurisprudencia vinculante, únicamente el 2,17% ha concluido en la emisión de precedente constitucional.

152 Jorge Zavala Egas, *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Guayaquil, Edilex, 2012, p. 228.

153 Luis Ávila, *El precedente constitucional. Teoría y Praxis*, Bogotá, Ibáñez, 2013, 1ª ed., p. 98.

- b) La existencia de tres votos concurrentes en la emisión de la segunda sentencia de jurisprudencia vinculante y sus alegaciones denotan posibles conflictos para determinar con mayor claridad los presupuestos de configuración del precedente, respecto a sus efectos, y a la estructura que condensa una sentencia de este tipo.
- c) Ahora bien, las políticas que coadyuven a fortalecer el desarrollo de un derecho jurisprudencial efectivo deben ser implementadas a partir de su carácter sustancial y procedimental.
- d) En el primer caso, es imperioso que las sentencias de este tipo sean debidamente estructuradas y guarden una efectiva motivación e inteligibilidad, de tal forma que se identifique con mayor claridad las reglas y líneas jurisprudenciales, y los efectos de cada regla desde un proceso lógico, coherente y racional.
- e) Es necesario asimismo, enfatizar en el tipo de reglas emitida, ya sea originaria o derivada. En el caso de las líneas de jurisprudencia obligatoria, es sustancial robustecer aún más el encadenamiento lógico de los criterios emitidos con antelación. Si bien este tipo de competencias ha involucrado para la Corte Constitucional un desafío de cambio de paradigma, este proceso en ciernes debe ser fortalecido.
- f) Este tipo de estructuración clara de la determinación de reglas y líneas jurisprudenciales debe ser ejecutado en todo tipo de sentencia donde se emitan las mismas, por cuanto, como ya se advirtió, la Corte Constitucional no sólo ha creado jurisprudencia vinculante a través de las Salas de Selección y Revisión sino que ha construido silogismos jurídico vinculantes no únicamente para las partes, a través de otras garantías como la acción extraordinaria de protección¹⁵⁴.
- g) Es necesario tomar en consideración que el precedente surge como respuesta a la ineficacia de un derecho asentado en la creación de normas sobre bases abstractas y que han configurado un sistema jurídico viciado de anomías y antinomias respecto al contenido constitucional. En este sentido, su necesidad radica en concebir al precedente como una regla que tiene origen en hechos concretos¹⁵⁵, mismos que deben quedar explícitos con el objetivo de que el juez comprenda cuando se configura un litigio análogo.

154 A manera de ejemplo ver: Sentencia No. 008-14-SEP-CC.

155 Diego Núñez, “Estatus de una Corte Constitucional: Corte de Precedentes”, en Jorge Benavides y Jhoel Escudero Coord., *Manual de Justicia Constitucional ecuatoriana*, Cuaderno de trabajo, Quito, Corte Constitucional del Ecuador - Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013, p. 57.

- h) Finalmente, cabe destacar que este proceso es perfectible y requiere del establecimiento de principios rectores y reglas específicas que materialicen una Corte de Precedentes; asimismo, su condición garantista, debe obligar a que la Corte Constitucional, al momento de reconocer violaciones a derechos constitucionales con efecto *inter partes* en el proceso de sustanciación de sentencias de jurisprudencia vinculante, busque mecanismos que permitan asegurar el debido proceso constitucional para las partes involucradas.
- i) En el segundo caso, es necesario implementar mecanismos que dinamicen con mayor eficiencia la emisión de jurisprudencia vinculante de tal forma que se asegure la uniformidad, por lo tanto, a mayor demora en el pronunciamiento de dichos precedentes, se potencializa con mayor gravedad las violaciones a los derechos y al contenido constitucional por parte de los operadores judiciales que resuelven garantías jurisdiccionales. En esta misma línea, dotar de mayor celeridad al desarrollo de esta competencia constitucional asegura que ésta y próximas Cortes Constitucionales acojan los avances sustanciales y procesales logrados por la Corte Constitucional actual, así como que motiven efectivamente sus sentencias cuando deban alejarse de una línea jurisprudencial. Finalmente, estos mecanismos permitirán garantizar una materialización efectiva del nuevo paradigma constitucional del Estado ecuatoriano. Cabe destacar que estas aseveraciones no involucran la emisión de sentencias sin una estructura argumentativa y lógica o un uso inadecuado y exagerado de ella, sino por lo contrario, exige un triple esfuerzo tanto de eficacia y eficiencia jurisdiccional, como de objetividad.
- j) También, se recomienda implementar diversos mecanismos de socialización permanente de los precedentes emitidos por la Corte Constitucional. Este proceso involucra la creación de programas de formación continua para la profundización del estudio de la jurisprudencia vinculante a operadores jurídicos, el fortalecimiento del acceso oportuno a esta información por vías digitales, y demás mecanismos que aseguren un diálogo fluido entre la Corte Constitucional y jueces ordinarios y asegure una cultura del uso adecuado de los precedentes¹⁵⁶.
- k) Es necesario que desde la Corte Constitucional se direccionen de forma clara sobre la pertinencia de la aplicación del precedente, por cuanto sólo su uso efectivo logrará materializar la uniformidad en la administración de Justicia

156 En el Ecuador, se observa todavía en la administración de justicia ordinaria la falta de reglas claras y protocolos que guíen en la aplicación y modificación de precedentes. Así, su uso inadecuado ha provocado que, en muchos de los casos, los precedentes se conviertan en reglas jurisprudenciales repetitivas de las disposiciones jurídicas plasmadas en cuerpos normativos. Ver en Luis Ávila, *El precedente constitucional. Teoría y Praxis*, Bogotá, Ibáñez, 2013, 1ª ed., p. 93.

Constitucional y el resguardo al principio de igualdad, seguridad jurídica y legitimidad jurisdiccional¹⁵⁷.

- l) Por último, resta por indicar que es necesario especificar con mayor claridad los requisitos argumentativos indispensables para alejarse de la fuerza vinculante del precedente emitido por el órgano jurisdiccional, por cuanto, el grado de motivación debe ser suficiente y demostrar la condición excepcional de la *litis*¹⁵⁸.

7. Bibliografía

- Ávila, Luis, *El precedente constitucional. Teoría y Praxis*, Bogotá, Ibáñez, 1ª ed., 2013.
- Ávila, Dayana y Bazante, Vladimir, “Selección: tras las sentencias de garantías jurisdiccionales”, en Pamela Aguirre, coord., *Rendición de Cuentas: del Proceso de Selección: Corte Constitucional del Ecuador periodo 2008-2013*, Quito, Corte Constitucional del Ecuador - Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 1ª ed., 2013.
- Castillo, José y Castillo, Luis, *El precedente judicial y el precedente constitucional*, Lima, Ara Editores, 1ª ed., 2008.
- Gómez, Laureano, *El tribunal Constitucional en Colombia*, Bogotá, Doctrina y Ley, 2007.
- López, Diego, *El derecho de los jueces*, Bogotá, Legis, 2ª ed., 2006.
- Monroy, Marco, *La Interpretación Constitucional*, Bogotá, Librería del Profesional, 2002.
- Montaña, Juan, “El sistema de fuentes del derecho en el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en Juan Montaña Ed., *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, Cuaderno de trabajo, Quito, Corte Constitucional para el Periodo de Transición- Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, t. I, 2012.
- Núñez, Diego, “Estatus de una Corte Constitucional: Corte de Precedentes”, en Jorge Benavides y Jhoel Escudero Coord., *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, Cuaderno de trabajo, Quito, Corte Constitucional del Ecuador - Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013.
- Zavala Egas, Jorge, *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Guayaquil, Edilex, 2012.

157 José Castillo y Luis Castillo, *El precedente judicial y el precedente constitucional*, Lima, Ara Editores, 1ª ed., p. 50.

158 *Ibid.*, p. 131.

Normativa utilizada:

Constitución de la República del Ecuador, 2008.

Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, 2009.

“Protocolo para la Elaboración de Precedentes Constitucionales obligatorios”,
en *Nuevo Orden Jurídico y Constitucional para el Ecuador del Siglo XXI*, Quito,
Corte Constitucional del Ecuador, 2010.

Corte Constitucional para el Periodo de Transición, Sentencia No. 001-10-PJO-
CC, 22 de diciembre de 2010.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 008-14-SEP-CC.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-12-PJO-CC, 05 de enero
de 2012.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-836/2001, 09 de agosto de
2001.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-148/11, 07 de octubre de 2011.

V. ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DE LA CIDH

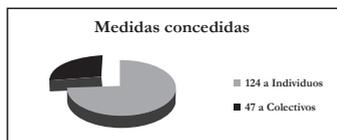
El presente estudio se dirige por una parte a las medidas cautelares concedidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre una muestra que comprende la totalidad de las dictadas entre el año 2010 hasta la actualidad, que ascienden a 171 (detalles en anexo 1); y en un segundo momento a las sentencias de la Corte IDH entre el 2011 y 2014, con el objeto de encontrar criterios que permitan determinar la influencia y efectos de las medidas cautelares de la CIDH en las sentencias de la Corte.

1. Política en el otorgamiento de medidas cautelares

El análisis ha reflejado una evidente tendencia hacia la protección de los derechos a la vida e integridad personal de los solicitantes, cuya mayoría corresponde a personas o individuos plenamente identificados, mientras que el restante es presentado por grupos de personas o comunidades.

Por otro lado, se ha observado una mediana inclinación hacia la concesión de medidas cautelares relacionadas con los Derechos Económicos y Sociales de los solicitantes. Debe considerarse que en su mayoría son otorgadas como resultado de su conexidad con los derechos civiles y políticos, tales como la salud, alimentación y en pocos casos, educación; mientras que ha sido considerablemente menor (refiriéndose a los datos) la tutela de derechos al medio ambiente, derecho al agua y a la salubridad.

Gráfico No. 14



2. Incumplimiento de las medidas cautelares

De los datos recabados, merece una mención especial tres situaciones: la primera en relación a la tutela de los derechos de comunidades indígenas como el derecho a la propiedad ancestral, derechos culturales, y consulta previa en cuatro solicitudes resueltas en el año 2011. Entre estas, destaca la que ordena la suspensión de la construcción de una central hidroeléctrica en Brasil, medida que detonó una reacción enérgica por parte del Estado solicitado, lo

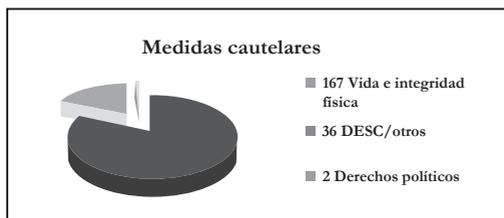
cual tuvo eco en la Comisión y motivó la modificación de la medida adoptada, atenuándola.

En segundo lugar resaltan las medidas cautelares dirigidas a Estados Unidos en los casos relacionados con ejecución de la pena capital y deportación de extranjeros con enfermedades o situaciones que ponen en peligro su vida. Estos casos suman 20, en dos de los cuales las medidas solicitadas han sido deliberadamente desconocidas por las autoridades de los estados federados, en particular de Texas, llevando a cabo las ejecuciones en un caso dos días después de haber sido solicitada.

En fin, la política de los Estados Unidos ha sido generalmente reticente a la implementación de lo dispuesto por la CIDH, puesto que casi en la totalidad de casos, se ha procedido a ejecutar la pena de muerte pese a las medidas cautelares, lo cual muestra un escenario negativo y con pocas variables frente al incumplimiento, con pocas o nulas consecuencias de la inacción.

El tercer elemento a destacar es el hecho de encontrar dos únicos casos, ambos del año en curso, concerniente a medidas cautelares previstas a la tutela de los derechos políticos. El primer caso en Colombia y el segundo en Ecuador, Estados que han determinado su oposición a la implementación de las medidas solicitadas por la CIDH.

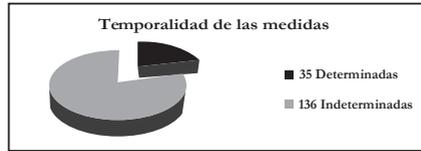
Gráfico No. 15



3. Medidas cautelares y temporalidad

Finalmente, se ha podido constatar que las medidas cautelares en su mayoría no cuentan con criterios de temporalidad, sea para su implementación o para su caducidad, por lo que existen medidas que permanecerían vigentes indefinidamente. Por su parte, no existen plazos definidos para la adopción de las medidas, siendo lo más común entre ellas el requerimiento de informar sobre su adopción en un periodo que varía entre los diez días hasta los treinta, sin que ello signifique un término perentorio para su adopción o criterio de incumplimiento.

Gráfico No. 16



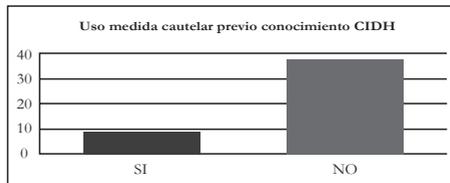
4. Incidencia de las medidas cautelares en la actuación de la Corte

Si bien son pocos los casos sentenciados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a las denuncias presentadas al interior de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), implementar un análisis sobre las Sentencias emitidas por la Corte desde el 2011 hasta el 2014, brinda información relevante respecto a la efectividad e importancia de las medidas cautelares, el cumplimiento de estas medidas por parte del Estado denunciado, los derechos que en su generalidad busca tutelar, la duración de las medidas cautelares, y el efecto de su inobservancia.

Como conclusiones generales de este análisis, se observa lo siguiente:

- a) De las cuarenta y siete (47) sentencias de fondo y reparación emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del periodo de 2011 hasta la presente fecha, se observa que únicamente nueve (9) sentencias han tenido como antecedente la emisión de medidas cautelares por parte de la CIDH. Asimismo, la mayoría de las medidas cautelares recomendadas a los Estados pretenden precautelar el derecho a la vida e integridad personal¹⁵⁹, derechos que por su contenido esencial son de especial protección, ya que su vulneración tiene efectos irreparables o de complejo restablecimiento. De estos datos se deduce que la CIDH no ejecuta un uso exacerbado de estos mecanismos, más bien, los implementa con el fin de tutelar derechos que por su naturaleza deben ser inminentemente garantizados.

Gráfico No. 17

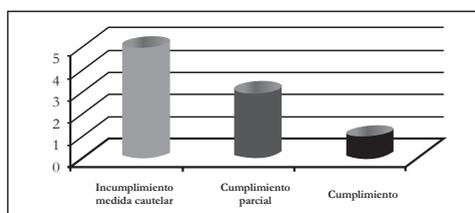


159 Supra Cuadro No. 2

- b) En las sentencias analizadas se demuestra que la Comisión ejecuta un proceso continuo de seguimiento del cumplimiento de medidas, a través de solicitud de información a los Estados y a los peticionarios, reuniones de trabajo, audiencias, entre otros.

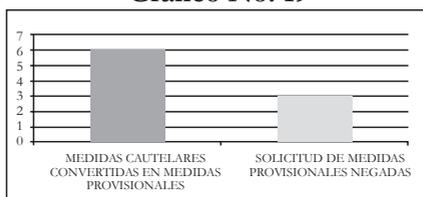
Cuando el Estado no emite el informe del cumplimiento de las medidas a ser adoptadas y de acuerdo al criterio de la parte denunciante, la Comisión solicita a la Corte Interamericana la emisión de medidas provisionales. Sin embargo, la mayoría de las medidas cautelares de los casos resueltos por la Corte Interamericana entre el 2011 y 2014 no han sido acatadas por los Estados o se han cumplido parcialmente.

Gráfico No. 18



Esta circunstancia ha obligado a la CIDH a pedido de los denunciados a solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos la adopción de medidas provisionales como sustitutivas de las medidas cautelares antes recomendadas por la CIDH. La mayoría de estas peticiones son aceptadas por la Corte Interamericana, mismas que han durado hasta la fecha de emisión de la Sentencia de Fondo.

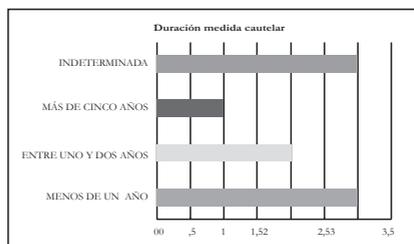
Gráfico No. 19



- c) La duración de la medida cautelar varía al caso de acuerdo a la respuesta de los Estados sobre las recomendaciones emitidas por la CIDH, es decir, a su efectividad. En la mayoría de casos la medida cautelar dura menos de un año, o entre uno y dos años, por cuanto, la inobservancia estatal sobre medidas cautelares ha generado que estas medidas convertidas en provisionales (con

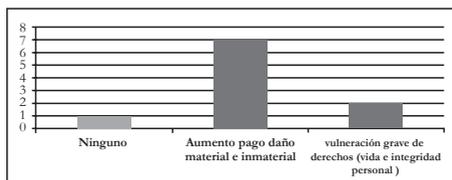
ciertos matices en su resolución respecto a la medida cautelar inicial) sea el mecanismo de tutela de derecho que tenga una vigencia amplia hasta la emisión de la sentencia.

Gráfico No. 20



- d) El incumplimiento de medidas cautelares provoca efectos de diversa magnitud de acuerdo al grado de necesidad y gravedad de su implementación del caso concreto. Si bien en la mayoría de los casos el incumplimiento ha provocado procesos de vulneración de menor grado a la integridad personal¹⁶⁰, mismos que posteriormente se reflejan en la emisión de medidas de reparación que involucran el pago estatal de mayores montos por daños materiales e inmateriales; se han presentado casos donde se producen daños irreparables que profundizan ampliamente la responsabilidad internacional del Estado en la vulneración de derechos como la vida, y que demuestran la necesidad de la existencia de medidas cautelares como un mecanismo eficaz de tutela de los derechos humanos. Un ejemplo de la gravedad del incumplimiento de estas medidas se evidencia en la muerte de varios beneficiarios de la medida cautelar en el Caso Familia Barrios vs. Venezuela, y en el Caso Castillo González y otros vs. Venezuela.

Gráfico No. 21



¹⁶⁰ La mayoría de casos donde la Corte Interamericana emitió medidas provisionales surgen como respuesta a la inobservancia estatal de las medidas provisionales. Esta circunstancia se verifica en los alegatos enviados por parte de los peticionarios a la CIDH donde se evidencia que los beneficiarios de las medidas cautelares sufrieron agresiones físicas, hostigamientos, entre otros atentados a su integridad personal.

- e) Finalmente, se observa un incumplimiento parcial de los Estados respecto a la ejecución de medidas provisionales resueltas por la Corte, a pesar de constituirse como el órgano jurisdiccional competente para conminar a los Estados a prevenir una inminente vulneración de derechos. El conflicto evidencia, las contradicciones entre la obligación estatal de garantizar los Derechos Humanos, desde su ampliación del estándar de protección y reinterpretación dialéctica, y los objetivos gubernamentales que trascienden en varias circunstancias irrazonablemente los límites de respeto de los derechos humanos¹⁶¹.
- f) Consecuentemente, la naturaleza de la medida cautelar es inherente a la naturaleza del Sistema Interamericana de Derechos Humanos como un organismo supranacional de tutela *eficaz* de los derechos humanos. Esta protección eficaz debe ser garantizada a través de la emisión de medidas cautelares con una motivación solvente que demuestre la necesidad y urgencia de las medidas, mediante un proceso participativo entre los peticionarios y el Estado, y respete el principio de complementariedad y subsidiariedad de tutela estatal.

161 Nicole Galindo, “La reforma al mecanismo de medidas cautelares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Repercusiones en el marco de protección de derechos humanos del sistema interamericano”, en *Law Review*, Quito, Universidad San Francisco de Quito, p. 9.

5. Anexo

Año	Caso	Derechos civiles y políticos	DESC/otros	Destinatario		Temporalidad	
				Individuos	Colectivo	Determinada	Indeterminada
2010	MC 199/09, Perú	Vida e integridad personal	Medio ambiente sano		x		x
	MC 340/10, Haití	No violencia contra la mujer	Interes superior del niño		x		x
	MC 410/10 Guatemala	Vida e integridad personal		x			x
	MC 383/10, Colombia	Vida e integridad personal		x			x
	MC 367-10, Haití	Integridad física			x		x
	MC 192-10, Paraguay		Interes superior del niño	x			x
	MC 92-10, México	Vida e integridad personal		x			x
	MC 395-09, Suriname	Vida y propiedad			x		x
	MC 197-10, México	Vida e integridad personal			x		x
	MC 278/10, Haití	Vida e integridad personal			x		x
	MC 157-09, Colombia	Vida e integridad personal			x		x
	MC 243-10, Colombia	Vida e integridad personal			x		x
	MC 254-10, Colombia	Vida e integridad personal			x		x
	MC 185-07, Guatemala	Vida e integridad personal			x		x
	MC 252-10, Colombia	Vida e integridad personal			x		x
	MC 259-10, Guatemala	Vida e integridad personal			x		x
	MC 97-10, Colombia	Vida e integridad personal				x	x
	MC 102-10, México	Vida e integridad personal				x	x
	MC 221/10, Honduras	Vida e integridad personal				x	x
	MC 187-10, Argentina	Integridad personal				x	x
	MC 104/09, Colombia	Vida e integridad personal				x	x
	MC 179/10, Cuba		Salud		x		x
	MC 180/10, Honduras	Vida e integridad personal			x		x
	MC 189/10, Estados Unidos	Vida e integridad personal			x		x
	MC 184/10, Estados Unidos	Vida e integridad personal			x		x
	MC 131-09, Mexico	Vida e integridad personal			x		x
	MC 221-09, Colombia	Vida e integridad personal			x		x
	MC 196-09, Honduras	Vida e integridad personal			x		x
	MC 260-07, Guatemala	Vida e integridad personal		Agua, Salud, Salubridad		x	x
	MC 141-10, Colombia	Vida e integridad personal			x		x
	MC 196-09, Honduras	Vida e integridad personal			x		x
	MC 114-10, Brasil	Vida e integridad personal		Salud		x	x
MC 250-09, México	Vida e integridad personal			x		x	
MC 312-09, México	Vida e integridad personal			x		x	

Investigación Jurídica Comparada

Año	Caso	Derechos civiles y políticos	DESC/otros	Destinatario		Temporalidad	
				Individuos	Colectivo	Determinada	Indeterminada
	MC 36-10, Colombia	Vida e integridad personal		x			x
	MC 304-08, Colombia	Vida e integridad personal	Salud	x			x
	MC 99-10, Colombia	Vida e integridad personal		x			x
	MC 222-09, México	Vida e integridad personal		x			x
	MC 95-10, Honduras	Vida e integridad personal		x			x
	MC 79-10, Guatemala	Vida e integridad personal		x			x
	MC 1-10, Colombia	Vida e integridad personal		x			x
	MC 71-10, Guatemala	Vida e integridad personal		x			x
	MC 91-10, Honduras	Vida e integridad personal		x			x
	MC 14-10, México	Vida e integridad personal		x			x
	MC 52-10, México	Vida e integridad personal		x			x
	MC 43-10, Nicaragua	Vida	Salud	x		x	
	MC 38-10, Honduras	Vida e integridad personal		x			x
	MC 12-09, Colombia	Vida e integridad personal			x		x
	MC 196/09, Honduras	Vida e integridad personal		x		x	
	MC 18-10, Honduras	Vida e integridad personal		x			x
	MC 385-09, Estados Unidos	Vida	Salud		x	x	
	MC-364-09, Guatemala	Vida e integridad personal		x			x
	MC 380-09, Venezuela	Vida e integridad personal		x			x
	MC 209-09, Venezuela	Vida e integridad personal	Salud		x	x	
2011	MC 471/11, Estados Unidos	Vida e integridad personal		x		x	
	MC 470/11, Estados Unidos	Vida e integridad personal		x		x	
	MC 18/09, Estados Unidos	Vida	Salud	x		x	
	MC 465/11, Estados Unidos	Vida e integridad personal		x		x	
	MC 393/10, R. Dominicana	Integridad personal	Salud	x			x
	MC 370/11, Cuba	Vida e integridad personal		x			x
	MC 262/11, México	Desaparición forzosa		x			x
	MC 425/11, Argentina	Vida e integridad personal		x			x
	MC 255/11, Colombia	Vida e integridad personal			x		x
	MC 422/11, Guatemala	Vida e integridad personal		x			x
	MC 17/10, Honduras	Vida e integridad personal	Medio ambiente sano		x		x
	MC 423/10, Argentina	Vida digna	Salud	x		x	
	MC 305/11, Honduras	Vida e integridad personal		x			x
	MC 330/11, Honduras	Vida e integridad personal		x			x
	MC 153/11, Jamaica	Vida e integridad personal		x			x

Análisis de las medidas cautelares de la CIDH

Año	Caso	Derechos civiles y políticos	DESC/otros	Destinatario		Temporalidad	
				Individuos	Colectivo	Determinada	Indeterminada
	MC 240/11, Honduras	Vida e integridad personal		x			x
	MC 301/11, Estados Unidos	Vida e integridad personal		x		x	
	MC 291/11, Bolivia	Vida e integridad personal		x			x
	MC 199/11, Brasil	Vida e integridad personal	Salud		x		x
	MC 160/11, Estados Unidos	Vida e integridad personal		x		x	
	MC 368/10, Colombia	Vida e integridad personal		x			x
	MC 344/08, México	Vida e integridad personal		x			x
	MC 257/11, Estados Unidos	Vida e integridad personal		x		x	
	MC 218/11, Cuba	Vida e integridad personal		x			x
	MC 171/11, Estados Unidos	Vida e integridad personal	Salud	x		x	
	MC 448/10, México	Desaparicion forzosa		x			x
	MC 359/10, Colombia	Vida e integridad personal			x		x
	MC 150/11, Colombia	Desaparicion forzosa		x			x
	MC 219/11, Venezuela	Vida e integridad personal			x		x
	MC 185/10, Ecuador	Vida e integridad personal		x			x
	MC 121/11, Guatemala	Vida e integridad personal	Salud, alimentacion		x		x
	MC 150/11, Colombia	Desaparicion forzosa		x			x
	MC 281/10, Honduras	Vida e integridad personal		x			x
	MC 187/11, Cuba	Vida e integridad personal		x			x
	MC 355/10, Colombia	Vida e integridad personal	Salud, alimentacion		x		x
	MC 111/10, México	Vida e integridad personal			x		x
	MC 55/10, México	Vida e integridad personal			x		x
	MC 270/10, México	Vida e integridad personal			x		x
	MC 143/11, Honduras	Vida e integridad personal		x			x
	MC 404/10, Argentina	Vida e integridad personal			x		x
	MC 115/11, Honduras	Vida e integridad personal			x		x
	MC 269/08, Argentina	Vida e integridad personal	Salud, propiedad ancestral, alimentacion, derechos culturales		x	x	x
	MC 105/11, Panamá	Vida e integridad personal	Territorio ancestral		x	x	
	MC 87/11, Guatemala	Vida e integridad personal		x			x
	MC 72/11, Honduras	Vida e integridad personal		x			x
	MC 382/10, Brasil	Vida e integridad personal	Salud, Consulta previa, propiedad ancestral		x		

Investigación Jurídica Comparada

Año	Caso	Derechos civiles y políticos	DESC/otros	Destinatario		Temporalidad	
				Individuos	Colectivo	Determinada	Indeterminada
	MC 80/11, Jamaica	Vida e integridad personal		x			x
	MC 61/11, Colombia	Vida e integridad personal	Territorio ancestral		x		x
	MC 62/11, Estados Unidos	Vida e integridad personal		x		x	
	MC 57/11, Honduras	Vida e integridad personal		x			x
	MC 50/11, Honduras	Vida e integridad personal		x			x
	MC 321/10, Chile	Vida e integridad personal			x	x	
	MC 5/11, Estados Unidos	Vida e integridad personal	Salud, Familia		x		x
	MC 13/11, Cuba	Vida e integridad personal	Salud	x			x
2012	MC 370/12, Guatemala	Vida e integridad personal	Salud, interes superior del niño		x	x	
	MC 350/12, Cuba	Vida e integridad personal		x			x
	MC 354/12, Cuba	Vida e integridad personal	Salud, alimentacion	x			x
	MC 388/12, México	Vida e integridad personal		x			x
	MC 484/11, Cuba	Vida e integridad personal		x			x
	MC 363/12, Haití	Vida e integridad personal		x			x
	MC 225/12, Colombia	Vida e integridad personal		x			x
	MC 342/12, Honduras	Vida e integridad personal		x			x
	MC 207/11, Guatemala	Vida e integridad personal		x			x
	MC 152/11, México	Vida e integridad personal			x		x
	MC 269/10, Colombia	Vida e integridad personal		x			x
	MC 163/12, Cuba	Vida e integridad personal		x			x
	MC 131/12, Colombia	Vida e integridad personal		x		x	
	MC 21/11, México	Vida e integridad personal		x			x
	MC 60/12, México	Vida e integridad personal			x		x
	MC 77/12, México	Vida	Salud	x			x
	MC 153/12, Cuba	Vida e integridad personal	Salud	x			x
	MC 323/11, Colombia	Vida e integridad personal			x		x
	MC 485/11, México	Desaparicion forzosa	Interes superior del niño	x		x	
	MC 13/12, Guatemala	Vida e integridad personal		x			x
	MC 104/12, Argentina	Vida e integridad personal			x		x
	MC 101/12, Estados Unidos	Vida e integridad personal		x		x	
	MC 102/12, Colombia	Vida e integridad personal		x			x
	MC 69/12, Guatemala	Vida e integridad personal		x			x

Análisis de las medidas cautelares de la CIDH

Año	Caso	Derechos civiles y políticos	DESC/otros	Destinatario		Temporalidad	
				Individuos	Colectivo	Determinada	Indeterminada
	MC 208/10, México	Vida e integridad personal		x			x
	MC 406/11, Ecuador	Vida e integridad personal		x		x	
	MC 357/11, Estados Unidos	Vida e integridad personal		x		x	
	MC 7/12, Estados Unidos	Vida e integridad personal		x		x	
	MC 351/11, México	Vida	Salud	x			x
	MC 349/11, Venezuela	Vida e integridad personal		x			x
2013	MC 8/13, Brasil	Vida e integridad personal	Salud		x		x
	MC 195/13, Honduras	Vida e integridad personal			x		x
	MC 416/13, Honduras	Vida e integridad personal		x			x
	MC 367/13, Brasil	Vida e integridad personal			x		x
	MC 304/13, Haití	Vida e integridad personal			x		x
	MC 410/13, Cuba	Vida e integridad personal		x			x
	MC 409/13, El Salvador	Vida e integridad personal			x		x
	MC 338/13, México	Vida e integridad personal		x			x
	MC 245/13, Cuba	Vida e integridad personal		x			x
	MC 264/13, Cuba	Vida e integridad personal			x		x
	MC 186/13, Colombia	Vida e integridad personal		x			x
	MC 301/13, Colombia	Desaparición forzosa		x			x
	MC 157/13, Haití	Vida e integridad personal		x			x
	MC 255/13, Estados Unidos	Vida e integridad personal		x		x	
	MC 137/13, Jamaica	Vida e integridad personal	Interes superior del niño		x		x
	MC 259/02, EEUU Guantánamo	Vida e integridad personal			x	x	
	AMPLIACIÓN	Vida e integridad personal		x			x
	MC 125/13, Guatemala	Vida e integridad personal		x			x
	MC 279/12, R. Dominicana		Salud, educación, interés superior del niño	x		x	
	MC 155/13, Belize	Vida e integridad personal		x			x
	MC 424/12, Cuba		Salud	x			x
	MC 114/13, El Salvador	Vida e integridad personal	Salud	x		x	
	MC 273/11, México	Vida e integridad personal		x			x
	MC 391/12, México	Desaparición forzosa		x			x
	MC 84/13, Estados Unidos	Vida e integridad personal		x		x	
	MC 52/13, Haití	Vida e integridad personal	Salud, agua		x		x
	MC 34/13, Cuba	Vida e integridad personal		x			x

Investigación Jurídica Comparada

Año	Caso	Derechos civiles y políticos	DESC/otros	Destinatario		Temporalidad	
				Individuos	Colectivo	Determinada	Indeterminada
2014	MC 30/14, Ecuador	Vida e integridad personal, derechos políticos		x		x	
	MC 110/14, Estados Unidos	Vida e integridad personal		x		x	
	MC 374/13, Colombia	Derechos políticos		x		x	
	MC 57/14, Estados Unidos	Vida e integridad personal		x		x	
	MC 453/13, México	Desaparición forzosa		x			x
	MC 408/13, R. Dominicana	Vida e integridad personal		x			x
	MC 457/13, Honduras	Vida e integridad personal			x		x

CAPÍTULO II

Jurisdicción constitucional y derecho a la tutela
judicial efectiva

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA SIN INDEFENSIÓN

Manuel Carrasco Durán*

1. Introducción

En el presente trabajo se lleva a cabo una comparación de la interpretación y aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Ecuador y la del Tribunal Constitucional de España relativa a la acción extraordinaria de protección y al recurso de amparo, respectivamente. Se empieza delimitando el marco teórico que justifica el reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva en las Constituciones actuales y su tutela por parte de la jurisdicción constitucional. A continuación se identifican algunos de los principales problemas prácticos que genera la inclusión del derecho objeto de nuestro estudio en el ámbito de los procesos para la protección de los derechos fundamentales de competencia de la jurisdicción constitucional, incluyendo un estudio estadístico respecto a la frecuencia con que los contenidos derivados del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho al debido proceso son alegados, tanto en la Acción Extraordinaria de Protección como en el Recurso de Amparo. Este estudio estadístico identifica también la carga de trabajo que comporta para la Corte Constitucional y para el Tribunal Constitucional la tramitación de los asuntos relativos a la tutela del derecho, a la tutela judicial y a algunas garantías del derecho al debido proceso, especialmente la que exige la motivación de las resoluciones y fallos en el artículo 76.7.l) de la Constitución de Ecuador.

-
- * Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla, Coordinador del Máster oficial en Derecho Constitucional. Vicedecano de Investigación y Doctorado. Ha investigado principalmente sobre la protección judicial de los derechos fundamentales y el Estado de las Autonomías. Sus principales libros son *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales* (2002) y *El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre la actividad económica* (2005).

Abreviaturas utilizadas en el Capítulo II:

ATC: Auto del Tribunal Constitucional de España

CE: Constitución española

CEc: Constitución de Ecuador

LOTc: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional de España

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

A continuación, se examina el tratamiento que la jurisprudencia ha dado a los principales elementos del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al derecho de las personas a obtener una resolución motivada por parte de los órganos jurisdiccionales, haciendo hincapié en los supuestos problemáticos más frecuentes en la práctica de los dos tribunales examinados. En especial, se toma en consideración la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, que, a lo largo de treinta y cuatro años, ha definido, interpretado y sistematizado los contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva, con el fin de compararla con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Ecuador.

Finalmente, se detallan algunas conclusiones y recomendaciones, mediante las cuales se exponen qué criterios, entre los señalados por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, podrían ser útiles para orientar la evolución de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el futuro, especialmente en lo relativo a distinguir el contenido propiamente constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva respecto de los contenidos pertenecientes al ámbito del desarrollo legal de este derecho, siempre partiendo de la cautela que impone la diferencia entre los contextos jurídicos de Ecuador y de España.

En todo caso, el trabajo realizado puede servir también como un compendio de Jurisprudencia, en el que la Corte pueda encontrar rápidamente argumentos para tratar multitud de temas que han sido resueltos ya por el Tribunal Constitucional español, en caso de que lo considerara necesario.

2. Marco teórico y conceptual: la importancia del derecho a la tutela judicial efectiva en el Estado democrático de Derecho

El derecho a la tutela judicial efectiva es uno de los elementos característicos y determinantes del Estado democrático de Derecho¹. Desde la perspectiva de la persona, es el instrumento indispensable para lograr la reparación de sus derechos e intereses, cuando estos se vean afectados por una actuación u omisión de una o varias personas privadas, físicas o jurídicas, o de un

1 La Constitución española expresa que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho” (art. 1 CE). No podemos entrar en el presente trabajo en las eventuales diferencias de esta fórmula con la que recoge la Constitución de Ecuador en su artículo 1, que califica a Ecuador como “Estado constitucional de derechos y justicia”. Entendemos por Estado democrático aquel que se funda efectivamente en el principio de soberanía popular, mientras que el concepto de Estado de Derecho alude a aquel en que la persona puede tener la seguridad de que sus derechos y obligaciones se hallan claramente definidos en las normas y de que tendrá mecanismos efectivos para lograr la reparación de sus derechos cuando aquellos se vean vulnerados, especialmente frente a la acción de los poderes públicos. En este sentido, las reflexiones del presente trabajo se pueden aplicar con naturalidad tanto a uno como a otro Estado.

ente público, contraria al ordenamiento jurídico (denominaremos a esta perspectiva como la faceta subjetiva del derecho a la tutela judicial efectiva). Desde la perspectiva del Estado, la tutela judicial es el medio a través del cual la Constitución y las demás normas del ordenamiento jurídico se hacen efectivas, mediante su aplicación a situaciones particulares, en el marco de las controversias sometidas al conocimiento y la decisión de los órganos judiciales (faceta objetiva del citado derecho).

En el actual Estado democrático, que tiene a la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico, con eficacia jurídica directa, es la propia Constitución la que establece las fuentes del ordenamiento jurídico que tendrán validez en el territorio sometido a la jurisdicción del Estado, así como su ordenación jerárquica. En el marco del pluralismo jurídico que recoge la Constitución de Ecuador, por ejemplo, junto a la Constitución y las fuentes tradicionales (ley, reglamentos), han quedado consolidadas otras fuentes, tales como los tratados, las normas y procedimientos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en el marco de la reserva de jurisdicción que les garantiza el artículo 171 e, incluso, la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades, respecto de los derechos necesarios para garantizarla (art. 84 CEC), cada una de ellas conforme al valor que se deriva de los artículos constitucionales citados.

Ahora bien, las normas que integran cada una de las categorías de fuentes del derecho derivadas de la Constitución se concretan, incluso se vuelven útiles, para la ciudadanía cuando se aplican a personas concretas para la resolución de las controversias que afectan a sus derechos e intereses, y para que este objetivo se haga realidad es necesario que la aplicación de dichas normas en el marco de tales controversias sea llevada a cabo por juezas y jueces independientes, cuya actuación se someta exclusivamente al imperativo de aplicar las normas integrantes del ordenamiento jurídico conforme a la ordenación del sistema de fuentes prevista en la Constitución².

El derecho a la tutela judicial es, por tanto, la facultad de cada persona de solicitar a las juezas y jueces del órgano judicial predeterminado por la ley la protección de sus derechos e intereses amparados por el ordenamiento jurídico, cuando su eficacia se vea comprometida en el marco de una controversia producida por la acción del Estado o de otra persona. Sea esta física o jurídica,

2 Las autoridades encargadas de ejercer funciones jurisdiccionales en las comunidades, nacionalidades y pueblos indígenas se rigen por los principios y las competencias previstos, de forma particularizada, en el artículo 171 de la Constitución de Ecuador. Por tanto, las consideraciones que siguen solamente solo serán aplicables para dichas autoridades en cuanto sean compatibles con lo previsto en dicho artículo.

y el derecho de poder defender sus derechos e intereses ante dicho órgano judicial conforme a lo previsto por las normas correspondientes, de recibir una respuesta a sus alegaciones y pretensiones razonada sobre la base de las normas del ordenamiento que sean aplicables a la concreta controversia y de beneficiarse de la ejecución de la decisión judicial que resuelva dicha controversia.

De esta forma, la tutela judicial no puede ser prestada de cualquier forma. Debe ser prestada con arreglo a criterios que aseguren que la solución dictada para cada controversia es la que se deriva de las normas que componen el ordenamiento jurídico, presidido por la Constitución, e interpretadas conforme a las reglas hermenéuticas propias del Derecho. Tratar sobre el derecho a la tutela judicial es importante para asegurar la protección de los derechos e intereses legítimos, pero también para garantizar la efectividad del ordenamiento jurídico democrático como mecanismo para la ordenación de las controversias que enfrentan a las personas en sociedad.

Desde otro punto de vista, el derecho a la tutela judicial efectiva es un elemento clave para asegurar una convivencia pacífica y ordenada en sociedad, conforme a los principios del Estado democrático y de Derecho. En este sentido, es un instrumento necesario para permitir al Estado el cumplimiento de su función fundamental de prestar seguridad a las personas. En el marco de convivencia social que define el Estado, las personas renuncian a la resolución de controversias por medios de autocomposición individual y transfieren la facultad de resolver sus controversias a las instituciones del Estado, que ejerce, en expresión clásica de Max Weber, el monopolio del uso legítimo de la fuerza.

El monopolio del uso legítimo de la fuerza por el Estado es garantía de la seguridad en la convivencia social³ en el marco del Estado democrático de Derecho⁴. En este uso legítimo de la fuerza, interpretado en sentido amplio, incluimos la resolución por parte de los órganos judiciales de las controversias que afectan a las personas en la vida social y la ejecución de dichas resoluciones. El Estado solo puede cumplir de forma adecuada su

3 Ténganse en cuenta, por ejemplo, los problemas ocasionados en Estados Unidos por la garantía constitucional del derecho a portar armas, que, en cierta medida, refleja el reconocimiento a las personas de un cierto margen de autocomposición de sus diferencias con otras personas, sobre la base de su acción individual y, por tanto, de sus propios intereses.

4 El monopolio del uso de la fuerza por parte de Estados autoritarios es, por el contrario, la mayor fuente de inseguridad para el respeto a los derechos de las personas. La seguridad jurídica debe interpretarse como certeza en el disfrute de los derechos y en la determinación de las obligaciones, conforme a lo previsto en un ordenamiento jurídico fundado sobre el principio de soberanía popular y concretado en las normas de la Constitución y en las demás normas a las que aquella reconoce validez.

función de dar seguridad a las personas cuando garantiza el derecho de aquellas a solicitar a los órganos judiciales la tutela de sus derechos e intereses y cuando la decisión aplicada por los órganos judiciales para resolver las diferencias que enfrentan a las personas viene guiada por la aplicación del ordenamiento jurídico. Es decir, por el interés colectivo de la sociedad plasmado en la Constitución y en las demás normas del ordenamiento, articuladas conforme a lo expresado por aquella (art. 84 CEC). El Estado solamente tiende a priorizar determinados intereses particulares cuando dicha priorización viene aceptada por la voluntad general, expresada en la Constitución y, de forma derivada, en las demás normas a las que aquella reconoce validez, entre las cuales destaca la ley, que, no obstante, se ve sometida a los límites previstos por el citado artículo 84 CEC.

En el presente trabajo trataremos sobre los requisitos que, conforme a la jurisprudencia constitucional ecuatoriana y española, debe respetar la actividad de las juezas y de los jueces, para que el derecho a la tutela judicial cumpla de manera efectiva su finalidad de proteger los derechos e intereses de la persona amparados por el ordenamiento jurídico en el marco de un Estado democrático. En particular, nos detendremos en los problemas más frecuentemente suscitados en la práctica del citado derecho.

3. El contenido del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión

Las definiciones del derecho a la tutela judicial que han construido tanto el Tribunal Constitucional español como la Corte Constitucional ecuatoriana son fragmentarias.

Para el Tribunal Constitucional español, el derecho a la tutela judicial efectiva consiste en “que la pretensión sea resuelta mediante una resolución razonada, es decir, basada en una argumentación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni incurso en error patente” (SSTC 97/2010, FJ 2, y 81/2014, FJ 3). Más detalladamente, el Tribunal Constitucional ha expresado también que “el derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido complejo que incluye, entre otros, la libertad de acceso a los jueces y tribunales, el derecho a obtener un fallo de éstos y [...] también el derecho a que el fallo se cumpla y a que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiese lugar a ello, por el daño sufrido” (STC 26/1983, FJ 2).

Por su parte, la Corte Constitucional de Ecuador ha afirmado que el derecho a la tutela judicial efectiva “debe entenderse como la facultad de acceder a los órganos jurisdiccionales para, a través de ellos, obtener respuesta a una pretensión jurídica dentro de un proceso donde se cumplan los

condicionamientos legales y constitucionales” (sentencia de 6 de agosto de 2014, N° 0982-11-EP). En otros términos, “es la posibilidad de reclamar a los órganos judiciales la apertura de un proceso para obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley” (sentencia de 9 de mayo de 2013, N° 912-13-SEP-CC).

De igual manera, para la Corte Constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva “no se circunscribe únicamente en garantizar el acceso a la jurisdicción, sino que implica necesariamente alcanzar de estas decisiones fundamentadas, así como constitucional y legalmente adoptadas sobre una determinada controversia” (sentencia de 6 de agosto de 2014, N° 118-14-SEP-CC). Más detalladamente, este derecho integra tres momentos, el primero relacionado con el acceso a la justicia, el segundo con el desarrollo del proceso en un tiempo razonable, y el tercero relativo a la ejecución de la sentencia. Esto es “acceso a la jurisdicción, debido proceso y eficacia de la sentencia” (sentencia de la Corte Constitucional para el período de transición N° 227-12-SEP-CC).

Como se puede ver, las definiciones jurisprudenciales se centran en el derecho a acceder a los órganos jurisdiccionales, a obtener una respuesta motivada a las alegaciones y pretensiones presentadas ante dichos órganos y a la ejecución del fallo. Ahora bien, como veremos en el presente trabajo, el derecho a la tutela judicial efectiva incluye también otros contenidos. Ante todo, integra el derecho a la defensa, que se deriva de la prohibición de indefensión, que es común tanto al artículo 24 de la Constitución española como al artículo 75 de la Constitución de Ecuador. Además, en el artículo 75 de la Constitución de Ecuador se refieren otros elementos, como el derecho a que el acceso a la justicia sea gratuito, el derecho a que la tutela sea imparcial y expedita y el derecho a que la justicia se imparta con sujeción a los principios de inmediación y celeridad. De hecho, la Corte Constitucional, en su sentencia de 9 de mayo de 2013, N° 012-13-SEP-CC, ha señalado que “este principio se establece como un derecho de protección para permitir a toda persona el cumplimiento de los principios de inmediación y celeridad”.

Así, “la intermediación procesal garantiza el aporte de insumos a los administradores de justicia, sirve para clarificar el escenario jurídico y, en consecuencia, constituye el medio a través del cual la jueza o juez (en el caso concreto) inclina su fallo por determinada parte procesal” (sentencia de 9 de mayo de 2013, N° 012-13-SEP-CC).

El derecho a la tutela judicial efectiva entra dentro de la categoría de los derechos de configuración legal. Ello quiere decir que, sin perjuicio de su naturaleza de derecho constitucional, es un derecho que debe ser ejercido a través de los procedimientos previstos en las leyes y con sujeción a los requisitos

procesales previstos en aquellas (SSTC 99/1985, FJ 4, y STC 149/1986, FJ 2). En este sentido, la STC 48/1986, FJ 1, define el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva como “el acceso al proceso y al uso de los instrumentos que en él se proporcionan para la defensa de los propios intereses”.

Sin embargo, el hecho de que estemos ante un derecho de configuración legal no significa que el derecho a la tutela judicial quede privado de su naturaleza constitucional o que no tenga un contenido constitucional. En efecto, el derecho a la tutela judicial efectiva “es plenamente aplicable a partir de la vigencia de la Norma Fundamental” (eficacia directa) (STC 19/1983, FJ 3). De hecho, veremos cómo la aplicación directa de los contenidos derivados del derecho a la tutela judicial efectiva ha transformado la interpretación tradicional de algunas previsiones de las leyes procesales.

De igual modo, el contenido del derecho a la tutela judicial supone un límite para el legislador, que no podría poner *cualquier* obstáculo a tal derecho fundamental “pues ha de respetar siempre su contenido esencial”. Y, por otra parte, “nadie que no sea el legislador puede establecer impedimentos o limitaciones al derecho a la tutela judicial, cuyo ejercicio ‘sólo por ley’ puede regularse (art. 53.1 CE)” (STC 99/1985, FJ 4). Esto significa que los órganos judiciales no pueden obstaculizar el acceso a la tutela judicial mediante interpretaciones rigurosas o desproporcionadas de la normativa procesal que lleven los requisitos procesales más allá de lo previsto en las leyes.

Por lo demás, el derecho a la tutela judicial exige la ausencia de condicionamientos que dificulten o entorpezcan el ejercicio del citado derecho (STC 115/1987, FJ 4). Los requisitos o limitaciones al ejercicio de este derecho solamente serán legítimos, desde la perspectiva constitucional, “si responden a razonables finalidades de protección de valores, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan debida proporcionalidad con dichas finalidades” (STC 113/1989, FJ 3).

En sentencias tales como las SSTC 99/1985, FJ 4, 113/1989, FJ 3, y 205/1990, FJ 2, el Tribunal Constitucional se ha hecho eco de la doctrina que califica este como “un derecho de prestación”, y esta doctrina se viene manteniendo en la actualidad, como muestra la STC 44/2013, FJ 4⁵.

Para el Tribunal Constitucional español, la definición de este derecho como de prestación será un argumento determinante para justificar el margen que el legislador tiene para configurar los requisitos de acceso a

5 Esta doctrina no estuvo afirmada en un principio. Así, la STC 26/1983, FJ 2, entiende que la especificidad de este derecho “impide incluir la definición constitucional del (derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión) en cualquiera de los términos de una clasificación dicotómica”.

los distintos procesos, así como la obligación de las partes de respetar dichos requisitos. Sin embargo, para la Corte Constitucional de Ecuador, el que se trate de un derecho de prestación lo dota de una perspectiva más orientada al reconocimiento de derechos de la ciudadanía y, consecuentemente, de obligaciones por parte del Estado. Así, la sentencia de 12 de marzo de 2014, N° 035-14-SEP-CC, ha definido expresamente a la tutela judicial efectiva como un derecho de prestación, “por cuanto a través de él se pueden obtener del Estado beneficios, bien porque impone la actuación de la jurisdicción en el caso concreto, bien porque exige que el Estado deba generar los instrumentos para que el derecho pueda ser ejercido y la justicia prestada, de modo que será de responsabilidad de aquel los defectos y anomalías en las prestaciones que se le exigen”.

Antes de entrar a detallar la jurisprudencia sobre los elementos que integran el derecho a la tutela judicial, es conveniente hacer tres aclaraciones. En primer lugar, la Constitución española reconoce en su artículo 24.1 que “todas las personas tienen derecho a obtener la tutela *efectiva* de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.” El artículo 75 también califica la tutela a la que tienen derecho las personas como efectiva. Esto prohíbe todo ejercicio de impartición de justicia formal o aparente que, sin embargo, no lleve tras sí un verdadero examen por el Juez o Tribunal de los hechos en que se funde la controversia o una resolución de las pretensiones de las partes fundada en Derecho, conforme al principio de máxima efectividad de los derechos fundamentales. En definitiva, la solución a la controversia ha de mostrar una actividad jurisdiccional real, y no meramente formal.

La característica de la efectividad es importante porque ayuda a delimitar el concepto de la tutela judicial exigida por la Constitución. La exigencia de efectividad proscribire, por ejemplo, resoluciones de inadmisión basadas en una interpretación rigurosa de la legislación procesal y no adecuada al principio de máxima efectividad de los derechos fundamentales, resoluciones judiciales no motivadas o carentes de una motivación razonable, resoluciones que dejen sin responder pretensiones de las partes o que no se ajusten a dichas pretensiones, actuaciones u omisiones en el curso del proceso que obstaculicen o impidan a las personas ejercer su derecho a defender sus alegaciones y pretensiones, y la falta de las actuaciones necesarias para la ejecución de los fallos.

Volviendo al artículo 24.1 de la Constitución española, aquel reconoce el “derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, *sin que, en ningún caso, pueda producirse*

indefensión”. También el artículo 75 de la Constitución de Ecuador se refiere a la prohibición de indefensión. La doctrina ha discutido sobre si el derecho a la tutela judicial y el derecho a no sufrir indefensión son diferentes, o si van vinculados, siendo la prohibición de indefensión un elemento integrante de cada uno de los contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva.

La prohibición de indefensión se refiere al derecho de las personas de poder aducir sus alegaciones y pretensiones respecto a cada uno de los temas objeto de debate en el proceso en condiciones de igualdad respecto a las otras partes en el propio proceso. La STC 12/2011, FJ 3, recuerda la doctrina del Tribunal Constitucional a este respecto. Así, “la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales. Por otro lado, para que la indefensión alcance la dimensión constitucional que le atribuye el art. 24 CE, se requiere que los órganos judiciales hayan impedido u obstaculizado en el proceso el derecho de las partes a ejercitar su facultad de alegar y justificar sus pretensiones. Esto es, que la indefensión sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional (SSTC 109/1985 de 8 de octubre, FJ 3; 116/1995 de 17 de julio, FJ 3; 107/1999 de 14 de junio, FJ 5, 114/2000 de 5 de mayo, FJ 2; 237/2001 de 18 de diciembre FJ 5; entre otras muchas) (STC 62/2009, FJ 4). En esta línea, hemos concluido también que la regla de la interdicción de la indefensión requiere del órgano jurisdiccional un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa de las partes, correspondiendo a los órganos judiciales procurar que en un proceso se dé la necesaria contradicción entre ellas, así como que posean idénticas posibilidades de alegar o probar y, en definitiva, de ejercer su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen (SSTC 102/1998, de 18 de mayo, FJ 2; 114/2000, de 5 de mayo, FJ 2; 154/2000, de 12 de junio, FJ 2; 65/2007, de 27 de marzo, FJ 2; y 48/2008, de 11 de marzo, FJ 3)”.

Para la STC 48/1996, FJ 1, lo esencial de la prohibición de indefensión reside en “el respeto del esencial principio de contradicción, de modo que los contendientes, en posición de igualdad, dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimaren conveniente con vistas al reconocimiento judicial de sus tesis”. Desde otra perspectiva, la STC 89/1986, FJ 2, señala que “la indefensión consiste en un impedimento del derecho a alegar y de demostrar en el proceso los propios derechos”. Su manifestación

más trascendente se produce cuando “se impide a una parte, por el órgano judicial, en el curso del proceso, el ejercicio del derecho de defensa”, lo cual se produce cuando se le veda alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción. Resulta importante subrayar que el concepto de indefensión es de carácter material y no formal. No cualquier vulneración de las leyes procesales causa indefensión, sino solamente aquellas que tienen como resultado producir los efectos anteriormente detallados, con quiebra del principio de contradicción de las partes en igualdad (SSTC 8/1991, FJ 3, y 367/1993, FJ 2).

En la actualidad, y como regla general, el Tribunal Constitucional español ampara todas las facultades derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva, tanto si de la vulneración de dichas facultades se deriva indefensión, como si no. De esta manera, es cierto que, en relación con algunos elementos, el Tribunal Constitucional ha entendido que la generación de indefensión es condición para que se considere vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, como, por ejemplo, cuando se aprecia el vicio de incongruencia por exceso en las resoluciones judiciales. Al mismo tiempo, la prohibición de indefensión ha permitido la inclusión en el ámbito del artículo 24 de la Constitución de elementos que, a la inversa, habrían quedado excluidos de él, como la reacción frente a la denegación de prueba, en determinadas condiciones (STC 89/1986, FJ 2).

Finalmente, el artículo 24 de la Constitución tiene un segundo apartado que contiene lo que podemos denominar el derecho a un proceso con todas las garantías. Este apartado recoge, en unos casos, garantías aplicables a todos los procesos, mientras que en otros se trata de garantías que limitan su ámbito al proceso penal⁶. Esta diferencia de contenidos está aún más marcada en la Constitución de Ecuador, que dedica el artículo 75 al derecho a la tutela judicial, y enuncia el derecho al debido proceso en el siguiente artículo. El artículo 76 de la Constitución de Ecuador recoge un número de garantías muy superior

6 El art. 24.2 establece: “Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”

Son garantías comunes a todos los procesos el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, el derecho a la defensa y a la asistencia de letrado, el derecho a un proceso público, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. Las demás garantías son propias del proceso penal.

al apartado segundo del artículo 24 de la Constitución española, aunque, en algunos casos, las garantías previstas en el citado artículo han sido deducidas por el Tribunal Constitucional mediante la interpretación del artículo 24, ya de su apartado primero, ya de su apartado segundo. Por otro lado, el artículo 76 de la Constitución de Ecuador recoge en su apartado tercero como garantía del debido proceso un enunciado reconducible al derecho a la legalidad en materia penal y sancionadora, que la Constitución española prevé en su artículo 25. Además, el artículo 77 de la Constitución de Ecuador distingue y reconoce las garantías básicas del proceso penal.

Se debe diferenciar entre derecho a la tutela judicial y derecho a un proceso con todas las garantías o derecho al debido proceso por dos razones. En primer lugar, porque las garantías del debido proceso tienen, por lo general, una vocación intraprocesal, es decir, se trata de garantías que deben ser respetadas por los órganos judiciales en el curso de las actuaciones, una vez que el proceso ha comenzado y hasta que aquél termine⁷. El derecho a la tutela judicial se refiere, en contraste, y ante todo, al derecho de acceso a la justicia y al derecho a recibir, una vez que el proceso ha concluido, una resolución motivada en Derecho y a que dicha resolución, cuando sea firme, se ejecute. Y, en segundo lugar, porque la propia Constitución distingue entre unos y otros contenidos, y la interpretación debe estar a lo que disponga el constituyente.

Para el Tribunal Constitucional, el derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 de la Constitución apunta “preferentemente” a las llamadas “garantías procesales”, mientras que el derecho a la tutela judicial establece una “garantía, previa al proceso” (STC 46/1982, FJ 2, y, en el mismo sentido, STC 89/1985, FJ 1).

Sin embargo, lo cierto es que la frontera entre uno y otro derecho es difusa. El propio Tribunal Constitucional subraya que “el artículo 24.2 también asegura la ‘tutela efectiva’, pero lo hace a través del correcto juego

7 La Corte Constitucional, remitiéndose a la sentencia del Tribunal Constitucional de Perú N° 08582001, de 15 de agosto de 2002, acepta la definición del debido proceso como “el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos”. De igual forma, “el debido proceso constituye un derecho constitucional en sí mismo, que a su vez incluye un conjunto de garantías básicas que deben cumplirse de forma imperativa en el desarrollo de todo proceso en el que se decida sobre derechos, a fin de proteger y garantizar la defensa e igualdad de las partes intervinientes, como alcanzar procesos justos y libres de arbitrariedades” (Sentencia No. 118-14-SEP-CC, 06 de agosto de 2014). El derecho al debido proceso “es el eje articulador de la validez procesal” (Sentencia No. 035-14-SEP-CC, 12 de marzo de 2014).

de los instrumentos procesales, mientras que el 24.1 asegura la tutela efectiva mediante el acceso mismo al proceso” (STC 46/1982, FJ 2). En Ecuador, la vinculación de ambos derechos, entendiendo el relativo a la tutela judicial efectiva como la base que conduce al debido proceso, ha sido expresada en sentencias como la de 9 de mayo de 2013, N° 0253-11-EP, y la de 6 de agosto de 2014, N° 118-14-SEP-CC.

Por otra parte, el derecho a la defensa tiene su campo de desarrollo, precisamente, en el seno del proceso, aunque pueda intentarse diferenciar su contenido respecto a las garantías que integran el derecho al debido proceso. Así para el Tribunal Constitucional, “la falta de audiencia y de contradicción acarrea una forma de indefensión” que vulnera “el derecho a la defensa”, y “no un derecho más genérico en que aquél se engloba (derecho a un proceso con todas las garantías)” (STC 176/1985, FJ 1).

Por otro lado, la autonomía entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso con todas las garantías no es óbice para que, en algunos casos, se puedan entender vulnerados contenidos de ambos (STC 179/1993, FJ 1).

En el presente informe, nos centraremos en el contenido del derecho a la tutela judicial, reconocido en el artículo 75 de la Constitución de Ecuador y expondremos la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa a los elementos mencionados en dicho artículo, con la finalidad de hacer una comparación entre la jurisprudencia ecuatoriana y la española que ha tratado sobre el citado derecho. Si nos atenemos a la experiencia del Tribunal Constitucional, se trata del derecho que, con gran diferencia sobre los demás, mayor litigiosidad ha generado ante la jurisdicción constitucional en vía de recurso de amparo, equivalente a la acción extraordinaria de protección en el ordenamiento ecuatoriano. Se trata, además, de un derecho de enorme amplitud y sobre el que existe vasta jurisprudencia.

Lógicamente, a fines de una más correcta y útil comparación, haremos referencia también a algunos de los pronunciamientos principales de la Corte Constitucional relativos a la interpretación del derecho a la tutela judicial efectiva.

4. El derecho a la tutela judicial en la jurisdicción constitucional

La función imprescindible que realiza el derecho a la tutela judicial para la garantía de los derechos e intereses de las personas y su función clave en el Estado democrático de Derecho hacen que resulte coherente la inclusión de este derecho en el ámbito de los procesos de amparo de derechos reconocidos en la Constitución, en aquellos

ordenamientos que atribuyen el conocimiento de dichos procesos a un tribunal constitucional, ya se llame el correspondiente proceso recurso de amparo, como en España, o acción extraordinaria de protección, como en Ecuador.

En este sentido, el derecho a la tutela judicial suscita importantes problemas. Por una parte, resulta difícil delimitar el contenido del derecho que puede derivarse de la Constitución, que es el amparable por un tribunal constitucional, de otras facultades de actuación en los procesos creadas por las leyes procesales, que se mueven, por tanto, en el ámbito de la legalidad y que no pueden ser amparadas por los tribunales constitucionales. Más adelante, nos entenderemos en relación con este problema.

Por otra parte, se registra una inevitable y natural tendencia de los abogados a invocar el derecho a la tutela judicial para dar cobertura constitucional a las alegaciones y pretensiones de las personas a las que defienden, al objeto de someter a la jurisdicción constitucional las controversias en las que dichas personas se ven envueltas a través de los procesos de tutela de los derechos fundamentales que se atribuyen a la competencia de dicha jurisdicción.

En efecto, la experiencia demuestra que, cuando el derecho a la tutela judicial es incluido dentro del ámbito de protección del proceso de amparo, la litigiosidad suscitada tiende a desbordarse. El derecho a la tutela judicial, junto con las garantías integrantes del derecho al debido proceso, terminan siendo, de largo, los más alegados ante la jurisdicción constitucional. Las demandas presentadas sobre la base de estos derechos, finalmente, llegan a ocupar la mayor parte del tiempo de trabajo de los jueces constitucionales y de sus asesores, lo cual conlleva, de paso, distorsiones y retrasos en la tramitación y resolución de los demás procesos que son de competencia del correspondiente tribunal.

La Memoria del Tribunal Constitucional español del año 2013⁸ da buena cuenta de las potencialidades, y también los riesgos, que presenta la inclusión del derecho a la tutela judicial en el ámbito del recurso de amparo.

En el año 2013 se presentaron ante el Tribunal Constitucional 7.573 asuntos. De ellos, 7.376 correspondieron a recursos de amparo, lo que supone el 97,40% del total. En el mismo año, el Tribunal Constitucional admitió 264 asuntos, mientras que inadmitió 5.376 (cuatro resoluciones de inadmisión fueron revocadas en recurso de súplica) y otros 570 terminaron antes de dictar resolución sobre su admisión.

¿Cuál es el elemento que explica tan alto porcentaje de inadmisiones? Sin duda, el recurso de amparo. La Memoria de 2013 recoge que, en dicho año, fueron

8 www.tribunalconstitucional.es

inadmitidos 5.347 recursos de amparo⁹. La Memoria de 2013 no recoge el número de resoluciones de admisión dictadas, pero la del año 2012 refleja que, en contraste, solamente se dictaron 121 resoluciones de admisión (cinco recursos fueron acumulados a otros admitidos). Seguramente, debido a este número de inadmisiones de recursos de amparo, a la hora de concretar las cifras de sentencias, los números se equilibran. En el año 2013, el Tribunal Constitucional dictó 87 sentencias en recursos de amparo, 76 en recursos de inconstitucionalidad, 17 en cuestiones de inconstitucionalidad, 38 en conflictos de competencia y una en un conflicto en defensa de la autonomía local. En años anteriores, el número de sentencias dictadas en recursos de amparo ha superado el de todos los demás procesos juntos, pero la diferencia numérica es mucho menor cuando se evalúan las sentencias, que cuando se trata de las inadmisiones.

Un dato que da muestra de la carga de trabajo que los recursos de amparo suponen para el Tribunal Constitucional se halla en que, a 31 de diciembre de 2013, aquel tenía 3.738 recursos de amparo pendientes de decidir en cuanto a su admisión, mientras que en esta situación se encontraban sólo 4 recursos de inconstitucionalidad, 38 cuestiones de inconstitucionalidad y un conflicto de competencias.

Cuestión de relevancia capital es la de precisar qué derechos fueron invocados por las partes en los correspondientes recursos de amparo. El derecho a la tutela judicial y las garantías del debido proceso, reconocidos en el artículo 24 de la Constitución española, fue invocado en 5.914 ocasiones, lo cual supone que en el 80,18% de los recursos presentados se alegaron estos derechos. El siguiente derecho en número de invocaciones es el relativo a la igualdad, que lo fue en 1.013 ocasiones (13,77% de los recursos), mientras que los demás derechos fundamentales tutelados en el recurso de amparo lo fueron en 1.680 ocasiones (22,77% de los recursos).

Si descendemos al detalle de cuáles son las alegaciones de las partes que invocan el derecho a la tutela judicial efectiva o las garantías del proceso, encontramos que en 5.421 ocasiones se invocó el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión¹⁰, mientras que, entre las garantías anexas al derecho al debido proceso, las más invocadas fueron la presunción de inocencia (967 ocasiones), el derecho a un proceso con todas las garantías (503) y el derecho a la prueba pertinente para la defensa (199).

9 Los datos relativos a inadmisión, en el Tribunal Constitucional español, integran las causas de inadmisión y de rechazo en la Corte Constitucional de Ecuador.

10 Hay que tener en cuenta que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión integra como parte de su contenido el derecho a recibir una sentencia o resolución judicial motivada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español.

Las cifras de recursos de amparo han descendido en los últimos años, algo a lo que no es ajena la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que estableció como condición para la admisión del recurso de amparo que este tenga especial trascendencia constitucional (art. 50.1.b) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC). En efecto, si en 2008 ingresaron 10.279 recursos de amparo, en 2013 dicha cifra se ha situado en 7.573. Con todo, sigue siendo el proceso más utilizado ante el Tribunal Constitucional, y ello se debe, sobre todo, al impulso que le dan las invocaciones del derecho a la tutela judicial efectiva, con su añadido de las garantías del derecho al debido proceso.

La comparación con Ecuador no es posible de manera directa, puesto que la información de rendición de cuentas de la Corte Constitucional no mide los mismos criterios que las memorias del Tribunal Constitucional. Aun así, para hacernos una idea del volumen de trabajo que generan las Acciones Extraordinarias de Protección puede tomarse en consideración que, en el período de 6 de noviembre de 2012 a 30 de septiembre de 2013, estos procesos supusieron el 91% de las decisiones de la Sala de Admisión. Resulta difícil precisar datos sobre admisión de estas acciones, ya que el Informe de Gestión para dicho período solo refleja resoluciones de la Sala de Admisión, y no ordena por tipos de asuntos. No obstante, las decisiones de admisión alcanzaron la cifra de 505 (19,3%), mientras que las de inadmisión supusieron 1.316 (50,3%) y las de rechazo 185 (7,1%), sobre 2.616 decisiones de esta Sala y un total de 4.889 decisiones de la Corte. Significativo resulta que, entre octubre de 2013 y octubre de 2014, el número de resoluciones dictadas por la Sala de Admisión ascendiera a 3.562 y que, de estas, correspondieran a Acciones Extraordinarias de Protección 3.296, es decir el 93%, mientras que el número total de decisiones de la Corte alcanzó la cifra de 5.624. Las decisiones de admisión sumaron la cifra de 723 (20%), mientras que las de inadmisión sumaron 1.706 (48%) y las de rechazo 324 (9%)¹¹.

En definitiva, la situación en la Corte Constitucional dibuja un marco en el que, si bien no es posible una lectura inequívoca de las cifras, estas muestran, al menos, que el trabajo de la Sala de Admisión se encuentra ocupado casi totalmente por las Acciones Extraordinarias de Protección y que, además, este concreto volumen de trabajo se ha incrementado en el período más reciente. Son cifras que no llegan aún a las cotas del recurso de amparo en el Tribunal

11 Informe de Gestión 2012-2013, pp. 78-81. Las cifras de octubre de 2013 a octubre de 2014 se han obtenido en la propia Corte Constitucional.

Constitucional español, pero que muestran la misma evolución ascendente que el uso de este proceso tuvo en los primeros años de actividad del Tribunal Constitucional. La diferencia más fundamental consiste en la cifra de decisiones de admisión, que es mayor que en el Tribunal Constitucional español, aunque deba tenerse en cuenta que en la cifra de admisiones de la Corte están incluidos otros procesos, además de las Acciones Extraordinarias de Protección.

En todo caso, más allá del detalle numérico, resulta claro que tanto para la Corte Constitucional como para el Tribunal Constitucional (y más aún en el caso del órgano español) las Acciones Extraordinarias de Protección y los Recursos de Amparo suponen, respectivamente, los procesos que, de largo, general la mayor carga de trabajo. Y, aunque no existan datos en los informes de gestión de la Corte, la experiencia muestra que, también de largo, la mayor parte de las Acciones Extraordinarias de Protección versan sobre asuntos relativos al derecho a la tutela judicial efectiva y a las garantías del debido proceso, ya en general, ya específicamente en el ámbito penal.

Ante este panorama, un sector de la doctrina española, especialmente a finales de los años 80 y comienzos de la década de los 90 del pasado siglo, abogó por la supresión del derecho a la tutela judicial efectiva del ámbito del recurso de amparo. Se aducía el coste en términos de tiempo y esfuerzo que suponía para el Tribunal Constitucional la tramitación de los recursos de amparo que se presentaban fundamentados en este derecho, los retrasos provocados en la tramitación de los procesos, el carácter repetitivo de la jurisprudencia dictada en dichos recurso de amparo y la ocasión que este derecho brindaba a los abogados de las partes para acudir al Tribunal Constitucional para sostener pretensiones basadas en la legalidad, y no en la constitucionalidad.

En nuestra opinión, sin embargo, el derecho a la tutela judicial debe permanecer en el ámbito del recurso de amparo. De hecho, la doctrina anterior no llegó a imponer sus postulados en reforma legislativa alguna. Habría resultado, además, dudosamente constitucional, a la luz del artículo 53.2 de la Constitución española.

Ciertamente, todos los citados son inconvenientes de la inclusión del derecho a la tutela judicial en el ámbito de procesos como el Recurso de Amparo, en España, o la Acción Extraordinaria de Protección, en Ecuador. Pero debe tenerse en cuenta también que, en España, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en torno a este derecho ha supuesto una contribución fundamental para expurgar de los jueces y tribunales interpretaciones de la ley excesivamente rigurosas o formalistas, que impedían u obstaculizaban el acceso de las personas al proceso o convertían, a veces, la administración de justicia en una operación meramente formal.

En este sentido, destacadamente, el Tribunal Constitucional ha insistido en la obligación de interpretar la legislación procesal de la forma que favorezca en mayor medida el acceso al proceso, huyendo de interpretaciones excesivamente formalistas, y en la exigencia de motivar las resoluciones judiciales de manera coherente, sin incurrir en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, ni en incongruencia. En definitiva, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha supuesto una contribución fundamental para adecuar a las exigencias constitucionales la interpretación y aplicación del derecho a la tutela judicial. O, dicho de otra manera, para interpretar en sentido constitucional el contenido del derecho a la tutela judicial.

Siguen dándose supuestos en la práctica española de interpretaciones excesivamente rigurosas o desproporcionadas de los requisitos de acceso al proceso o a los recursos, de resoluciones deficientemente motivadas y de otros defectos en la práctica del derecho a la tutela judicial efectiva, pero, salvadas las disfunciones que son inevitables, puede afirmarse que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha supuesto un impulso de gran eficacia para la adaptación de la impartición de la justicia a las exigencias derivadas del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Es de esperar que ocurra lo mismo en Ecuador con el paso del tiempo, conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional se vaya asentando.

Así las cosas, para manejar adecuadamente el volumen de asuntos que generan las controversias sobre el derecho a la tutela judicial hay dos vías. O bien se establecen categorías y reglas de interpretación que delimiten adecuadamente el contenido constitucional de este derecho respecto de su desarrollo legal, o bien se limita el acceso al recurso de amparo.

La experiencia española muestra ambas posibilidades. El Tribunal Constitucional, a lo largo de 34 años de jurisprudencia, ha ido perfilando la interpretación de los distintos elementos del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Asimismo, la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, introdujo una reforma en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por medio de la cual se exigía a quienes presentaran un recurso de amparo justificar expresamente la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 de la LOTC), de manera que el Tribunal Constitución, en la actualidad, puede rechazar la admisión de Recursos de Amparo por carecer de dicha especial trascendencia constitucional, incluso aunque pudiera existir un derecho fundamental afectado por la actuación o resolución recurrida (art. 50.1 de la LOTC).

En Ecuador, por el momento, la vía adecuada debe ser la de concretar reglas de interpretación que permitan delimitar en el derecho a la tutela judicial el espacio propio de la constitucionalidad de aquel que pertenece a la legalidad.

Esta tarea, verdaderamente fundamental para asegurar no solo la sustancia de la jurisdicción constitucional, sino el propio manejo del volumen de trabajo de la Corte Constitucional, es la que se acometerá en el presente informe, utilizando como base la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español.

5. Comparación entre el artículo 75 de la Constitución de Ecuador y el artículo 24.1 de la Constitución española

Resulta necesario llevar a cabo la comparación entre ambos artículos, debido a que en el desarrollo del presente trabajo se hará múltiples referencias a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español sobre esta materia. Es, por tanto, necesario establecer semejanzas y similitudes, para acotar el campo en el que se desarrollará nuestra argumentación.

El artículo 24 de la Constitución española es más sucinto. Reconoce, meramente, el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos, sin padecer indefensión.

El artículo 75 de la Constitución ecuatoriana reconoce el mismo derecho (tutela judicial efectiva), pero lo describe con mayor grado de minuciosidad. En líneas generales, podemos establecer:

- a) Contenidos que se integran en el derecho a la tutela judicial en ambas Constituciones: son el derecho a la tutela efectiva de los derechos e intereses y la previsión de que en ningún caso la persona quedará en indefensión.
- b) La tutela *expedita* de los derechos e intereses (art. 75 CEC) puede reconducirse, bien al derecho de acceso al proceso sin obstáculos derivados de una interpretación rigurosa de la legislación procesal, conforme al principio de máxima efectividad del derecho a la tutela judicial, que ha sido derivado por el Tribunal Constitucional del derecho a obtener la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 24.1 de la Constitución española, bien del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, previsto en el artículo 24.2 de aquella.
- c) Contenidos que, en Ecuador, se integran en el derecho a la tutela judicial efectiva, y que, en España, se derivan del derecho a un proceso con todas las garantías enunciadas en el artículo 24.2 de la Constitución: en primer lugar, el derecho a la tutela imparcial. El constituyente español no incluyó la imparcialidad entre los principios característicos del Poder Judicial en el artículo 117.1 de la Constitución. Este principio, indispensable para la administración de justicia en un Estado democrático, ha sido derivado por la doctrina y la jurisprudencia del derecho a un proceso “con todas las garantías”, que recoge el artículo 24.2. Por su parte, el

derecho a un proceso “sin dilaciones indebidas”, equivalente en España del principio de celeridad en la administración de la justicia del artículo 75 de la Constitución de Ecuador, se encuentra expresamente reconocido en la Constitución española, pero en el apartado segundo del artículo 24, que enuncia las garantías del proceso.

- d) Derechos reconocidos en el artículo 75 de la Constitución de Ecuador, que no forman parte de ninguno de los dos apartados del artículo 24 de la Constitución española: se trata, en primer lugar, del derecho al acceso gratuito a la justicia. El artículo 119 de la Constitución española establece que “la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar”. En principio, la diferencia consiste en que, en España, corresponde a la ley determinar quiénes tienen derecho a la justicia gratuita, de modo que aquella puede ampliar o restringir el ámbito de los beneficiados por este derecho¹². Como excepción, se prevé en la ley el derecho de acceso gratuito a la justicia para todas las personas en los procesos penales. Por otra parte, el artículo 119 no tiene la estructura de un derecho, sino la de un principio o elemento del Poder Judicial y, de hecho, está incluido en el Título VI de la Constitución, que se refiere al Poder Judicial desde un punto de vista predominantemente organizativo e institucional, si bien existe la posibilidad de acudir al recurso de amparo en casos de denegación del derecho a la justicia gratuita regulada en la ley, alegando la vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción, que es parte del derecho a la tutela judicial efectiva¹³.

12 Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita. Las Comunidades Autónomas con competencia en materia de administración de justicia son las encargadas de organizar y dotar de medios la prestación de este servicio.

13 Según la STC 144/2001, FJ 2, “el derecho a la asistencia jurídica gratuita, garantizado ‘ex’ art. 119 CE a quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar, a pesar de su naturaleza prestacional y de que, como derecho de configuración legal, corresponde al legislador determinar su contenido y condiciones de ejercicio (STC 16/1994, FJ 3), no puede ser denegado sin vulnerar al mismo tiempo su derecho de acceso a la jurisdicción (STC 117/1998, FJ 3) a quienes, cumpliendo los requisitos legalmente establecidos al efecto, lo solicitan.

De otra parte, conforme a consolidada jurisprudencia, debe reiterarse que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión cuando afecta el acceso al proceso no sólo se opone a toda interpretación y aplicación de los requisitos de procedibilidad inmotivada, irrazonable o incurra en error patente, sino que impone la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican (STC 38/1998, FJ 2) (SSTC 259/2000, FJ 2; 39/1999, FJ 3; por otras).”

La previsión de que el incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley no tiene la estructura de un derecho, pero está incluida en el artículo 75 de la Constitución ecuatoriana, el cual, además, hay que interpretar a la luz del artículo 86.4 de dicha Constitución. El artículo 118 de la Constitución española establece que “es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto”. Se trata de una previsión cuyo desarrollo corresponde a las leyes, que regulan los comportamientos sancionables y las sanciones administrativas o delitos correspondientes. Además, se trata, nuevamente, de una previsión que, en el caso español, no viene asegurada mediante el recurso de amparo. El derecho a la tutela judicial efectiva garantiza el derecho a la ejecución de las sentencias firmes, entendida como la actividad del órgano judicial debida para llevar a la práctica lo dispuesto en el fallo de cada sentencia, pero no permite llevar al Tribunal Constitucional las incidencias producidas por la negativa a cumplir la sentencia por parte de otras personas o entes públicos.

En el presente trabajo no trataremos sobre el derecho al acceso gratuito a la justicia, ni sobre la sanción del incumplimiento de las resoluciones judiciales. En el primer caso, la diferencia entre los términos del reconocimiento constitucional de uno y otro derecho privan de utilidad a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español sobre este tema para los fines del presente trabajo. Respecto a la segunda previsión, las sanciones por el incumplimiento de las resoluciones judiciales son en España una materia de pura configuración legal.

En cambio, teniendo en cuenta el texto del artículo 75 de la Constitución de Ecuador, trataremos del principio de celeridad de la justicia, que es un aspecto sobre el que hay jurisprudencia en el Tribunal Constitucional español que puede ser de interés en el ámbito ecuatoriano.

Existen elementos que la Constitución de Ecuador incluye en las garantías del debido proceso y que el Tribunal Constitucional español viene derivando mediante interpretación del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 24.1 de la Constitución. Ello ocurre con el deber de motivar las resoluciones y los fallos, incluido en el derecho de las personas a la defensa (art. 76.7.l, CEc), y el derecho a los recursos (art. 76.7.m, CEc). En el presente informe, trataremos de estos derechos por la utilidad que pueda tener para la Corte la reflexión sobre ellos a la luz de la comparación con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, aun cuando en la Constitución ecuatoriana no se encuentren en el artículo 75.

Con todo, la conexión entre todos los principios del proceso se refleja en la doctrina de la Corte Constitucional que entiende que “el principio de motivación

se articula plenamente con el derecho a una tutela judicial efectiva y a una seguridad jurídica” (Sentencia de 12 de mayo de 2014, N° 035-14-SEP-CC).

Finalmente, respecto del derecho a la ejecución de las sentencias, el Tribunal Constitucional entiende que, cuando se alega bajo la cobertura del artículo 24.1 de la Constitución, impone a los órganos judiciales la ejecución de las resoluciones dictadas por ellos mismos. Examinaremos, pues, la jurisprudencia sobre el derecho a la ejecución de las sentencias del Tribunal Constitucional, puesto que los temas tratados por aquella parecen fácilmente subsumibles en el ámbito del artículo 75 de la Constitución ecuatoriana.

Ocasionalmente, haremos referencias también a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en lo relativo a la interpretación del artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales¹⁴.

6. Comparación entre la regulación del Recurso de Amparo en España y la Acción Extraordinaria de Protección en Ecuador

No tiene interés para el presente trabajo hacer un examen detallada entre los instrumentos para la protección de los derechos fundamentales¹⁵ en Ecuador y España, pero, al menos, debemos comparar, siquiera de forma esquemática, el régimen jurídico de la Acción Extraordinaria de Protección en Ecuador y del

14 El apartado primero de dicho artículo establece que: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia”. El artículo 10.2 de la Constitución española establece que: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.” Esto ha hecho que el Tribunal Constitucional adopte con normalidad la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como criterio para interpretar los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

15 En Ecuador, todos los derechos reconocidos por la Constitución están dotados de los rasgos característicos de los derechos fundamentales. En especial, todos los derechos constitucionales están tutelados por la acción extraordinaria de protección (art. 94 CEc). En España, solamente los previstos en el Capítulo II del Título I de la Constitución. De estos, solamente los de la Sección primera de dicho Capítulo, más los previstos en el artículo 14 y el 30.2, están tutelados por el recurso de amparo (art. 53.2 CE.)

Recurso de Amparo en España, puesto que la jurisprudencia que estudiaremos deriva de dichos procesos.

En España, el recurso de amparo es un proceso que se tramita ante el Tribunal Constitucional y que tiene como objeto sólo la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Sección primera del Capítulo segundo del Título primero de la Constitución, más los previstos en los artículos 14 (principio de igualdad y no discriminación) y 30.2 (objección de conciencia), conforme prevé el artículo 53.2 de la Constitución. Además, es subsidiario, de manera que, para su interposición, debe haberse agotado la vía judicial previa (arts. 43.2 y 3 y 44.1.a, de la LOTC), salvo en el caso del recurso contra decisiones o actos del Poder legislativo sin valor de Ley, supuesto en el que, pese a todo, deben ser firmes dichas decisiones o actos con arreglo a las normas internas de las Cámaras (art. 42 *in fine* de la LOTC).

En líneas generales, la Acción Extraordinaria de Protección es el proceso ante la Corte Constitucional de Ecuador equivalente al Recurso de Amparo en España. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el Recurso de Amparo tutela frente a disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de todos los poderes públicos, así como de sus funcionarios o agentes (art. 41.2 de la LOTC) mientras que la Acción Extraordinaria de Protección procede solamente contra sentencias o autos definitivos. Además, el ámbito de la Acción Extraordinaria de Protección se extiende a la tutela de todos los derechos reconocidos en la Constitución (art. 94 CEc). Este proceso tiene también carácter subsidiario, conforme a lo previsto en el artículo 61.3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional distingue, en España, tres tipos de Recursos de Amparo, como son los dirigidos contra actos no legislativos del Poder Legislativo, contra actos del Poder Ejecutivo y contra actos del Poder Judicial (arts. 42, 43 y 44 de la LOTC).

Lógicamente, el Recurso de Amparo contra actos del Poder Judicial es el equivalente más directo en España de la Acción Extraordinaria de Protección. Lógicamente también, la mayoría de los asuntos que se presenta por esta vía versan sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectivo y del derecho a un proceso con todas las garantías. No obstante, es posible alegar frente a actos del Poder Judicial cualquiera de los derechos fundamentales mencionados en el artículo 53.2 de la Constitución. En especial, y aparte de los ya citados, son idóneos para su alegación por esta vía el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y el principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25 de la Constitución española, y art. 76.3 de la Constitución ecuatoriana). Además, esta vía ha permitido que el Tribunal Constitucional conozca de asuntos en los

que las partes enfrentadas son particulares. En efecto, el Recurso de Amparo versa solamente frente a disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos, así como de sus funcionarios o agentes (art. 41.2 de la LOTC), pero el Tribunal Constitucional está conociendo también, materialmente, de controversias entre particulares al entender que, si un órgano judicial no tutela adecuadamente un derecho fundamental en este tipo de asuntos, está, indirectamente, vulnerando el citado derecho. Es lo que se conoce como *finta alemana*, puesto que esta solución se ha importado del derecho alemán. Especialmente, esta solución se aplica en conflictos entre libertad de expresión y libertad de información y derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en los que, normalmente, se enfrentan la empresa editora de un medio de comunicación y una persona particular, y en asuntos relativos al respeto de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales.

Asimismo, se pueden encuadrar en el ámbito definido para la Acción Extraordinaria de Protección los Recursos de Amparo frente a actos del Poder ejecutivo¹⁶. La división entre Recursos de Amparo frente a actos del Poder Judicial y frente a actos del Poder Ejecutivo es artificial, puesto que, también en los recursos frente a este último tipo de actos, el recurrente debe agotar previamente la vía judicial. Es decir, aunque la vulneración se impute al acto, resolución o disposición administrativa correspondiente, el recurrente debe impugnar también las resoluciones judiciales que no hubieran tutelado adecuadamente sus derechos en el proceso contencioso-administrativo, y el Tribunal Constitucional, si estimara su recurso, debe anular el acto, resolución o disposición y las resoluciones judiciales impugnadas.

En todo caso, el objeto de nuestro interés es examinar la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en España y Ecuador, por lo que la comparación se llevará a cabo, ante todo entre jurisprudencia recaída en el Recurso de Amparo contra actos del Poder judicial y en la Acción Extraordinaria de Protección. Se tendrá en cuenta, también, la jurisprudencia derivada de los recursos de amparo calificados como mixtos, que se dan cuando el recurso se presenta contra un acto, resolución o disposición de la Administración y, simultáneamente, se alega alguna infracción de derechos fundamentales o garantías procesales derivada directamente de la tramitación del proceso contencioso-administrativo o de la resolución con que dicho proceso termina.

16 El Recurso de Amparo contra actos del Poder legislativo no es equiparable a la Acción Extraordinaria de Protección, ya que solo exige agotar los recursos frente a órganos internos de las Cámaras legislativas, sin que exista un proceso ante órganos judiciales para dicho tipo de actos.

7. Titulares del derecho a la tutela judicial efectiva y legitimación

Son titulares del derecho a la tutela judicial efectiva todas las personas, con independencia de su nacionalidad (SSTC 99/1985, FJ 3). Lo mismo se predica del derecho a la justicia gratuita (SSTC 95/2003, FJ 5, y 236/2007, FJ 13). Se incluyen entre las titulares de este derecho las personas jurídicas privadas (SSTC 53/1983, FJ 1), incluso para el ejercicio de la acción popular en el proceso penal (SSTC 241/1992, FJ 4, y 34/1994, FJ 3).

Se ha planteado la cuestión relativa a si las personas jurídico-públicas son titulares de este derecho. En este tema, la sentencia que marca la doctrina del Tribunal Constitucional ha sido la STC 175/2001, FJ 8. Para esta sentencia, la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva de las personas jurídico-públicas, y, con ella, su derecho de acudir al recurso de amparo, debe reconocerse solo de manera excepcional. Los derechos fundamentales están concebidos para la tutela de personas privadas, ya sean de naturaleza individual o jurídica. Por este motivo, el Tribunal Constitucional ha recalcado que la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva, respecto a las personas jurídico-públicas, solo se podía admitir respecto de “litigios donde las personas públicas no gozaban de privilegios o prerrogativas procesales y pedían justicia como cualquier particular [...] bien por la existencia de una personificación jurídico privada para el cumplimiento de tareas públicas, bien por un mandato legal de sometimiento al Derecho privado y a los órdenes jurisdiccionales correspondientes, o bien por una decisión legal a favor del foro procesal ordinario, con independencia del Derecho material que en él había de aplicarse. Lo relevante ahora es destacar que en todos aquellos casos donde la posición procesal de los sujetos públicos es equivalente a la de las personas privadas, el art. 24.1 CE también ampara a las personas públicas”¹⁷.

La Constitución se refiere en su artículo 24 a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos. Se ha registrado una interpretación amplia del concepto de “interés legítimo”, de manera que daría derecho a intervenir

17 Por ejemplo, en la STC 78/2010 se considera que un Gobierno autonómico no tiene legitimación para acudir al Recurso de Amparo respecto de una sentencia de un Tribunal Superior de Justicia que estimó un recurso de una sociedad sobre devolución de ingresos tributarios indebidos, y en la STC 81/2008 se entendió que el Instituto Nacional de la Seguridad Social no tenía legitimación para presentar un recurso de amparo en relación con una sentencia sobre reconocimiento de la invalidez permanente absoluta. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha sido más flexible cuando se trataba de asuntos en los que los órganos judiciales habían apreciado falta de legitimación activa del ente público y, por tanto, el problema sustanciado consistía en que se había impedido el acceso al proceso de aquél (SSTC 201/2002, 45/2004 y 85/2008).

en el proceso tener algún interés en aquel del que se pudiera derivar algún beneficio para su titular, cualquiera que fuera la clase de dicho beneficio, ya patrimonial o no. Según la STC 139/2010, FJ 4, “el interés legítimo [...] se caracteriza por una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo o negativo actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real. Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta (por todas, STC 52/2007, FJ 3). Interés legítimo, ‘real y actual, que puede ser tanto individual como corporativo o colectivo y que también puede ser directo o indirecto, en correspondencia con la mayor amplitud con la que se concibe en el texto constitucional la tutela judicial de la posición del administrado y la correlativa necesidad de fiscalizar el cumplimiento de la legalidad por parte de la Administración’ (STC 195/1992, FJ 4)”.

En general, “a los efectos del recurso de amparo, no siempre es necesario que los ulteriores efectos materiales de la cosa juzgada hayan de repercutir en la esfera patrimonial del recurrente, siendo suficiente que, con respecto al derecho fundamental infringido, el demandante se encuentre en una determinada situación jurídico-material que le autorice a solicitar su tutela de este Tribunal” (STC 214/1991, FJ 3)¹⁸.

De igual forma, “es un interés digno de protección el que el ofendido tiene en orden a solicitar la actuación del *ius puniendi* del Estado” (STC 40/1994, FJ 2).

La noción amplia de interés legítimo ha dado lugar a que se admita la legitimación para reivindicar intereses colectivos o difusos. De este modo, se admite la legitimación de los sindicatos para actuar en nombre de los intereses de los trabajadores (SSTC 101/1996, 159/2006 y 58/2011), de las organizaciones de consumidores (STC 73/2004), de los colegios profesionales (SSTC 45/2004, 38/2010 y 67/2010, entre otras) y de las asociaciones de empresas (STC 139/2010). Asimismo, el Tribunal Constitucional ha reconocido legitimación a personas integrantes de grupos difusos para actuar en el proceso como parte perjudicada por el ataque al honor del grupo concernido, en casos en los que se trataba de publicaciones que atentaban contra el honor del pueblo judío (SSTC 214/1991, FJ 4, y 176/1995).

18 Es un razonamiento similar al de la Corte Constitucional para reconocer la legitimación activa del Estado en un asunto que afectaba varios bienes de propiedad de una institución estatal, en su sentencia de 7 de julio de 2010 [011-09-SEP-CC].

Por el contrario, el Tribunal ha admitido la exclusión legal de la legitimación de los trabajadores para impugnar un convenio colectivo, al ser este un control abstracto, salvaguardando la facultad del trabajador de accionar en defensa de sus derechos o intereses propios o particulares lesionados por la ilegalidad del convenio “cuando litigue por su propio y directo interés” (STC 47/1988, FJ 5). De igual manera, quien ejercite la acción popular sólo puede acudir al Recurso de Amparo si la defensa del interés común le sirve para sostener un interés legítimo y personal (SSTC 62/1983 y 34/1994, FJ 2).

De forma más precisa, “para que concurra legitimación activa no es suficiente con haber sido parte en los distintos procedimientos que conforman la vía previa al amparo constitucional (SSTC 257/1988, FJ 3; 47/1990, FJ 2; 92/1997, FJ 1; 84/2000, FJ 1; y 158/2002, FJ 1), sino que es preciso que el demandante acredite un interés legítimo en el asunto que ha de ventilarse, sin que pueda confundirse dicho interés con un ‘interés genérico en la preservación de derechos’; debiendo ser, por el contrario, un ‘interés cualificado y específico’ en la preservación de los derechos fundamentales cuya tutela se impetra (SSTC 148/1993, FJ 2; y 144/2000, FJ 5)” (STC 41/2014, FJ 4). Por esta razón, por ejemplo, en dicha sentencia se consideró que no tenían interés legítimo los padres de una niña para recurrir una norma que regulaba los contenidos de la asignatura de Educación para la Ciudadanía, debido a que la menor no era destinataria de la asignatura en el momento de la objeción (SSTC 28/2014 y 41/2014).

En todo caso, el interés debe ser cualificado y actual. Es decir, debe ser apto para que la persona obtenga algún beneficio o ventaja individual que singularice su posición, respecto al objeto del proceso, en relación con la de cualquier otra persona que solo pudiera tener un interés genérico y abstracto en la reparación de la legalidad, y debe ser un interés susceptible de materializarse inmediatamente, de manera que no son suficientes para acceder al proceso las meras expectativas de futuro.

Sin embargo, es posible, como excepción, presentar acciones meramente declarativas, fundadas en el interés por eliminar la incertidumbre sobre, por ejemplo, la existencia de una relación jurídica con una entidad determinada y sobre el alcance de las obligaciones contractuales (STC 210/1992, FJ 3), o bien por asegurar el cumplimiento de una obligación (STC 194/1993, FJ 5). Estas acciones sólo pueden ser ejercidas en los supuestos previstos por el legislador, pero, en los casos en que estén previstas, integra el derecho a la tutela judicial efectiva la facultad de ejercerlas, de manera que no pueden ser negadas por los tribunales. En España, este tipo de acciones se da, especialmente, en el ámbito de la jurisdicción social.

Conforme a la STC 194/1993, FJ 5, “una forma de tutela de condena como la condena de futuro no puede ser excluida o negada *a radice*, sólo por el hecho de que por excepción a la regla general conlleva la tutela preventiva de prestaciones todavía no exigibles. Ciertamente esto no significa, en el otro extremo, la indiscriminada admisibilidad *ex Constitutione* de este tipo de tutela en toda clase de procesos. Corresponde al legislador y, en su defecto, a los órganos judiciales, determinar los presupuestos y límites de este tipo de tutela jurisdiccional, que ha de contar con un específico y cualificado interés que lo habilite y legitime para solicitar una tutela frente a quien aún no ha incumplido la obligación que le incumbe, pero que, por su conducta actual, es previsible que no la cumpla”¹⁹.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional la exclusión del ejercicio de la acusación particular en el proceso penal militar por la persona ofendida o víctima del delito, la prohibición legal de que los militares ejerzan la acusación particular y la acción civil cuando tengan con el inculcado una relación jerárquica de subordinación y la exclusión de recurso ante los órganos judiciales en relación con las sanciones impuestas por faltas leves en el ámbito militar (SSTC 115/2001, 119/2004, 179/2004 y 177/2011).

Es necesario subrayar la doctrina que prohíbe el contra-amparo. En efecto, el Tribunal Constitucional no acepta recursos contra sentencias que reconozcan la vulneración de un derecho fundamental de una persona. “El derecho fundamental no incluye que se niegue tal derecho a un tercero, lo que sería el contra-amparo del derecho de un tercero, puesto que ello, como supuesto de discriminación por indiferenciación, ha sido siempre rechazado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” (SSTC 75/1983, 52/1987 y 48/1989”).

Lógicamente, salvo que la persona jurídico-pública haya sufrido, además, una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión o a un proceso con todas las garantías en el curso de las actuaciones procesales o como consecuencia del contenido de la resolución firme, en cuyo caso podría acudir al Tribunal Constitucional alegando el derecho afectado.

19 Según la STC 210/1992, FJ 3, “en la acción meramente declarativa ejercitada existía un interés en eliminar la situación de incertidumbre objetiva y actual sobre la existencia de una relación jurídica con la entidad demandada y sobre el alcance de las obligaciones contractuales, dada esa situación objetiva de incertidumbre y el consecuente perjuicio concreto y actual para el demandante, de modo que la decisión judicial era indispensable para impedir o eliminar ese perjuicio, removiendo su causa, esa situación de incertidumbre con tan considerable trascendencia, la determinación de la entidad empleadora, la adquisición de la condición de fijo, y el reconocimiento de los derechos y obligaciones correspondientes a un empleado del banco de la misma categoría y puesto”.

Se señala esto porque es práctica de la Corte Constitucional acoger Acciones Extraordinarias de Protección presentadas por personas que representan a autoridades y entes públicos. Especialmente, ello sucede respecto de acciones en las que la alegación consiste en discutir si la sentencia de un órgano judicial que decidió previamente una Acción de Protección, en el sentido de que existía una vulneración de un derecho reconocido por la Constitución, trataba realmente temas de naturaleza constitucional o versaba sólo sobre temas de legalidad²⁰. Desde la óptica del Tribunal Constitucional español, el Recurso de Amparo es un instrumento para la tutela de derechos fundamentales de las personas particulares, o de las personas jurídico-públicas cuando actúan en una posición análoga a la de las personas particulares, no para limitar derechos fundamentales reconocidos a las personas por sentencias recaídas en la vía judicial. El Tribunal Constitucional español no admite esta práctica, denominada gráficamente como *contra-amparo*.

8. El derecho de acceso al proceso

8.1. Acceso al proceso

Sobre la base del artículo 24.1 de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha sentado que “el primer contenido de dicho derecho en un orden lógico y cronológico es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y [...] poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas” (STC 26/2008, FJ 5).

Este derecho “entraña el deber para el ciudadano de cumplir con los presupuestos procesales legalmente establecidos, pues el derecho a obtener la tutela judicial efectiva no es un derecho absoluto e incondicionado, sino un derecho de configuración legal”. Por esta razón, este derecho se satisface no solo cuando se obtiene una resolución sobre las pretensiones de las partes, sino “también cuando (el Juez o Tribunal) inadmite una acción en virtud de la aplicación, razonada en Derecho y no arbitraria, de una causa legal (SSTC 194/1992, FJ 3, 220/1993, FJ 2, y STC 160/1998, FJ 4, entre otras muchas). Como detalla con mayor precisión la STC 44/2013, FJ 4, es “constitucionalmente lícita una resolución de inadmisión, que no entre en el fondo de la cuestión, cuando tal decisión se funde en una causa legal que así lo justifique, aplicada razonablemente por el órgano judicial. Ciertamente,

20 Como ejemplo, Sentencia de 02 de abril de 2014, No. 059-14-SEP-CC.

el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de prestación de configuración legal, por lo que su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que en cada caso establezca el legislador. De ahí que, en principio, el control sobre la concurrencia de tales presupuestos y requisitos sea una operación jurídica que no trasciende el ámbito de la legalidad ordinaria.”

Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha mantenido una interpretación amplia del derecho de acceso al proceso, al establecer que se deben aplicar las interpretaciones de las leyes procesales que en mayor medida favorezcan este derecho, lo cual se puede denominar como principio *pro actione*²¹. Esto impide interpretaciones rigurosas o desproporcionadas de los requisitos legales para acceder al proceso en primera instancia.

Conforme a la STC 102/2009, FJ 4, “el Tribunal tiene que guiarse por el principio hermenéutico *pro actione*, que opera en el ámbito del acceso a la jurisdicción con especial intensidad, ampliando el canon de control de constitucionalidad frente a los supuestos en los que se ha obtenido una primera respuesta judicial; de manera que, si bien no obliga a la forzosa selección de la interpretación más favorable al acceso a la justicia de entre todas las posibles, sí proscribire aquellas decisiones judiciales que, no teniendo presente la *ratio* del precepto legal aplicado, incurren en meros formalismos o entendimientos rigoristas de las normas procesales que obstaculizan la obtención de la tutela judicial mediante un primer pronunciamiento sobre las pretensiones ejercitadas, vulnerando así las exigencias del principio de proporcionalidad (por todas, STC188/2003, FJ 4). Por ello, el examen que hemos de realizar en el seno de un proceso constitucional de amparo, cuando en él se invoca el derecho a obtener una primera respuesta judicial sobre las cuestiones planteadas, permite, en su caso, reparar, no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal o que, teniéndola, sea fruto de una aplicación arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurra en un error patente que tenga relevancia constitucional, sino también aquellas decisiones judiciales que, desconociendo el principio *pro actione*, no satisfagan las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental (SSTC 237/2005, FJ 2; 279/2005, FJ 3; y 26/2008, FJ 5, por todas)”.

En el mismo sentido, la STC 40/1994, FJ 2, ha señalado que “la inadmisión debe responder a una causa legal, debido el razonamiento responder a una interpretación de las normas legales de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental”. En ese

21 Si bien con algunas excepciones. Véase más adelante la STC 44/2013, FJ 4.

sentido, el Tribunal Constitucional puede “examinar si, en primer lugar, existe o concurre la causa de inadmisión invocada por los órganos judiciales y, en segundo, si la interpretación de dicha causa que impide el acceso a la resolución de fondo conculca el derecho fundamental.”

Respecto a determinados requisitos para el acceso al proceso, ha considerado, en líneas generales, que “ningún requisito formal puede convertirse en ‘obstáculo que impida injustificadamente un pronunciamiento sobre el fondo’ [...] ‘no son admisibles aquellos obstáculos que puedan estimarse excesivos, que sean producto de un formalismo y que no se compaginen con el necesario derecho a la justicia, o que no aparezcan como justificados y proporcionados conforme a las finalidades’ para que se establecen, que deben, en todo caso, ser adecuadas a la Constitución [...] “tales criterios han de ser empleados tanto para enjuiciar la exigencia legal de un requisito como para juzgar sobre su aplicación en un caso concreto” (STC 57/1985, FJ 3).

Resume la doctrina anterior la STC 44/2013, FJ 4, conforme a la cual “conviene recordar que el derecho a la tutela judicial efectiva excluye que la normativa procesal se interprete de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican cuando se trata del acceso a la jurisdicción, y que tal derecho fundamental no exige necesariamente seleccionar la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las que resulten posibles (por todas, SSTC 60/1985, de 6 de mayo, FJ 3; 206/1987, de 21 de diciembre; 134/1990, de 19 de julio, FJ 5; 311/2000, de 18 de diciembre, FJ 3; 228/2006, de 17 de julio, FJ 2; 76/2012, de 16 de abril, FJ 3; y 155/2012, de 16 de julio, FJ 3).

En definitiva, y conforme a lo anteriormente expuesto, en nuestro enjuiciamiento habremos de partir de que resultan constitucionalmente legítimas desde la perspectiva del derecho fundamental de acceder a la jurisdicción, aquellas decisiones de inadmisión o de finalización anticipada del proceso, sin que se resuelva sobre el fondo de las pretensiones deducidas en él, cuando encuentren amparo en una norma legal interpretada y aplicada razonablemente y sin rigorismo, formalismo excesivo o desproporción”.

La interpretación que se haga de las normas que regulan en acceso al proceso debe ser flexible, en el sentido de no imposibilidad u obstaculizar excesivamente el acceso a los procesos o a los recursos. Así, “no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insalvable para su prosecución, con repudio por lo tanto de formalismos enervantes contrarios al espíritu y finalidad de la norma” (STC 90/1986, FJ 3). Resulta

inconstitucional condicionar el acceso a la jurisdicción a requisitos imposibles de cumplir por las personas interesadas (SSTC 138/2005 y 22/2011)²².

Además, procede un trámite de subsanación “si no se apreciare negligencia en la parte y el defecto fuese susceptible de reparación sin daño para el proceso (STC 2/1989, FJ 3). Respecto a la inadmisión, se “tiene que considerar la naturaleza del requisito incumplido [...] debiendo particularmente ser observada la posibilidad de subsanación de los requisitos formales omitidos, pues es preciso evitar que la decisión de inadmitir un recurso por razones puramente formales, entendidas al margen de su finalidad, o sin dar ocasión de subsanar tales defectos, siendo ello posible, pueda resultar desproporcionada y vulneradora del derecho fundamental en juego”. (SSTC 57/1984, 87/1986, 213/1990, 127/1991, 16/1992, entre otras).

El derecho a la tutela judicial efectiva encierra el derecho a escoger la vía judicial que se estime más conveniente. “Por ello, siempre que la vía escogida sea procesalmente correcta, conforme a las normas legales vigentes, la privación o denegación de la misma, si fuera prohibida, habrá de estimarse que equivale a una privación o denegación de la tutela judicial efectiva” (STC 90/1985, FJ 5, y, en el mismo sentido, SSTC 107/1988, FJ 3, 20/1993, FJ 5, 135/2007, FJ 5, y 24/2010, FJ 2).

Con estos condicionantes, el Tribunal Constitucional ha admitido la legitimidad del antejuicio, como proceso penal que se ha de llevar a cabo antes de pasar a un proceso definitivo (STC 61/1982, FJ 5), de la necesidad de obtener licencia del Juez o Tribunal para poder presentar querrela por presuntos delitos de calumnia o injuria causadas en juicio (STC 100/1987, FJ 3), o de la exigencia de fianza en el proceso penal “en tanto no resulte prohibitiva o particularmente gravosa”, si bien esta última doctrina no puede ser trasladada literalmente al proceso de carácter civil (STC 202/1987, FJ 6).

El Tribunal Constitucional ha admitido también las tasas relativas al ejercicio de la potestad jurisdiccional, pero ha señalado simultáneamente que las tasas pueden ser contrarias al derecho de acceso a la justicia si “son tan elevadas que impiden en la práctica el acceso a la jurisdicción o lo obstaculizan en un caso concreto en términos irrazonables” (SSTC 20/2012, FJ 10, y 116/2012, FJ 5).

22 La STC 138/2005 declaró inconstitucional el párrafo primero del artículo 136 del Código Civil en cuanto comporta que el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial empiece a correr aunque el marido ignore no ser el progenitor biológico de quien ha sido inscrito como hijo suyo en el Registro Civil, lo cual puede originar la imposibilidad de impugnar la filiación. La STC 22/2011 consideró inconstitucional que un órgano judicial condicionara la apertura de un proceso a que las demandantes identificaran a todas las personas interesadas con su documento nacional de identidad y su domicilio.

En todo caso, “las garantías vinculadas al derecho fundamental de tutela se extienden también a los actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de la acción judicial” (STC 14/1993, FJ 3). Por otra parte, no es posible a los órganos judiciales inventar requisitos no previstos en las leyes (STC 99/1985, FJ 4).

8.2. Acceso a los recursos

En relación con el acceso a los recursos, la interpretación toma otra vía. La Constitución española no establece un derecho a la segunda instancia. Por tanto, este derecho es de pura configuración legal. En principio, la regla de interpretación que se aplica para resolver sobre asuntos en los que está en juego el acceso a los recursos no es el principio *pro actione*, no es el principio de mayor efectividad de los derechos fundamentales (STC 102/2009, FJ 4), sino la necesidad de que las decisiones de inadmisión de los recursos se funden en causas previstas en las leyes y de que la interpretación que se haga de los requisitos para el acceso a aquellos no sea irrazonable o arbitraria y no adolezca de error patente. Salvo estos extremos, corresponde al órgano judicial interpretar los requisitos de acceso a los recursos previstos en la ley.

De entrada, el Tribunal Constitucional señala que el derecho a la tutela judicial efectiva “comprende el derecho a utilizar los recursos ordinarios y extraordinarios, incluido el de casación, en los casos y con los requisitos legalmente previstos”. Sin embargo, “el derecho a este recurso y, en general, al sistema impugnatorio, salvo en el orden penal, no tiene vinculación constitucional. El legislador es libre, por tanto, para determinar su configuración, los casos en que procede y los requisitos” (STC 109/1987, FJ 2.a).

De ahí que el Tribunal Constitucional no deba interferir en la decisión sobre la admisión de los recursos, “a no ser que la inadmisión del recurso se fundamente en una causa inexistente, se efectúe sin razonamiento alguno o a través de una interpretación irracional o arbitraria.” Dicho de otra forma, el Tribunal Constitucional puede declarar que la inadmisión de un recurso vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva solo “si la decisión no se encuentra debidamente motivada o no está justificada, se funda en una causa inexistente o en un rigor excesivo en la interpretación de los requisitos formales” (STC 190/1993, FJ 1, entre otras). O bien, si se deniega el acceso al recurso “sin aducir motivación o razonamiento alguno (SSTC 133/1989 y 18/1990, entre otras); o basándose en una causa legal manifiestamente inexistente o en un error patente (SSTC 68/1983, 192/1992 y 255/1993, entre otras); o han desconocido arbitrariamente uno de los presupuestos o requisitos legales para

el acceso al recurso (SSTC 43/1984, 140/1985, entre otras) o, en términos más generales, cuando han denegado el recurso legalmente establecido mediante una interpretación y aplicación de las causas de inadmisión manifiestamente arbitraria o irrazonable (SSTC 54/1984, 123/1986, 28/1987, 110/1989, 142/1991, 374/1993)” (STC 255/1994, FJ 2).

En definitiva, lo que exige el Tribunal Constitucional es solamente un “vínculo entre la resolución judicial y la legalidad que resulta de aplicación” (STC 83/1994, FJ 3).

Incluso, el canon de enjuiciamiento constitucional del derecho de acceso a los recursos se vuelve aún más limitado si se trata del acceso a una tercera instancia, como ocurre en el recurso de casación en materia civil. Al contrario de lo que ocurre en la casación penal, se trata de un recurso que tiene carácter extraordinario, y cuya finalidad básica es la de fijar y unificar la interpretación constitucional de las leyes, y a la par asegurar el sometimiento del Juez a la ley como garantía de su independencia. Se trata, además, de un recurso que, ordinariamente, se prepara tras haber superado dos instancias. Por ello, el legislador tiene libertad para determinar las resoluciones recurribles, la *summa gravaminis* y las demás exigencias materiales y formales para su admisión y tramitación. Esto mismo justifica que el Tribunal Supremo interprete con rigor los requisitos procesales de este recurso “siempre y cuando dicha interpretación supere un juicio de proporcionalidad” (STC 230/1993, FJ 3).

En este sentido, es posible la extensión de las reformas procesales a situaciones jurídicas precedentes mediante fórmulas de derecho transitorio (STC 193/1994, FJ 2).

En definitiva, en lo relativo al acceso a los recursos, la jurisprudencia camina entre la afirmación de la necesidad de respetar los presupuestos procesales establecidos por las leyes para la admisión de los recursos (STC 16/1992, FJ 3) y la de evitar formalismos enervantes o interpretaciones o aplicaciones contrarias al espíritu y la finalidad de las normas procesales (STC 60/1985, FJ 3).

En todo caso, el Tribunal Constitucional registra una jurisprudencia, en algunas ocasiones, vacilante. En determinados casos, ha dado preferencia a la interpretación de las normas que permiten el acceso a un recurso sobre otra interpretación que lo vedaba, en casos en que ambas interpretaciones son posibles, aplicando el principio de mayor efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (SSTC 50/1990, FJ 3). En el mismo sentido, ha expresado que las infracciones de alcance meramente adjetivo de las normas relativas a los presupuestos procesales deben, conforme al principio de proporcionalidad, corresponderse a la intrínseca gravedad de aquellas (STC 142/1994, FJ 3).

Por el contrario, en las SSTC 150/2004 y 164/2004 ha dado validez a una discutible interpretación del requisito del interés casacional como condición para la admisión del recurso de casación, prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil, que limitaba la procedencia de dicho requisito a los recursos relativos a determinadas materias. Y, de hecho, la línea de evolución parece haber sido hacia un estrechamiento del ámbito de control constitucional de la interpretación de los tribunales respecto al derecho de acceso a los recursos.

Una línea de interpretación esta última que, en ocasiones, ha chocado con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este ha entendido que “la regulación relativa a las formas que se deben respetar para presentar un recurso tratan de asegurar una buena administración de la justicia. Los interesados deberán esperar a que estas reglas sean aplicadas. Sin embargo, la regulación en cuestión o la aplicación que se haga de ella no debería impedir a los justiciables aprovecharse de una vía de recurso disponible (ver, *mutatis mutandi*, sentencia Sociedad Anónima ‘Sotiris y Nikos Koutras ATTEE’ contra Grecia de 16 noviembre 2000 § 20).” Además, las limitaciones previstas por las leyes no deberían restringir “el acceso abierto a un justiciable de manera o hasta un punto que su derecho a un Tribunal haya sido vulnerado en su propia sustancia; por último, sólo se concilian con el artículo 6.1 (CEDH) si persiguen una finalidad legítima y si existe un vínculo razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida” (sentencia de 9 de noviembre de 2004, caso Miragall Escolano contra España § 23 y 24). En los casos relativos a la inadmisión de recursos por aplicación excesivamente estricta de los requisitos procesales juega también un papel el principio de seguridad jurídica. Así, en la sentencia de 25 de enero de 2000, caso Miragall Escolano contra España § 33, “el Tribunal considera, además, que la regulación de las formalidades y de los plazos exigidos para interponer un recurso tiene como finalidad la buena administración de la justicia y el respeto, en particular, del principio de la seguridad jurídica. Los interesados deben poder confiar en que esas reglas se apliquen”²³.

23 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha condenado a España por vulneración del derecho a un proceso equitativo del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo, en un caso en que el Tribunal Supremo admite a trámite un recurso de casación y siete años después inadmite el mismo recurso debido a un defecto formal, puesto que el recurrente no se había referido a cuál de los apartados del artículo 95 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa encuadraba sus motivos (sentencia de 9 de noviembre de 2004, caso Sáez Maeso contra España). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos entendió que quedaba afectado el principio de seguridad jurídica y que el Tribunal Supremo había hecho una interpretación particularmente rigurosa de una norma del proceso. Igualmente, ha entendido vulnerado el citado derecho en un caso en que un recurso se envía por correo certificado dentro del plazo y llega al tribunal dos días después de acabado dicho

Se admite la exigencia de consignar o depositar determinadas cantidades como requisito para acceder a los recursos, “que responden a una finalidad legítima, cual es la de evitar posibles maniobras dilatorias en su planteamiento y asegurar el cumplimiento de las sentencias”, sin perjuicio de que las normas reguladores de este requisito se deban interpretar en el sentido más favorable al acceso a los recursos y admitiendo, si ello fuera necesario por las circunstancias del caso, medidas sustitutorias (por ejemplo, un aval u otros medios de consignación segura) que permitan cumplir la finalidad pretendida por la ley, previa acreditación por la parte interesada de las circunstancias por las que procede este remedio excepcional (SSTC 9/1983, FJ 4, 151/1989, FJ 2, y 186/1994, FJ 5, entre otras).

En el mismo sentido, se admite el requisito del pago o consignación de las rentas vencidas en los recursos enmarcados en procesos derivados de la Ley de Arrendamientos Urbanos, pero dicho requisito “debe, sin embargo, interpretarse de manera finalista o teleológica”, de modo que los defectos subsanables solo pueden fundar una resolución de inadmisión previa la concesión de un plazo para la subsanación sin que se haya cumplido el requisito” (SSTC 344/1993, FJ 2, y 100/1995, FJ 2).

El punto de partida de la Corte Constitucional de Ecuador, a pesar de lo dispuesto en el artículo 76.7.m) de la Constitución, es el mismo que el del Tribunal Constitucional de España, es decir, el derecho a los recursos es un derecho de configuración legal y el legislador puede establecer los requisitos que deban cumplirse para acceder a los recursos. Así, “si bien es cierto que en todo proceso existe el derecho de recurrir las resoluciones judiciales, es importante entender que dicho derecho no es absoluto, ya que como lo revisamos en líneas anteriores, resulta necesario tomar en cuenta el principio de libertad de configuración del legislador, el cual nos dice que: ‘el legislador goza de libertad de configuración en lo referente al establecimiento de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades. Es la ley, no la Constitución, la que señala si determinado recurso

plazo, ya que consideró como una exigencia desproporcionada la de desplazarse al pueblo donde se hallaba el órgano judicial que había emitido la resolución que se deseaba recurrir (sentencia de 28 de octubre de 1988, caso Pérez de Rada contra España). Ha considerado que vulnera el mismo derecho una interpretación del Tribunal Supremo que entendía como día de inicio del plazo para recurrir la fecha de la resolución recurrida, y no el día en que dicha resolución hubiera llegado a conocimiento de la persona que desee presentar el recurso, ya que los interesados no pueden conocer la primera fecha y “el derecho de acción o de recurso debe ejercerse a partir del momento en el que los interesados pueden efectivamente conocer las sentencias judiciales que les imponen una carga o podrían vulnerar sus derechos o intereses legítimos” (sentencia de 25 de enero de 2000, caso Miragall Escolano y otros contra España). Ello, entre otros asuntos en el mismo sentido.

—reposición, apelación, u otro— tiene o no cabida respecto de cierta decisión, y es la ley, por tanto, la encargada de diseñar en todos sus pormenores las reglas dentro de las cuales tal recurso puede ser interpuesto, ante quién, en qué oportunidad, cuándo no es procedente y cuáles son los requisitos —positivos y negativos— que deben darse para su ejercicio” (sentencia de 5 de agosto de 2010 (0017-10-SCN-CC), (II, 19)).

Por tanto, “no constituye vulneración a derechos constitucionales el hecho que no en todos los casos se aplique el derecho a recurrir de las resoluciones judiciales, atendiendo la naturaleza excepcional de ciertos procesos en los cuales prima una tramitación sumaria y, por tanto, no cabe la prosecución de otras instancias” (Sentencia N° 003-10-SCN-CC, de fecha 25 de febrero del 2010).

Todo ello abriría una vía para que la doctrina del Tribunal Constitucional español en relación con el acceso a los recursos fuera eventualmente aplicable por la Corte Constitucional de Ecuador.

Como excepción, el Tribunal Constitucional reconoce el derecho a la segunda instancia en el ámbito penal, por aplicación de la previsión del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (SSTC 37/1988 y 106/1988). Esta doctrina se ve ahora reforzada, por cuando esta previsión está también contemplada en el Protocolo número 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, que se encuentra en vigor en España desde el 1 de diciembre de 2009²⁴. El Tribunal Constitucional ha entendido que la configuración del recurso de casación como segunda instancia en el ámbito penal supone que “tal garantía procesal ha de estar a disposición de todas las partes” (SSTC 76/1982, FJ 5, y 37/1988, FJ 5). De hecho, en el recurso de casación penal queda reforzada la interpretación teleológicamente fundada y orientada a no impedir el acceso el acceso al conocimiento judicial por formalismos irrazonables (STC 190/1994, FJ 2). Así, la STC 91/1994, FJ 2, ya en el ámbito penal, ha establecido que se impone a los jueces el uso de criterios interpretativos favorables al acceso a los recursos, evitando incurrir en el rigor formalista de limitarse a una aplicación automática y literal de los preceptos legales, que conduzca a negar el recurso por una irregularidad formal subsanable, sin dar oportunidad al interesado de la posibilidad de proceder a su subsanación.

En relación con el derecho a la segunda instancia en el proceso penal, surge la cuestión acerca de si la casación es vía idónea para el cumplimiento de la garantía de la doble instancia. Para el Tribunal Constitucional, “existe una asimilación funcional entre el recurso de casación y el derecho a la revisión de la declaración de culpabilidad y la pena declarados en el art. 14.5

24 Publicado en el Boletín Oficial del Estado, 15 de octubre de 2009.

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, siempre que se realice una interpretación amplia de las posibilidades de revisión en sede casacional y que el derecho reconocido en el Pacto se interprete no como el derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un Tribunal Superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena, en el caso concreto. Reglas entre las que se encuentran, desde luego, todas las que rigen el proceso penal y lo configuran como un proceso justo, con todas las garantías; las que inspiran el principio de presunción de inocencia, y las reglas de la lógica y la experiencia conforme a las cuales han de realizarse las inferencias que permiten considerar un hecho como probado” (STC 70/2002, FJ 7, y, en el mismo sentido, SSTC 80/2003, 105/2003, 123/2005, 296/2005 y 136/2006, entre otras).

De hecho, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 13 de febrero de 2001, caso Krombach contra Francia, ha entendido que los Estados tienen un amplio margen de discrecionalidad para conformar la segunda instancia en el ámbito penal prevista en el artículo 2 del Protocolo 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, y que, por lo tanto, el recurso que se prevea se puede extender “tanto a cuestiones de hecho como de derecho o limitarse únicamente a las cuestiones de derecho”, e, incluso, se puede someter al requisito de que el justiciable que desee presentarlo deba a veces solicitar una autorización a este efecto, sin perjuicio de que “las limitaciones impuestas por las legislaciones internas al derecho al recurso mencionado por esta disposición, deben, por analogía con el derecho de acceso al tribunal consagrado por el artículo 6.1 del Convenio, perseguir un fin legítimo y no atentar contra la sustancia misma de este derecho.”

Con todo, debe recordarse que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha emitido varios Dictámenes en los que considera que el recurso español no puede ser entendido como una verdadera segunda instancia, dado que no permite la revisión de todos los elementos de hecho y de derecho determinantes de la sentencia condenatoria (p. ej., Dictámenes de 20 de julio de 2000 y de 31 de octubre de 2006).

En el ámbito del proceso social, el Tribunal Constitucional ha extendido la aplicación de su doctrina relativa al derecho de la persona a acudir al recurso de suplicación (segunda instancia) mediante abogado de libre designación, aun en el caso de que dos abogados de oficio hubieran rechazado la presentación de dicho recurso, aplicando por extenso la regla vigente en materia procesal penal, en virtud del principio de interpretación más favorable a la efectividad

de los derechos fundamentales (STC 12/1993, FJ 2) y del carácter tuitivo que tradicionalmente ha tenido el Derecho del Trabajo (STC 230/1993, FFJJ 3 y 4). Sin embargo, en el recurso de casación civil, se admite la aplicación literal de la norma que prevé que el recurso se declare desierto cuando dos abogados de oficio rechazan defenderlo y el Ministerio Fiscal lo considera improcedente, considerando que se trata de un recurso extraordinario previsto tras haber pasado previamente dos instancias y que no concurre el citado carácter tuitivo.

8.3. Garantía de indemnidad

Como señala la STC 10/2011, FJ 4, “en relación con la garantía de indemnidad, este Tribunal ha declarado que la trasgresión de la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que tal derecho puede verse lesionado igualmente cuando de su ejercicio, o de la realización de actos preparatorios o previos necesarios para el mismo (incluso de intentos de solución extrajudicial de conflictos dirigidos a la evitación del proceso –STC 55/2004, de 19 de abril–), se siguen consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza (entre las más recientes, SSTC 55/2004, de 19 de abril, J. 2; 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2; 38/2005, de 28 de febrero, FJ 3; 144/2005, de 6 de junio, FJ 3; 16/2006, de 19 de enero, FJ 2; 120/2006, de 24 de abril, FJ 2; o 138/2006, de 8 de mayo, FJ 5).”

La aplicación de la garantía de indemnidad tiene especial relevancia en el ámbito de las relaciones laborales. En efecto, como expone la misma sentencia, “en el campo de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce, así pues, en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos, de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por haberse ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo. Esa garantía, como es sabido, no opera sólo frente al despido, haciéndose extensiva ‘a cualquier otra medida dirigida a impedir, coartar o represaliar el ejercicio de la tutela judicial’ (STC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2).”

Tampoco es conforme con la Constitución establecer sanciones para el caso de no prosperar la acción ejercida (por ejemplo, la acción penal mediante

querella) por parte de la administración corporativa contra la que se dirige la acción, sin aducir base legal alguna para ello (STC 32/1986, FJ 3).

9. El derecho a una resolución motivada

Los órganos judiciales integran un peculiar poder (o función)²⁵ en el Estado democrático. Peculiar porque no son elegidos, ni directa, ni indirectamente, para el ejercicio de sus funciones. Su legitimidad, en el Estado democrático, se ha fundamentado clásicamente en el principio de sumisión al imperio de la ley (art. 117.1 CE), reinterpretado y actualizado por la Constitución de Ecuador “sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley” (art. 172 CEc). En resumen, los órganos judiciales se encuentran legitimados para ejercer sus funciones a condición de que no resuelvan las controversias sobre la base de sus ideas, intereses o preferencias, sino solamente a partir de la aplicación del ordenamiento jurídico, conforme a las normas sobre ordenación de las fuentes del Derecho que se derivan de la Constitución.

En la clásica noción de Montesquieu, este entiende que la función judicial es la más terrible de todas, ya que permite a los jueces disponer sobre la vida y la propiedad de los ciudadanos, y que, por esa razón, debe ejercerse de tal manera que su poder se convierta en nulo. La forma de convertir en nulo el poder de los jueces y tribunales, es decir, la forma de impedir que decidan los asuntos según su voluntad, es convertirlos en “la boca que pronuncia las palabras la ley”, es decir, configurarlos como aplicadores a casos concretos de las soluciones previstas para dichos casos en la ley.

El esquema de Montesquieu sigue siendo válido en sus líneas más generales, pero los tiempos han cambiado. En la actualidad, la ley ha perdido la máxima categoría en la pirámide de las fuentes del derecho y, al mismo tiempo, no se sostiene la visión del juez o tribunal como aplicador mecánico de las previsiones legales a casos concretos. Podríamos reconceptuar, por tanto, la función del juez o tribunal como la de resolución de casos concretos sometidos a su jurisdicción sobre la base del ordenamiento jurídico y utilizando criterios hermenéuticos jurídicos para la interpretación de las normas. Todo ello, teniendo en cuenta que:

- a) En el ordenamiento jurídico actual la Constitución es el instrumento de mayor categoría en la escala de fuentes del derecho y, por tanto, las leyes deben ser interpretadas de conformidad con la Constitución, y no al revés.

25 No podemos entrar en el presente trabajo en la distinción entre poder o función.

- b) Los tratados en materia de Derechos Humanos constituyen un elemento indispensable para la interpretación de las normas nacionales relativas a derechos fundamentales. Ello vale, sin duda, para las leyes, pero, incluso, para la Constitución. En aplicación del artículo 10.2 de la Constitución española, el propio Tribunal Constitucional ha dado muestras de una interpretación de los derechos fundamentales conforme a las normas recogidas en los Tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, algo que se ha manifestado, especialmente, mediante la recepción de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En Ecuador, el artículo 84 obliga a la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad legislativa a adecuar las leyes y las demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, lo cual muestra que, en el ordenamiento ecuatoriano, la Constitución y los tratados se colocan en una posición superior a las leyes en la escala de fuentes del derecho.
- c) El panorama de las fuentes del derecho es aún más complejo. En los Estados de la Unión Europea, por ejemplo, las normas de derecho nacional (incluyendo las propias constituciones) han perdido su centralidad en el ámbito de las competencias transferidas a las instituciones de la Unión, en beneficio de las normas de la Unión Europea, que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tienen primacía sobre el derecho interno de los Estados y, asimismo, efecto directo cuando se trata de reglamentos y, en determinados casos, de directivas, decisiones y acuerdos internacionales.

La Constitución de Ecuador somete las leyes y las demás normas jurídicas, no sólo a los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados, sino también a “los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades” (art. 87 CEc). El artículo 171 de la Constitución ecuatoriana reconoce a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, mediante la aplicación de normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos, siempre que no sean contrarios a los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Todo ello es señal de la introducción del pluralismo en el ordenamiento jurídico, marcado por la diversidad de fuentes del derecho y articulado por la Constitución.

Los datos anteriores no deben quedar en la comprobación del elemento meramente que formal que supone establecer el lugar de cada norma en la escala de fuentes del derecho. Suponen, además, un cambio en la mecánica tradicional de aplicar e interpretar el ordenamiento jurídico. Muchos de los derechos constitucionales y otros bienes y valores constitucionales adoptan la forma de principios, de manera que la aceptación de la Constitución como máxima norma del sistema de fuentes supone la admisión de un criterio hermenéutico basado en la ponderación de principios constitucionales como elemento para determinar, en los casos en que sea posible, la resolución de controversias en sede judicial y, más frecuentemente, para llevar a cabo la interpretación de la ley y de las demás normas del ordenamiento jurídico infraordenadas respecto a la Constitución. Además, el método interpretativo del Derecho Constitucional utiliza, junto con las reglas tradicionales de interpretación jurídica, y de forma complementaria a aquellas, otras reglas específicas, que exigen tener en cuenta en la interpretación de los derechos una especial atención a la sociedad en la que dicha interpretación va a ser insertada, al principio de máxima efectividad de los derechos fundamentales y a otros principios específicos de la hermenéutica constitucional.

En el presente trabajo no podemos ocuparnos en detalle de las cuestiones anteriores. No obstante, las dejamos citadas para señalar que la función de los órganos judiciales hoy en día exige adoptar reglas hermenéuticas que incluyan la ponderación de los derechos y bienes constitucionales y de los derechos reconocidos en normas internacionales en la decisión de casos y en la interpretación de las normas legales y reglamentarias, conforme a los criterios de interpretación admitidos en Derecho Constitucional. Esta metodología interpretativa no es una opción, sino una exigencia, a la luz del complejo y plural sistema de fuentes del derecho actual.

En este marco, la motivación de las resoluciones judiciales desempeña un papel fundamental para asegurar la legitimidad del ejercicio de las funciones de los órganos judiciales, ya que aquella, la motivación, es el medio a través del cual el juez o tribunal plasma que se ha sometido a las normas del ordenamiento jurídico al resolver cada controversia enviada a su conocimiento. A través de la motivación, en efecto, el órgano judicial pone de manifiesto cuál ha sido su valoración de los hechos, cuál ha sido la norma aplicada para resolver la controversia y cuál ha sido su interpretación de dicha norma, para dar respuesta a las concretas alegaciones y pretensiones que las partes hayan sometido a su consideración.

En definitiva, con la motivación, el juez expresa cuál ha sido el razonamiento fundado en derecho que lo ha llevado a concretar la respuesta a las pretensiones de las partes²⁶.

La interpretación de la norma llevada a cabo por el juez o tribunal, además, debe estar orientada por las reglas hermenéuticas normalmente aceptadas en el ordenamiento jurídico. La interpretación, y, por tanto, la motivación, no puede ser arbitraria, irrazonable o incoherente.

La motivación de las resoluciones judiciales ha cobrado mayor importancia en la actualidad, dada la modificación de los esquemas clásicos del ordenamiento jurídico que ha supuesto la aceptación de la aplicabilidad directa de la Constitución y de los instrumentos en los que se concreta el pluralismo jurídico característico de los ordenamientos actuales (tratados, tradiciones y derecho de comunidades indígenas). Nunca ha sido cierto que el juez sea la instancia cuya boca pronuncia las palabras de la ley. La realidad es rica en controversias que no encuentran en la literalidad de la ley una solución y, por tanto, las leyes siempre deben ser interpretadas. Pero, además, en la actualidad, la aplicación directa de los derechos y principios constitucionales y de los derechos reconocidos en los tratados, la vaguedad de algunas normas contenidas en las leyes y la necesidad de compatibilizar las normas del derecho ordinario con las de las comunidades indígenas hacen que el grado de previsibilidad de las resoluciones adoptadas por los órganos judiciales sea considerablemente menor. Ello acrecienta la necesidad de que los órganos judiciales expresen en sus resoluciones las razones, guiadas por un método aceptado de interpretación jurídica, que los conducen a sus decisiones. En este marco, esta es una exigencia de legitimidad democrática y, también, de seguridad jurídica.

Por ello, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales tiene naturaleza constitucional, como muestra el artículo 76.7.I) de la Constitución de Ecuador. Incluso, en España, donde esta garantía no está mencionada en el Capítulo II del Título I, dedicado a los derechos fundamentales²⁷, el Tribunal Constitucional no ha tenido inconveniente en derivarla, por vía de interpretación, del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, previsto en el artículo 24.1 de la Constitución, a efectos de tutelar esta garantía mediante el recurso de amparo.

26 Como dice la sentencia de la Corte Constitucional de 6 de agosto de 2014, No.118-14-SEP-CC, “la motivación de las resoluciones o fallos es un mecanismo de aseguramiento de la racionalidad en las decisiones de los organismos que ejercen potestades públicas; es decir, es la garantía que permite a quienes son los directamente afectados por una decisión o la sociedad en general, tener la certeza que la decisión del órgano jurisdiccional, en este caso, responde a una justificación debidamente razonada.”

27 Se encuentra prevista en el artículo 120.3 de la Constitución, que establece que “las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública.”

9.1. El derecho a la tutela judicial no garantiza el acierto de las decisiones judiciales

La exigencia de motivación derivada del derecho a la tutela judicial, según el Tribunal Constitucional, se concreta en “el derecho del justiciable a conocer las razones de las decisiones judiciales y, por tanto, el enlace de las mismas con la ley y el sistema general de fuentes” (STC 14/1991, FJ 2). Más precisamente, según la STC 22/1994, FJ 2:

- a) Es la garantía máxima frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos.
- b) Conecta con el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución y con la primacía de la ley (art. 117.1 CE), que nosotros hemos interpretado como obligación de resolver conforme al sistema de fuentes derivado de la Constitución.
- c) Tiene como finalidad garantizar la posibilidad de control de las sentencias de los jueces y tribunales.
- d) Como segunda finalidad, destaca la de lograr la convicción de las partes en el proceso sobre la justicia y corrección de una decisión judicial que afecta a los derechos del ciudadano.
- e) Como tercera finalidad, se halla la de mostrar el esfuerzo realizado por el Tribunal para garantizar una resolución carente de arbitrariedad.

Así, la jurisdicción constitucional no puede garantizar el acierto de las resoluciones judiciales. Si lo hiciera, se convertiría en una nueva instancia.

“Que los tribunales emitan resoluciones acertadas es la finalidad que oriente todo el sistema procesal y judicial, pero la Constitución no enuncia un imposible derecho al acierto del Juez” (ATC 22/1993, FJ 3).

No es competencia de la jurisdicción constitucional, en fin, determinar si la aplicación de la legalidad por parte de los órganos judiciales ha sido correcta o no, siempre que respeten las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva.

Si el acierto, vinculado a la aplicación de la legalidad, no puede ser el criterio para resolver acciones contra resoluciones judiciales, es necesario, entonces, concretar otros criterios, de naturaleza constitucional, que sirvan para enjuiciar dichas resoluciones a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva. Estos criterios son la interdicción de resoluciones arbitrarias, irrazonables o con error patente, la prohibición de incongruencia y la obligación de resolver los asuntos de conformidad con el sistema de fuentes establecido. Examinaremos estos criterios en los apartados siguientes.

En definitiva, “La esencia del control a desarrollar por (la jurisdicción constitucional) es [...] comprobar la relación directa y manifiesta existente entre la norma que el juzgador declara aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica de las mismas” (STC 22/1994, FJ 2).

Para la Corte Constitucional, “la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales conforme a derecho, solventan la aplicación de la norma, la racionalidad y la concatenación de los hechos con los pedidos realizados en un proceso, sustentan la base de la aplicación de los derechos y garantías previstos en la ley e identifican su naturaleza, determinando la categoría jurídica que le asiste a cada una de las partes” (sentencia de 9 de mayo de 2013, n° 012-13-SEP-CC). En definitiva, la garantía de la motivación consiste en fundamentar la conclusión a la que llega el juez, conjugando la normativa atinente al caso en su contexto.

Por otra parte, aunque el deber de motivación sea una garantía del debido proceso, existen sentencias que lo han considerado como un elemento para que quienes acuden a los órganos jurisdiccionales no queden en la indefensión (sentencia de 12 de marzo de 2014, N° 035-14-SEP-CC) o, sencillamente, del derecho a la tutela judicial efectiva (sentencia de 9 de mayo de 2013, N° 012-13-SEP-CC).

9.2. No se exige una motivación extensa o detallada

La sentencia debe resolver sobre las alegaciones y pretensiones aducidas por las partes. Sin embargo, no se exige que la sentencia sea extensa, ni que tenga un particular nivel de detalle. Incluso, el Tribunal Constitucional admite sentencias en las que las alegaciones de las partes no vienen resueltas punto por punto, tal cual fueron aducidas por aquellas. Es posible entender que una resolución resuelve tácitamente una determinada alegación. Lo importante es que, de la argumentación de la resolución, se pueda deducir la respuesta del órgano judicial a las alegaciones y pretensiones de las partes, en definitiva, los motivos, concretados en interpretaciones del ordenamiento jurídico, que llevan al órgano judicial a dictar su resolución.

Conforme a la STC 14/1991, FJ 2, el derecho a la motivación “no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pueden tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que venga apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión”.

De esta manera, como aclara la STC 25/2012, FJ 4, “este Tribunal no ha considerado respuesta tácita la que se desprende, sin más, de la estimación de la pretensión del contrario o de la desestimación de la propia; la respuesta tácita constitucionalmente suficiente a una cuestión recae cuando, como ha sido dicho, del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución puede deducirse razonablemente que el órgano judicial la ha valorado y, además, es posible identificar los motivos de la decisión.” En el mismo sentido se pronuncia la Corte Constitucional en su sentencia de 11 de junio de 2011 N° 0669-10-EP, que, tras exponer detalladamente las obligaciones que se derivan para el juez del deber de motivar, señala que este deber puede cumplirse con una motivación sucinta, pero a condición de que se respete la “obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso” y sobre “las razones de hecho y de derecho que fundamentan la decisión de la Sala en el sentido indicado.”

Resultan importantes a este respecto las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994 en los asuntos Hiro Balani contra España y Ruiz Torija contra España, que exponen tres criterios para contrastar la compatibilidad del silencio de los órganos judiciales respecto a alegaciones de las partes en el proceso con las exigencias de motivación derivadas del derecho a un proceso equitativo, reconocido en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Estas sentencias admiten que el órgano judicial no tiene por qué dar una respuesta detallada a cada argumento y que este deber puede variar según la naturaleza de la decisión (sentencia en el caso Ruiz Torija contra España § 29, sentencia en el caso Hiro Balani contra España § 27). No obstante, se requiere una respuesta explícita a alegaciones que pertenezcan a una categoría jurídica distinta a aquella de las cuestiones tratadas por el órgano judicial en su sentencia (por ejemplo, se vulnera el derecho cuando se deja sin responder una excepción procesal y la motivación se centra en las cuestiones de fondo). Igualmente, se vulnera el derecho a la motivación si la alegación de la parte es pertinente, al punto de que, de ser acogida, cambiaría el sentido del fallo contenido en la sentencia.

Finalmente, se infringe el citado derecho cuando de la sentencia no se puede deducir si el tribunal rechazó la alegación de la parte o si ni siquiera la tomó en consideración, ni, en el caso de haberla rechazado, por qué motivos lo habría hecho (sentencia en el caso Ruiz Torija contra España § 30; sentencia en el caso Hiro Balani contra España § 28).

Por otro lado, el órgano judicial, al resolver un recurso en sentido estimatorio, está obligado a responder a todas las alegaciones presentadas por

la parte vencedora en la instancia anterior, incluso aunque dichas alegaciones no fueran reproducidas en la respuesta al recurso (sentencia en el caso Ruíz Torija contra España § 24, respecto a la imposibilidad de apelar de la parte cuyas pretensiones hubieran sido totalmente acogidas en primera instancia; sentencia en el caso Hiro Balani contra España § 28).

9.3. La resolución judicial debe estar fundada en derecho y no puede ser irrazonable o arbitraria, ni contener error patente

Como señalamos anteriormente, el derecho a la tutela judicial efectiva requiere que el órgano judicial brinde a las partes una resolución motivada de la controversia que las enfrenta.

Ante todo, “el derecho a la tutela judicial reconocido en el art. 24.1 CE conlleva (sic) el derecho a obtener una resolución fundada en derecho en relación a la pretensión formulada ante el juez competente, el cual debe aplicar de manera motivada las normas jurídicas aplicables y resolver razonadamente la cuestión que se le plantea” (STC 107/1994, FJ 2).

Según la STC 31/2013, FJ 3, el derecho a obtener una resolución fundada en derecho ‘implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 122/1991, FJ 2; 5/1995, FJ 3; y 58/1997, FJ 2). En segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere ‘arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable’ no podría considerarse fundada en derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 23/1987, FJ 3; 112/1996, FJ 2; y 119/1998, FJ 2). En tercer lugar, y no menos relevante, si el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra conectado con otro derecho fundamental, el canon de las exigencias derivadas del deber de motivación es más riguroso (SSTC 62/1996, FJ 2; 34/1997, FJ 2; 175/1997, FJ 4; 200/1997, FJ 4; 83/1998, FJ 3; 116/1998, FJ 4; y 2/1999, FJ 2, entre otras)’ (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3). Y por último, ‘también en este caso la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente ha de ser ponderada atendiendo al canon de motivación reforzado’ (STC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6)”.

Como se ve, además, no es suficiente con cualquier motivación. La motivación no puede ser irrazonable o arbitraria, o contener error patente. Como dice la

STC 107/1994, FJ 2, con cita de la STC 55/1993, FJ 5, dentro del amparo “tiene cabida la corrección de “cualquier interpretación arbitraria o totalmente infundada o que resulte de un error patente con relevancia constitucional”. De lo contrario, la sentencia constituiría “simple apariencia” de la justicia (STC 148/1994, FJ 4).

Ante todo, una resolución judicial vulnera el derecho a la tutela judicial cuando “contiene contradicciones internas o errores lógicos que hacen de ella una resolución manifiestamente irrazonable por contradictoria y, por ello, carente de motivación”. Por tanto, el requisito de razonabilidad supone la necesidad de que la sentencia no tenga contradicciones o incoherencias en la secuencia de su razonamiento. Así, “una aplicación de la legalidad que sea arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no puede considerarse fundada en derecho y lesiona, por ello, el derecho a la tutela judicial” (STC 184/1992, FJ 2). “Así ocurre en los casos en los que [...] la resolución judicial contiene contradicciones internas o errores lógicos que hacen de ella una resolución manifiestamente irrazonable por contradictoria y, por ello, carente de motivación” (STC 184/1992, FJ 2).

No se satisface el canon de motivación cuando el juez o tribunal se separa patentemente de la previsión de un precepto legal. Así, por ejemplo, en la STC 97/2010 se resolvió que el órgano judicial había vulnerado, entre otros, el derecho a la tutela judicial efectiva porque había entendido que la solicitud de indulto interrumpía la prescripción de la ejecución de la pena, cuando el Código Penal vigente en la fecha de la resolución judicial solamente recogía como causa de interrupción el cumplimiento de la pena. El Tribunal Constitucional aplica en este caso la doctrina del canon especial y reforzado de motivación exigible a todas las resoluciones judiciales que afectan a derechos fundamentales. Se trataba, en efecto, de un caso en que “resulta evidente que el criterio interpretativo mantenido por el Tribunal Militar Territorial Cuarto en los Autos recurridos, aunque no puede ser calificado como arbitrario, no satisface el canon constitucional reforzado (de motivación) exigido en supuestos como el que ahora nos ocupa, pues excede el propio tenor literal de los preceptos legales aplicables” (STC 97/2010, FJ 5; en el mismo sentido, STC 192/2013, FJ 5)²⁸.

28 El Tribunal Constitucional entiende, ordinariamente, que el cómputo de los plazos de prescripción es una cuestión de legalidad, que debe ser contrastada con arreglo a los criterios de motivación derivados del derecho a la tutela judicial efectiva (en este sentido, por ejemplo, la STC 194/2013 considera irrazonable una interpretación según la cual la presentación de un recurso de apelación en el proceso contencioso-administrativo no sería suficiente para interrumpir el plazo de prescripción de la acción). Sin embargo, cuando se trata de la prescripción para el ejercicio de la acción penal y de la prescripción de la ejecución

En sentido similar, la STC 63/2005 entendió que la interpretación de los órganos judiciales según la cual el plazo de prescripción se interrumpiría con la presentación de la denuncia o querrela vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y la presunción de inocencia, ya que el artículo 114.2 del Código Penal vigente en la fecha debía interpretarse en el sentido de que, para la interrupción de la prescripción, sería necesaria la resolución de los órganos judiciales de iniciar el procedimiento dentro del término fijado por el plazo de prescripción. Para el Tribunal Constitucional, “no resultará suficiente un razonamiento exclusivamente atento a no sobrepasar los límites marcados por el tenor literal de los preceptos aplicables, sino que es exigible una argumentación axiológica que sea respetuosa con los fines perseguidos por el instituto de la prescripción penal”. En consecuencia con ello, hay que tener en cuenta “el fundamento material de la prescripción en los principios de seguridad jurídica, intervención mínima y necesidad preventivo-general y preventivo-especial de la pena, a los que cabría añadir la necesidad de que en todo momento el procedimiento penal aparezca rodeado de las garantías constitucionalmente exigibles, lo que únicamente ocurre a partir del momento en que interviene el órgano judicial tomando las riendas del proceso. Cualquier otra interpretación permanecería, por el contrario, anclada en el entendimiento de la prescripción penal como un instituto de naturaleza exclusivamente procesal e ignoraría, con ello, la esencia sustantiva del mismo como instrumento a través del cual se manifiesta la extensión temporal de la posibilidad de ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado” (STC 63/2005, FFJJ 3 y 5).

de la pena, el Tribunal Constitucional ha entendido que el cómputo de dichos plazos adquiere relevancia constitucional, en razón de que se encuentra en juego el derecho fundamental a la libertad de la persona. De hecho, aquel viene exigiendo un especial rigor en la motivación relativa a la desestimación de la alegación de prescripción de la pena. Como señala la STC 97/2010, FJ 2, “el canon aplicable para proceder, en su caso, a la revisión de una decisión judicial apreciando o denegando la existencia de prescripción es el propio del artículo 24 CE, en cuanto exige para entender otorgada la tutela judicial efectiva que la pretensión sea resuelta mediante una resolución razonada, es decir, basada en una argumentación no arbitraria, ni manifestamente irrazonable, ni incura en error patente. Ahora bien, dada la trascendencia de los valores constitucionales en juego en la aplicación del Derecho penal al que abre paso la decisión judicial desestimatoria de la prescripción de la responsabilidad criminal y su posible afectación, como ocurre en este caso, a los derechos fundamentales a la libertad (art. 17.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE), hemos señalado que el estándar de las exigencias derivadas del deber de motivación es más riguroso en estos supuestos, hablándose de una tutela reforzada que exige, tanto la exteriorización del razonamiento por el que se estima que concurre o no el supuesto previsto en la ley, como que el mismo se manifieste a través de una motivación en la que, más allá de su carácter razonado, sea posible apreciar un nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución.”

Como causa añadida, que supone la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, tenemos el error patente. A este respecto, debe recordarse que la jurisdicción constitucional no es competente, en principio, para valorar la prueba o para rectificar el relato de hechos fijado por los órganos judiciales, ya que estas funciones son competencia de la jurisdicción ordinaria. Ahora bien, vulneran el derecho a la tutela judicial las resoluciones judiciales que se fundamentan en “error notorio y manifiesto, que sea apreciable en sí mismo como tal, sin más análisis o razonamiento” (STC 77/1994, FJ 2). Por tanto, debe tratarse de errores notorios y patentes, que sea posible percibir de manera clara. “Por regla general, la constatación de un error material notorio y patente no entraña clase alguna de juicio valorativo de los hechos” (STC 77/1994, FJ 2, entre otras).

El Tribunal Constitucional ha tenido una trayectoria un tanto dubitativa a la hora de delimitar las categorías anteriores. En ocasiones, utiliza los términos resolución “arbitraria e irrazonable” de manera alternativa e indistinta. Sin embargo, en otras ocasiones parece decantarse por considerar resolución arbitraria aquella que no está fundada. De este modo, resolución arbitraria sería aquella que está carente de motivación, mientras que resolución irrazonable sería aquella que contiene una motivación, pero en la que esta motivación contiene incoherencias y contradicciones internas.

De igual manera, para algunas sentencias del Tribunal Constitucional, el error patente se enmarca en la categoría, más amplia, de las resoluciones infundadas y no razonables. Sin embargo, normalmente, el Tribunal Constitucional ha considerado que el error patente supone un criterio autónomo de enjuiciamiento, que hace relación, como señalamos anteriormente, a errores notorios y manifiestos, claramente apreciables sin mayor razonamiento.

El Tribunal Constitucional, normalmente, ha ceñido la aplicación de la categoría del error patente a errores de hecho “cuya detección no entraña clase alguna de juicio valorativo de los hechos” (STC 77/1994, FJ 2). Por ejemplo, errores en cálculos matemáticos, en la identificación de una persona o de un bien, omisión de escritos que constan en los autos como presentados, etc.

9.4. Congruencia

Es obligación del órgano judicial responder a las alegaciones y pretensiones de las partes. Son las partes, así pues, las que, al aducir sus alegaciones y pretensiones, concretan, en esta confrontación, el objeto del proceso.

Según la STC 172/1994, FJ 2, “para determinar si existe incongruencia en una resolución judicial, [...] es preciso confrontar su parte dispositiva con el objeto

del proceso, delimitado por sus elementos subjetivos -partes- y objetivos -causa de pedir y *petitum*-, de manera que la adecuación debe extenderse tanto a la petición como a los hechos esenciales que la fundamentan”.

Sentencia incongruente es la que no da respuesta a las alegaciones de las partes o no se corresponde con las pretensiones de aquellas. Puede distinguirse entre incongruencia omisiva o *ex silentio*, que es aquella que deja sin responder alguna alegación o alguna pretensión de las partes (da menos de lo que se pide); incongruencia activa, por exceso o *extra petitum*, que tiene dos modalidades, como son: aquella en la que se otorga a la parte vencedora del proceso algo que no ha solicitado (da más de lo que se pide; incongruencia *ultra petitum*) y aquella en que se otorga a la parte vencedora algo distinto a lo que solicitó mediante sus pretensiones (da algo diferente de lo que se pide; incongruencia *extra petitum*)²⁹; y, finalmente, incongruencia por error, que es una suma de las dos anteriores, de forma que el órgano judicial no se pronuncia sobre lo que se le pide y concede algo ajeno al debate procesal.

La STC 25/2012, FJ 3, recopilando la jurisprudencia previa (por ejemplo, STC 4/1994, FJ 2) describe detalladamente el concepto y los tipos de incongruencia que pueden producirse:

- a) “El vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial, siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurrió la controversia procesal. El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos -partes- y objetivos -causa de pedir y *petitum*. Ciñéndonos a estos últimos, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la *causa petendi*, alterando de oficio la acción ejercitada, pues se habrían dictado sin oportunidad de debate, ni de defensa, sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el *thema decidendi*.

29 Por ejemplo, el caso resuelto en la Sentencia de 9 de diciembre de 2010, N° 070-10-SEP-CC.

- b) Dentro de la incongruencia hemos venido distinguiendo, de un lado, la incongruencia omisiva o *ex silentio*, que se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales. De otro lado, la denominada incongruencia por exceso o *extra petitum*, que se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones. [...] Más concretamente, desde la perspectiva constitucional, este Tribunal ha venido declarando reiteradamente que, para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), se requiere que la desviación o desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (*ultra petitum*) o algo distinto de lo pedido (*extra petitum*), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron la oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales.

En algunas ocasiones, tiene declarado este Tribunal, ambos tipos de incongruencia pueden presentarse unidas, dándose la llamada incongruencia por error, que es aquella en la que concurren al unísono las dos anteriores clases de incongruencia. En efecto, se trata de supuestos en los que, por error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión o pretensiones formuladas por las partes en la demanda o sobre los

motivos del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquella sin respuesta”.

La incongruencia omisiva se puede dar también en resoluciones de inadmisión. Así, “se da la incongruencia por omisión, constitucionalmente vedada, cuando el juzgador no contesta a uno de los motivos esgrimidos por el recurrente, aun cuando fuere para decidir la inadmisión (SSTC 28/1987 y 5/1990, entre otras)” (STC 87/1994, FJ 2).

El Tribunal Constitucional distingue, en relación con la incongruencia omisiva, según el asunto verse sobre la respuesta a las alegaciones o a las pretensiones de las partes. Como expresa la STC 24/2010, FJ 4, “a estos efectos, este Tribunal ha venido distinguiendo entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas, subrayando que no es necesaria una contestación explícita y pormenorizada de todas y cada una de las alegaciones formuladas, pudiendo ser suficiente a los fines del art. 24.1 CE, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica, aun cuando se omita una contestación singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales. Por el contrario, este Tribunal ha puesto de manifiesto que respecto de las pretensiones la exigencia de congruencia es más rigurosa, destacando que cuando la cuestión puesta de manifiesto no es una simple alegación secundaria, instrumental en el razonamiento jurídico, sino un alegato sustancial que contiene los hechos o argumentos jurídicos básicos y fundamentales que nutren la pretensión, dicha cuestión integra la razón por la que se pide, debiendo ser tratada en forma expresa o, en su caso, considerada en forma siquiera implícita por la sentencia. Pues de otro modo, se desatiende la defensa esgrimida por la parte en un aspecto con posible incidencia sobre el fallo, dando lugar a una denegación de justicia (por todas, STC 144/2007, de 18 de junio, FJ 4)”.

De esta forma, es necesario tener en cuenta una serie de criterios para delimitar adecuadamente los supuestos de incongruencia:

- a) El Tribunal Constitucional ha conceptualizado la incongruencia por exceso, de tal manera que, para apreciarla, es necesario que de ella se derive indefensión. Así, “para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), se requiere que la desviación o desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (*ultra petitum*) o algo distinto de lo pedido (*extra petitum*), suponga una modificación sustancial del

objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron la oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales” (en el mismo sentido, la STC 172/1994, FJ 2, entre otras que cita la propia sentencia).

En el mismo sentido se pronuncian las SSTC 29/1987, FJ 2, y 198/1992, FJ 2, para las cuales la incongruencia “sólo se dará cuando las resoluciones judiciales alteren de modo decisivo los términos en que se desarrolle la contienda, sustrayendo a las partes el verdadero debate contradictorio, propuesto por ellas, con merma de sus posibilidades y derecho de defensa y produciéndose un fallo o parte dispositiva no adecuado o no ajustado sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes. Pero si el ajuste es sustancial y se resuelven, aunque sea genéricamente, las pretensiones, no existirá incongruencia, pese a que no haya pronunciamiento respecto de alegaciones concretas no sustanciales.” Lógicamente, “en cada caso concreto deberán tenerse presentes las circunstancias que en el mismo concurran para establecer si el silencio de los órganos judiciales puede o no ser razonablemente entendido como desestimación tácita que satisfaga suficientemente las exigencias del derecho a la tutela judicial.”

- b) Según expresa la STC 195/1995, FJ 6, “la incongruencia omisiva es un vicio procesal consistente en omitir respuesta judicial a las pretensiones de la parte adecuadamente planteadas, lo que constituiría una vulneración de aquel derecho fundamental (SSTC 14/1984, 177/1985, 142/1987, 69/1992, 88/1992 y 169/1994, entre otras), vulneración que, no obstante a la luz de la más reciente jurisprudencia constitucional sobre el tema, no cabe apreciar cuando el silencio judicial pueda razonablemente interpretarse como una desestimación implícita (por todas, SSTC 4/1994 y 169/1994), aunque no se haya pronunciado sobre todas las alegaciones concretas, o no se haya dado una respuesta pormenorizada, siempre que se resuelvan las pretensiones formuladas (SSTC 14/1985, 29/1987 y 169/1994, entre otras).”

Como señala la propia STC 4/1994, FJ 2, “no se produce incongruencia omisiva prohibida por el art. 24.1 de la Constitución, cuando la falta de respuesta judicial se refiera a pretensiones cuyo examen venga subordinado a la decisión que se adopta respecto de otras pretensiones planteadas en el proceso que, siendo de enjuiciamiento preferente, determinen -por su

naturaleza o por la clase de conexión procesal que tengan con aquellas-, que su estimación haga innecesario o improcedente pronunciarse sobre éstas, como ocurre en el ejemplo típico de estimación de un defecto formal que impida o prive de sentido entrar en la resolución de la cuestión de fondo. Tampoco se da incongruencia “cuando la sentencia del Tribunal versa sobre puntos o materias que, de acuerdo con la ley, el Tribunal está facultado para introducir *ex officio* como ocurre con las materias relativas a los presupuestos procesales” (STC 77/1986, FJ 2). En el mismo sentido, la STC 24/2010, FJ 3, admite que la imposición de costas por temeridad a una parte es una cuestión sobre la que los órganos judiciales pueden pronunciarse de oficio, aunque no medie solicitud de la otra parte en el proceso.

- c) La incongruencia es compatible con el principio *iura novit curia*. Según la STC 25/2012, FJ 3, “en este sentido ha de recordarse que el principio *iura novit curia* permite al juez fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque los litigantes no las hubieren invocado, y que el juzgador sólo está vinculado por la esencia y sustancia de lo pedido y discutido en el pleito, no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formuladas por los litigantes, de forma que no existirá incongruencia *extra petitum* cuando el juez o tribunal decida o se pronuncie sobre una de ellas que, aun cuando no fuera formal y expresamente ejercitada, estuviera implícita o fuera consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso” (en el mismo sentido, la STC 112/1994, FJ 6, y 172/1994, FJ 2, entre otras).

La Corte Constitucional ha aplicado este sentido del principio *iura novit curia*, por ejemplo, en sus Sentencias de 8 de abril de 2010, N° 010-10-SEP-CC, y de 6 de agosto de 2014, N° 118-14-SEP-CC, en las que proclama este principio respecto de sí misma. Además, lo ha empleado para confirmar la facultad del juez de subsanar defectos de las demandas, con el fin de dar a los asuntos una resolución de fondo. Así, por ejemplo, en Sentencia de 21 de octubre de 2010, N° 045-10-SEP-CC, se afirma que “la Corte de Casación debió subsanar el error de identificación, que era claramente comprensible, y efectuar sus reflexiones sobre el fondo, evitando obstaculizarlo por meras formalidades, puesto que todos los jueces y operadores de justicia deben hacer primar el principio procesal de *iura novit curia*, esto es, la jueza o juez puede aplicar una norma distinta a la invocada por el demandante o recurrente, a fin de no sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades”(II.8).

9.5. Exigencia de motivación reforzada cuando las resoluciones judiciales afecten a derechos fundamentales

Tal como señala la STC 31/2013, FJ 3, aplicando doctrina constantemente reiterada, “si el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra conectado con otro derecho fundamental el canon de las exigencias derivadas del deber de motivación es más riguroso (SSTC 62/1996, FJ 2; 34/1997, FJ 2; 175/1997, FJ 4; 200/1997, FJ 4; 83/1998, FJ 3; 116/1998, FJ 4; y 2/1999, FJ 2, entre otras)’ (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3). Y por último, ‘también en este caso la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente ha de ser ponderada atendiendo al canon de motivación reforzado’ (STC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6)”.

Según la STC 96/2009, FJ 9, “las exigencias de justificación y motivación de la medida se ven reforzadas cuando se está limitando el contenido de un derecho fundamental, exigencias que no se satisfacen con cualquier forma de motivación que permita conocer la *ratio decidendi* de la resolución judicial, pues el deber de motivación de las resoluciones judiciales limitativas de los derechos fundamentales ‘no encuentra su fundamento constitucional en la genérica obligación de motivación de todas las resoluciones judiciales que resulta del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1, en relación con el art. 120.3 CE)’, sino en la protección del derecho sustantivo, lo que implica que ‘la ausencia de motivación ocasiona, por sí sola, en estos casos la vulneración del propio derecho fundamental sustantivo (SSTC 128/1995 y 158/1996 , 181/1995 y 54/1996), todo ello sin perjuicio de que se produzca o no, además, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 158/1996)’ (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4).”

Esta doctrina ha sido repetidamente aplicada por el Tribunal Constitucional, por ejemplo, en sentencias sobre asuntos penales, en los que están en juego varios derechos fundamentales (STC 229/2003), sobre extradición (SSTC 147/1999, 31/2013, 48/2014), inviolabilidad del domicilio (STC 136/2000), secreto de las comunicaciones (SSTC 141/1999 y 205/2002) y protección de datos (STC 96/2012), entre otros.

En todo caso, esta línea jurisprudencial se ha relativizado cuando se ha tratado de enjuiciar resoluciones que autorizan la intervención de las comunicaciones o la práctica de entrada y registro en el domicilio, mediante la admisión de la motivación con remisión a las solicitudes de los agentes de policía. Examinaremos este tema en el apartado 9.8.

9.6. Resolución conforme con el sistema de fuentes del Derecho

De acuerdo con la STC 23/1988, FJ 1, “la tutela judicial efectiva, a la que todos tienen derecho, entraña, como presupuesto implícito e inexcusable, la necesidad de que los juzgadores resuelvan y ateniéndose al sistema de fuentes establecido”.

Varias cuestiones surgen en relación con este tema. En primer lugar, esta garantía debe aplicarse de manera prudente, ya que es susceptible de convertirse en una vía para que las partes impugnen ante la jurisdicción constitucional resoluciones de órganos judiciales sobre la base de discrepancias de mera legalidad en torno a la norma seleccionada por dichos órganos para resolver los asuntos. La tarea de seleccionar la norma más adecuada para resolver una controversia compete a los órganos judiciales y no a la jurisdicción constitucional, salvo que la selección sea arbitraria e irrazonable. Tampoco corresponde a la jurisdicción constitucional interpretar las normas seleccionadas por los órganos judiciales. El Tribunal Constitucional ha señalado, en la misma sentencia anteriormente citada, que esta exigencia “no hará posible en este cauce el control genérico sobre la razonable interpretación de las normas seleccionadas como aplicables por los órganos judiciales, a los que constitucionalmente corresponde esta función”.

Sin embargo, esta exigencia “sí permitirá reconocer una indebida denegación de la tutela judicial en la hipótesis de que el órgano judicial, desconociendo la ordenación constitucional y legal sobre el control de normas, quiebre el derecho del justiciable a que su pretensión sea resuelta según aquel sistema, y no aplicando la regla en que la pretensión se base sin tener en cuenta la ordenación de los controles normativos (arts. 106.1 y 163 de la Constitución)”³⁰.

En principio, pues, esta garantía entraría en juego, en primer lugar, cuando se advierta que un órgano judicial ha aplicado una norma de un escalón inferior del sistema de fuentes del derecho, dejando sin aplicar otra de un escalón superior que sea contradictoria con aquella (típico caso en que se aplica un reglamento que contradice una ley, por ejemplo). Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha sido renuente a juzgar este tipo de casos a través del prisma

30 Art. 106.1: “Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.” Art. 163: “Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos.”

del derecho a la tutela judicial efectiva. Sin duda, en esta actitud ha pesado mucho la posibilidad de deslizarse hacia el terreno de la interpretación de la legalidad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha aplicado la garantía de recibir una resolución conforme con el sistema de fuentes cuando se encuentra en juego la relación entre ley y Constitución o entre derecho interno y derecho de la Unión Europea.

En España, conforme al artículo 163 de la Constitución, si el órgano judicial advierte que una ley aplicable para resolver un asunto sometido a su jurisdicción es contraria a la Constitución, y aquella es decisiva para el sentido del fallo, debe plantear al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad (equivalente a la consulta de inconstitucionalidad del artículo 428 de la Constitución de Ecuador), para que el Tribunal Constitucional decida sobre este tema, y no puede *motu proprio* dejar sin aplicar la ley. El sistema busca el equilibrio entre el principio de imperio de la ley, al cual se someten los órganos judiciales conforme al artículo 117.1 de la Constitución, y el principio de sujeción a la Constitución de todos los poderes públicos, que se deriva del artículo 9.1 de aquella.

En el caso de que el órgano judicial resuelva un asunto dejando a un lado la ley aplicable, y sin someter al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad, dicho órgano estará vulnerando el derecho de la persona afectada a que su pretensión sea resuelta conforme al sistema de fuentes y, por tanto, su derecho a la tutela judicial efectiva, aun si el motivo que aduce el órgano judicial es la inconstitucionalidad de la ley. Así se deriva de las SSTC 23/1988, FJ 1, 173/2002, FJ 10, 187/2012, FJ 8 y 177/2013, FJ 3.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha entendido que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando un órgano judicial decide *motu proprio* dejar sin aplicar una ley por entenderla contraria a alguna norma de derecho de la Unión Europea. En tal caso, y aplicando una solución inspirada por el mecanismo de la cuestión de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional entiende que el órgano judicial debe presentar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la cuestión prejudicial relativa a la compatibilidad o no de la ley nacional con la normativa de la Unión (SSTC 58/2004, 194/2006, 78/2010). Solamente si el Tribunal de Justicia resuelve que la ley nacional es incompatible con del derecho de la Unión podrá el órgano judicial nacional omitir la ley para aplicar directamente la norma de la Unión Europea en conflicto.

Como se puede ver, el Tribunal Constitucional ha interpretado el derecho a que los asuntos se resuelvan de conformidad con el sistema de fuentes como una garantía de la aplicación de la ley, si bien debe añadirse un matiz. La garantía,

más bien, consiste en imponer que la discusión sobre la constitucionalidad de la ley o su compatibilidad con el derecho de la Unión Europea se encauce por los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico (cuestión de inconstitucionalidad y cuestión prejudicial), y, por tanto, que no sea resuelta por el juez o tribunal, que no tiene competencia para ello (aunque esta conclusión sea discutible en el caso del derecho de la Unión).

Recientemente, el Tribunal Constitucional ha matizado que la obligación de presentar la cuestión prejudicial no rige en los casos en que aquella no procede, conforme a las normas del derecho de la Unión (STC 78/2010, FJ 5), y que resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva y al principio de legalidad sancionadora (arts. 24.1 y 25.1 CE) la aplicación de una ley nacional sancionadora declarada, previamente, contraria al derecho de la Unión Europea por el Tribunal de Justicia de aquella (STC 145/2012, FJ 6).

Si tomamos la experiencia española, así pues, se advierte que la aplicación de la garantía de resolución de las controversias conforme al sistema de fuentes no ha desempeñado ningún papel en la jurisdicción constitucional cuando el asunto se refiere a una discrepancia sobre la aplicación de normas que se mueven en el terreno de la legalidad (leyes y reglamentos). Por el contrario, ha gozado de cierta aplicación cuando la controversia se ha establecido entre normas que se mueven en terrenos distintos, ya sea el de la constitucionalidad y el de la legalidad, ya sea el de las normas supranacionales de la Unión Europea y el de las normas nacionales.

En Ecuador, esta doctrina podría tener su campo de desarrollo. Ante todo, el sistema de jurisdicción constitucional concentrada y la cuestión de inconstitucionalidad (art. 428 CEc) siguen el mismo sistema que en España (art. 163 CE). Además, esta doctrina puede encontrar mayor aplicación, dada la importancia que la Constitución da a los derechos reconocidos en los tratados, a los cuales coloca claramente en su artículo 84 por encima de la ley, y a la justicia indígena, a favor de la cual efectúa una reserva de jurisdicción conforme a lo establecido en el artículo 171. En efecto, la Corte podría entender sobre casos en los que se alegara que un juez o tribunal ha aplicado la ley para negar un derecho que concediera un tratado, o que un juez o tribunal ordinario ha invadido la reserva de jurisdicción a favor de la justicia indígena. En ambos casos, nos encontraríamos con quiebras en el sistema de fuentes derivado de la Constitución, a consecuencia de conflictos entre la ley y otras normas que se colocan en planos distintos. Aplicada de esta forma, la garantía de la resolución conforme al sistema de fuentes se convertiría también en una garantía del pluralismo jurídico reflejado por la Constitución de Ecuador.

9.7. Formularios

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional adoptó, en sus comienzos, una línea contraria al uso de formularios estereotipados por parte de los órganos judiciales, especialmente cuando mediante aquellos se resolvían asuntos en los que se veían afectados derechos fundamentales. Posteriormente, sin embargo, ha caminado hacia posiciones más matizadas.

Para la STC 268/2006, FJ 3, “hemos admitido en diversas ocasiones la licitud constitucional de la respuesta judicial estereotipada o producto de un formulario, en la medida en que peticiones idénticas pueden recibir respuestas idénticas, sin que la reiteración en la fundamentación suponga ausencia de ésta, pues lo relevante es la existencia en la decisión de una motivación bastante para conocer los criterios jurídicos que fundamentan su parte dispositiva (SSTC 169/1996, de 29 de octubre, F. 4; 69/1998, de 30 de marzo, F. 2; 67/2000, de 13 de marzo, F. 3; 210/2000, de 18 de septiembre, F. 2; 236/2002, de 9 de diciembre, F. 5; y 9/2003, F. 5). Pero no es menos cierto que la utilización de formularios o modelos impresos para fundamentar las resoluciones judiciales puede suponer una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), más que por insuficiencia de la motivación, por incongruencia omisiva, esto es, por dejar sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por el recurrente, aunque ambas vulneraciones del artículo. 24.1 CE estén íntimamente relacionadas (como se subraya, por todas, en la STC 91/1995, de 19 de junio, F. 4). Es precisamente desde esta perspectiva de la posible concurrencia de una incongruencia omisiva lesiva del derecho a la tutela judicial como hemos examinado en otras ocasiones denuncias análogas a la actual (SSTC 161/1993, de 17 de mayo, F. 3; 143/1995, de 3 de octubre, F. 5; o 195/1995, de 19 de diciembre, F. 6)”³¹.

Así, por ejemplo, para la STC 195/1995, FJ 6, “la lesión denunciada no puede derivarse del solo uso por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de impresos en los que se fueron llenando mecanografiadamente los huecos en blanco, pues la utilización de impresos, aunque no aconsejable, no es en sí misma constitucionalmente lesiva siempre y cuando se observen todas las garantías cuyo respeto viene exigido por el derecho a la tutela judicial efectiva.” Sin embargo, se produce la lesión del derecho a la tutela judicial cuando “en los fundamentos jurídicos toda la argumentación que se contiene es una respuesta

31 “De lo expuesto se deriva que las resoluciones impugnadas se refieren exclusivamente a que los hechos resultan acreditados, a su calificación jurídica y a la proporcionalidad de la sanción impuesta, sin que, ni de forma implícita ni explícita, se encuentre alusión alguna a las cuestiones planteadas” (STC 77/2008, FJ 5).

totalmente impresa que pudiera utilizarse para todo tipo de impugnaciones” (STC 60/1996, FJ 6), y que no permite conocer las razones en las que se ha basado la resolución judicial.

En el mismo sentido, reitera el Tribunal Constitucional que produce la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva la “falta total de respuesta a lo alegado en el recurso del interno y que no permiten interpretación alguna que ayude a conocer el criterio en que se ha apoyado el juzgador para desestimar los recursos, lo que por sí sólo lesiona el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)” (STC 188/1999, FJ 4).

Igualmente, la STC 2/1999, FJ 2, señala que la “mera aplicación a las personas implicadas de formularios preestablecidos y sin la más mínima atención a las circunstancias del supuesto ni a las pretensiones en que se fundara el recurso desestimado -en particular, si éste se pretende basar en la vulneración de derechos fundamentales-, no cumplen las exigencias que el derecho a la tutela judicial implica con particular rigor en materia tan delicada”. En el mismo sentido, la STC 116/1998, FJ 4, subraya que “está particularmente excluida la utilización de ‘cláusulas de estilo vacías de contenido preciso, tan abstractas y genéricas que pueden ser extrapoladas a cualquier otro caso’ en supuestos en los que específicamente se resolvía un recurso frente a una sentencia penal condenatoria, de modo que se vulnera el derecho fundamental a una resolución motivada cuando la obtenida en estos casos carezca de ‘razonamiento concreto alguno en torno al supuesto de autos que permita, no sólo conocer cuáles han sido los criterios esenciales fundamentadores de la desestimación, sino afirmar que la resolución recaída en instancia ha sido realmente revisada por el Tribunal de apelación’ (STC 26/1997, fundamento jurídico 3.º, que cita la STC 177/1994)” (STC 116/1998, FJ 4).

Como conclusión, puede decirse que el uso de formularios se admite, siempre que de aquellos se pueda deducir una actividad del juez o tribunal encaminada a apreciar las circunstancias del caso concreto y a resolver las alegaciones y pretensiones deducidas por las partes en el asunto juzgado. Por el contrario, se rechazan formularios a base de expresiones genéricas que pudieran servir para referirse a cualquier tipo de asunto, o cuando dejan sin resolver alguna alegación o pretensión de las partes. En estos casos, el uso del formulario incurre en incongruencia omisiva.

Es importante señalar que el Tribunal Constitucional refuerza la exigencia de motivación cuando se ven afectados derechos fundamentales. Por ejemplo, la STC 116/1998, FJ 4, señala que “este Tribunal ha venido exigiendo un específico, y reforzado deber de motivar las resoluciones judiciales, en tanto que exigencia directamente derivada de la Constitución [...] Tal cosa ocurre cuando

se ven afectados otros derechos fundamentales (SSTC 86/1995, 128/1995, 62/1996, 170/1996, 175/1997 o 200/1997); cuando se trata de desvirtuar la presunción de inocencia, en especial a la luz de pruebas indiciarias (SSTC 174/1985, 175/1985, 160/1988, 76/1990, 134/1996 o 24/1997), cuando se atañe ‘de alguna manera a la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico’ (STC 81/1997, FJ 4, que cita la STC 2/1997); o, en fin, cuando el juez se aparta de sus precedentes (SSTC 100/1993 y 14/1993).”

9.8. Motivación por remisión

Se admite la motivación por remisión en la segunda instancia cuando se refiere a la apreciación de los hechos y a la valoración jurídica, expresadas en la sentencia de primera instancia, e, incluso, si dicha motivación se lleva a cabo mediante resoluciones estereotipadas. Así, la STC 116/1998, FJ 5, aceptó una sentencia en apelación que se expresaba con frases como «los hechos relatados como probados [...] aparecen debidamente acreditados por los elementos probatorios contenidos en el juicio de faltas [...] sin que se aprecie motivo alguno para declarar que se ha incurrido en omisión esencial o error en la valoración de dichas pruebas». El propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha avalado esta práctica³².

Más matizada es la doctrina respecto a la motivación de resoluciones judiciales que autorizan el registro domiciliario o la intervención en el secreto de las comunicaciones por remisión a los motivos expresados en la solicitud policial³³. Según la STC 239/1999, FJ 6:

“Resta, por último, analizar si el órgano judicial cumple con su obligación de motivar en estos casos, bien con la remisión al oficio policial que interesó dicha medida o bien, sin necesidad de que esa remisión sea explícita, mediante una interpretación integrada de la resolución judicial y la petición policial. Pues en efecto, no debe soslayarse la distinción que acaba de hacerse entre la expresa remisión al oficio policial y la integración de éste con la resolución judicial como si de un todo se tratase, ya que, si, según las circunstancias, en principio podría ser constitucionalmente lícita la primera de las posibilidades, siempre con las debidas precauciones (SSTC

32 Sentencia de 29 de enero de 1999, caso García Ruiz contra España.

33 En el proceso penal español, compete al Juez de Instrucción la tramitación de la instrucción de las causas (fase indagatoria), mientras que la tramitación de la vista oral y la decisión de los asuntos corresponde normalmente al Juez de lo Penal o a la Audiencia Provincial, salvo los casos de competencia de otros tribunales.

200/1997, fundamento jurídico 4º, 49/1999, fundamento jurídico 10 y 139/1999, fundamento jurídico 2º), no cabe decir lo mismo de la segunda. La Constitución en su art. 18.2 habilita al órgano judicial en exclusiva para acordar semejante medida restrictiva del derecho a la inviolabilidad de domicilio, y sobre él recae la responsabilidad de la decisión que al respecto tome. Y no estará de más advertir sobre el extremo, ahora transcendente, de que aquí la remisión de una decisión judicial a otra decisión de un poder público no es de índole semejante a las que este Tribunal ha considerado admisibles a los efectos del derecho a una resolución judicial motivada (art. 24.1 CE, por todos ATC 207/1999 y las allí citadas), dado que aquí la remisión no se hace a otra resolución judicial, sino a un oficio policial. Su función preventiva, con ser la de garante del derecho fundamental en cuestión, no consiste constitucionalmente, ni puede consistir a la luz del art. 18.2 CE, en una mera supervisión o convalidación de lo pedido y hecho por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Quien adopta la decisión de limitar el derecho fundamental y establece en qué términos tendrá lugar dicha restricción es, constitucionalmente, el órgano judicial, quien no puede excusar su deber de resolver y motivar lo resuelto con la simple remisión a los motivos que aduzca otro poder público no judicial; sin perjuicio de que en ciertos casos y según las circunstancias, en particular si ya hay una instrucción judicial en marcha, le sea posible complementar algunos de los extremos no esenciales de su mandamiento de entrada y registro, es decir, los que no constituyan el juicio de proporcionalidad, con los detalles que se hagan constar en el oficio policial, siempre que éstos también respondan al canon constitucional más arriba expuesto (SSTC 309/1994, 47/1998, 94/1999; AATC 333/1993, 30/1998; a título general STC 49/1999).

En definitiva, se distingue según que el juez se remita a la motivación expresada en la solicitud policial o que el Juez automáticamente integre en su resolución la motivación de los agentes de policía, haciéndola suya. El segundo supuesto está prohibido, ya que expresa una renuncia por parte del órgano judicial a valorar la procedencia de la solicitud de entrada y registro domiciliario o de intervención de las comunicaciones. El primer supuesto, sin embargo, tiene una respuesta más matizada. Conforme señala la STC 49/1999, FJ 10, “aun integrando en el análisis de la resolución judicial la petición a la que se responde -como sin duda debe hacerse cuando el órgano judicial no obra por propio impulso sino accediendo a la petición de otras autoridades o agentes de la misma (STC 200/1997, FJ 4, *in fine*’- y, aun valorando las razones de discreción que pudieran aconsejar no proceder de modo absolutamente explícito, los motivos expuestos en la solicitud policial

y valorados en las resoluciones judiciales impugnadas resultan insuficientes para justificar tan drástica injerencia en el secreto de las comunicaciones porque se basan únicamente en suposiciones y conjeturas acerca del delito y la participación en él de los afectados, ya que no expresan, ni siquiera de modo genérico o por alusiones, qué datos objetivos e investigaciones han llevado a centrar las sospechas sobre las personas afectadas, lo que impide, desde luego, deducir a posteriori la necesidad de la medida limitativa del derecho fundamental y valorar la corrección del juicio de ponderación.”

Por tanto, parece que la resolución judicial puede verse integrada por una remisión a la solicitud policial respecto a la concreción de los hechos que justifiquen la entrada y registro en el domicilio o la intervención de las comunicaciones, siempre que dicha solicitud esté basada en datos objetivos e investigaciones realizadas para acreditar las sospechas sobre ciertas personas, y no en meras conjeturas, suposiciones o sospechas. Lo cual tiene, como paradójico efecto, trasladar la carga de motivar la entrada en el domicilio o la intervención de las comunicaciones a los agentes de policía.

Cuando no existe una motivación suficiente en las resoluciones judiciales que autorizan la entrada y registro del domicilio o la intervención de las comunicaciones, el Tribunal Constitucional entiende, según los casos, que se ha vulnerado el derecho a la inviolabilidad del domicilio o al secreto de las comunicaciones y, además, el derecho a la presunción de inocencia, a un proceso con todas las garantías o a la tutela judicial. En tales casos, la consecuencia es la nulidad de registro o de la intervención efectuada y la imposibilidad de tomar como base probatoria en el juicio penal los elementos derivados directamente de dichas actuaciones. El Tribunal Constitucional entiende que los elementos obtenidos directamente (prueba directa) no pueden ser utilizados para fundamentar la condena de la persona. Estos elementos son, en los registros domiciliarios, los efectos obtenidos, las declaraciones de los policías que practicaron el registro y las de los testigos que asistieron a aquel y el acta del secretario o secretaria judicial³⁴, mientras que en las intervenciones de las comunicaciones son las cintas o soportes en los que quedan registradas las conversaciones.

Los elementos de prueba obtenidos a partir de la prueba directa (prueba indirecta, prueba derivada o prueba refleja) son nulos para fundamentar una condena si manifiestan una conexión de antijuridicidad con la prueba directa.

34 Aunque existen algunas sentencias que difieren respecto del alcance de la prueba directa en estos casos.

Esta se da cuando se pueda estimar que dichos elementos de prueba nunca habrían podido ser obtenidos si no se hubiera practicado previamente la prueba directa. Por ejemplo, las declaraciones de un imputado ante la policía, cuando se le hubiera preguntado por un delito descubierto solo al escuchar sus conversaciones, mediante una intervención de comunicaciones telefónicas no autorizada debidamente practicada en una causa por un delito diferente (STC 50/2000). Sin embargo, la prueba indirecta puede ser tenida en cuenta en el juicio cuando, de las investigaciones o de las circunstancias concurrentes, se deduzca que los agentes de policía tenían vías para alcanzar paralelamente dichos medios de prueba (por ejemplo, sustancias estupefacientes aprehendidas a una persona que visitó un domicilio cuando los agentes de policía tenían previsto un dispositivo de vigilancia, aunque la intervención telefónica de la cual se obtuvieron los datos de la operación de compraventa de dichas sustancias fue declarada contraria a la Constitución, SSTC 81/1998 y 171/1999³⁵; o aprehensión de droga en una playa a consecuencia de una intervención telefónica por agentes que, de todas formas, vigilaban dicha playa, STC 49/1999).

9.9. La exigencia de motivación en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Ecuador

El criterio básico viene expuesto en la sentencia de la Corte Constitucional para el período de transición de 21 de junio de 2012, N° 227-12-SEP-CC, según la cual “para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible. Por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto”³⁶.

35 Esta última sentencia tiene en cuenta también la insignificancia de los datos obtenidos de la intervención de las comunicaciones en relación con el acto de compraventa de sustancias estupefacientes descubierto y que “no puede entenderse irrazonable la conclusión de que el conocimiento derivado de la intervención telefónica no fue indispensable ni determinante por sí solo de la ocupación de la droga” (FJ16).

36 Con más precisión, la sentencia de 12 de marzo de 2014, N° 041-14-SEP-CC, señala que la motivación “debe reunir ciertos elementos como son la razonabilidad, suficiencia, claridad, coherencia y lógica.”

“La razonabilidad constituye el elemento mediante el cual es posible analizar las normas que han sido tomadas como fundamento de la resolución judicial” (sentencia de 6 de marzo de 2014, N° 034-14-SEP-CC). Además, según la misma sentencia, las resoluciones y fallos no cumplen con el requisito de razonabilidad cuando “no se enuncian las normas o principios jurídicos en los que basa su decisión”.

El criterio de la razonabilidad, en un principio, se aplicó exigiendo a los órganos judiciales fundar su decisión sobre normas constitucionales, aunque, en la actualidad, se viene registrando una tendencia a requerir, genéricamente, una fundamentación sobre la base de normas jurídicas, como muestra la sentencia de 2014 citada.

Respecto a la lógica, “esta se remite a la estructura de la sentencia, misma que debe reflejar coherencia. Esta última se configura al existir una conexión entre las premisas fácticas y las normas utilizadas en el caso concreto. La conexión antes referida, da lugar a la existencia de una causa (premisas fácticas) y determinados efectos (aplicación de normas) que resulta en la línea de causalidad de caso; la cual, deviene en la decisión que –al mismo tiempo– debe evidenciar la conexión de las premisas fácticas con la conclusión, como consecuencia natural del caso concreto”.

Por último, la comprensibilidad “se relaciona directamente con el lenguaje y la sintaxis gramatical utilizada en la redacción de la sentencia”, con el fin de mantener la claridad y un orden gramatical que permita la lectura clara de aquella. Aunque existen sentencias que han apreciado la falta de razonabilidad y lógica de una resolución judicial, aun manteniendo que aquella es comprensible (p. ej., Sentencia de 6 de marzo de 2014, N° 034-14-SEP-CC), la línea jurisprudencial predominante en la actualidad viene entendiendo que si una resolución no es razonable, ni lógica, consecuentemente tampoco es comprensible.

Para la Sentencia de 7 de junio de 2013, N° 024-13-SEP-CC, “corresponde a los jueces realizar un análisis preciso, claro y articulado entre los fundamentos fácticos y los derechos, pues no es suficiente mencionar los principios o derechos violentados, sino que es necesario determinar cómo y de qué forma se vinculan los hechos con las normas aplicables al caso concreto”. La finalidad de la motivación es permitir a las partes “conocer el razonamiento lógico del juez y por tanto comprender las razones jurídicas por las que se ha llegado a un fallo determinado” (Sentencia de 29 de enero de 2014, N° 020-14-SEP-CC).

El criterio de la razonabilidad es equivalente al criterio del Tribunal Constitucional español conforme al cual las resoluciones judiciales deben estar fundadas en derecho. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la exigencia de que las sentencias no sean irrazonables ni arbitrarias, ni contengan

error patente, ni adolezcan de incongruencia, puede considerarse un desglose de la filosofía que inspira el criterio de la lógica. El Tribunal Constitucional no aplica el criterio de la comprensibilidad.

10. La efectividad del derecho a la tutela judicial

10.1. El derecho a la ejecución de las resoluciones firmes

El derecho a la ejecución de las resoluciones firmes está vinculado a la garantía de la efectividad de la tutela judicial que protege la Constitución. Esta vertiente del derecho a la tutela judicial es una garantía frente a la modificación de sentencias que, por haber adquirido firmeza, consolidan de forma definitiva derechos a favor de la parte cuyas pretensiones han sido acogidas por el órgano judicial de forma total o parcial. Es, por tanto, una garantía unida a la seguridad jurídica, en cuanto que se protege la expectativa de la persona que ha visto amparadas sus pretensiones en el proceso a que las situaciones reconocidas mediante sentencia firme no serán modificadas y a que se llevará a la realidad el fallo dictado por el órgano judicial competente.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional, “una de las proyecciones del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el art. 24.1 CE consiste en el derecho a que las resoluciones alcancen la eficacia otorgada por el ordenamiento, lo que significa tanto el derecho a que las resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos como el respeto a su firmeza y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas [...] En otro caso, es decir, si se desconociera el efecto de la cosa juzgada material [...], se privaría de eficacia a lo que se decidió con firmeza en el proceso lesionándose así la paz y seguridad jurídica de quien se vio protegido judicialmente por una sentencia dictada en un proceso anterior (SSTC 135/1994, FJ 2, y 53/2000, FJ6).

En otros términos, “el derecho a la tutela judicial efectiva ‘garantiza, en una de sus diversas proyecciones el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia propia que el ordenamiento les reconoce’. Derecho este último que incluye como manifestaciones, de un lado, ‘el derecho a que las resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos’ y, de otro lado, ‘el respeto a la firmeza de esas mismas resoluciones y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, pues también si la cosa juzgada fuese desconocida vendría a privarse de eficacia a lo que se decidió con firmeza al cabo del proceso” (STC 159/1987, FJ 2)” (STC 171/1991, FJ 3). En efecto, “el derecho a la tutela efectiva [...] exige que el fallo se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido” (STC 32/1982, FJ 2).

Al derecho a la ejecución se le aplica el principio *pro actione*, de forma que una decisión de no ejecución debe venir apoyada en una causa prevista por una norma legal, pero interpretada en el sentido más favorable a la ejecución. La denegación de la ejecución no puede ser ni arbitraria, ni irrazonable, ni fundada en una causa inexistente, ni en una interpretación restrictiva del derecho fundamental (STC 33/1987, FJ 3).

Es, por tanto, un derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes “en sus propios términos” (STC 104/1994, FJ 3), sin perjuicio de los instrumentos excepcionales de revisión de decisiones firmes que prevé el ordenamiento jurídico, tales como el recurso de revisión y el incidente de nulidad de actuaciones, junto con el recurso de amparo.

Este derecho se vulnera “si un juez o tribunal se aparta, sin causa justificada, de lo previsto en el fallo que debe ejecutarse o se abstiene de adoptar las medidas necesarias para su ejecución” (STC 125/1987, FJ 2). En el mismo sentido, “desconoce el derecho fundamental el juez o tribunal que, por omisión, pasividad o defectuoso entendimiento, se aparta, sin causa justificada, de lo previsto en el fallo que debe ejecutarse, o se abstiene de adoptar las medidas necesarias para su ejecución, cuando le sea legalmente exigible” (SSTC 163/1998, FJ 2, y 197/2000, FJ 2).

Más detalladamente, la STC 152/1990, FJ 3, precisa que “en el incidente de ejecución no pueden resolverse cuestiones que no hayan sido abordadas ni decididas en el fallo con las que éste no guarde una directa e inmediata relación de causalidad [...], pues de lo contrario se lesionarían los derechos de la otra parte al prescindirse del debate y la contradicción inherentes a todo litigio [...]”. El derecho a la tutela judicial efectiva comporta que la reacción frente al comportamiento contrario a la sentencia pueda realizarse, y eso es lo esencial, en el propio procedimiento incidental de ejecución, al cual es, sin duda, aplicable el principio *pro actione*, sin obligar a la parte interesada a asumir la carga de nuevos procesos (STC 194/1993, FJ 3).

Ello “no quiere decir, obviamente, que la interpretación y aplicación del fallo por el juez de la ejecución haya de ser estrictamente literal, sino que ha de inferir del fallo sus naturales consecuencias en relación con la *causa petendi* y en armonía, como dice la STC 148/1989, FJ 4, ‘con el todo que constituye la sentencia’, pero respetando en todo caso los límites de la pretensión en los que realmente se produjo el debate” (STC 152/1990, FJ 3).

En todo caso, los principios de igualdad jurídica, legalidad en materia procesal y seguridad jurídica, vedan a los órganos judiciales, fuera de los casos previstos por la ley, revisar el juicio efectuado en un caso concreto, si entendieran con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad

(SSTC 67/1984, FJ 2, 189/1990, FJ 1, 367/1993, FJ 3, y 39/1994, FJ 2, entre otras).

La ejecución provisional de la sentencia responde a la finalidad de evitar el *periculum in mora*, que puede considerarse legítima, y tiene el carácter de procedimiento autónomo (STC 104/1994, FJ 3, con respecto a la vinculación del empresario a la ejecución provisional en el proceso laboral, en virtud de la finalidad de proteger al trabajador, como parte más débil en la relación laboral).

Ha planteado algunos problemas la posibilidad de aclaración de resoluciones judiciales³⁷. El Tribunal Constitucional señala que este instrumento “permite a los órganos judiciales aclarar algún concepto oscuro, suplir cualquier omisión o corregir algún error material deslizado en sus resoluciones definitivas, pero sin llegar a alterarlas”, con lo cual se debe salvaguardar “la inmodificabilidad en lo sustancial de las resoluciones judiciales firmes” (STC 23/1994, FJ 1, entre otras).

La vía de aclaración no puede utilizarse como remedio de la falta de fundamentación de la resolución aclarada (STC 138/1985), ni para corregir errores indiciales de calificación jurídica (SSTC 119/1988, 16/1991 y 23/1994), o subvertir las conclusiones probatorias anteriormente mantenidas (STC 19/2008, entre otras).

No obstante, el trámite de aclaración permite rectificar meros errores materiales cometidos por el órgano judicial, incluso cuando estos errores consten en el fallo. Ciertamente, ello supone una limitada variación de la resolución judicial aclarada, pero este remedio es apto si se hace evidente “que el órgano judicial simplemente se equivocó al trasladar el resultado de su juicio al fallo” (STC 23/1994, FJ 1). Como señala la misma sentencia, y confirma la STC 53/2007, FJ 3, “la inmodificabilidad de las resoluciones firmes no es -como se dijo en la STC 119/1988- un fin en sí mismo, sino un instrumento para garantizar la efectividad de la tutela judicial y que no integra el derecho a la tutela judicial beneficiarse de simples errores materiales o de evidentes omisiones en la redacción o transcripción del fallo”.

Igualmente, por la vía prevista para la subsanación y complemento de sentencias y autos defectuosos o incompletos³⁸ es posible completar una

37 El art. 214.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, establece que “los tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan.” El apartado tercero del mismo artículo establece que “los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que incurran las resoluciones de los Tribunales y Secretarías Judiciales podrán ser rectificadas en cualquier momento”.

38 El apartado primero del artículo 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que “las omisiones o defectos de que pudieren adolecer sentencias y autos y que fuere necesario remediar para llevar plenamente a efecto dichas resoluciones podrán ser subsanadas, mediante auto, en los mismos plazos y por el mismo procedimiento establecidos en el artículo anterior.” El apartado segundo del mismo artículo regula la posibilidad de completar “sentencias o

resolución firme, introduciendo el pronunciamiento sobre una cuestión, como las costas, en casos en que aquel se deriva necesariamente de lo previsto en la ley (STC 53/2007, FJ 3).

En todo caso, el principio de intangibilidad de las sentencias y demás resoluciones firmes “no quiere decir (ello) que la formulación constitucional impida al legislador sacrificar ‘la santidad de la cosa juzgada’ en aras del superior valor de la justicia, estableciendo supuestos de firmeza potencialmente debilitada; lo que el derecho a la tutela judicial efectiva prescribe es que, fuera de los supuestos taxativamente previstos, las resoluciones judiciales firmes no queden sin efectos” (STC 15/1986, FJ 3).

En particular, el Tribunal Constitucional ha declarado compatibles con el derecho a la tutela judicial efectiva los límites a la embargabilidad, así como las normas de prelación de créditos, en el primer caso porque obedecen al fin de salvaguardar un nivel económico mínimo en el deudor, o bien a otras razones de interés público que lleven a excluir determinados bienes y derechos de la ejecución forzosa (STC 113/1989, FJ 3), y, en el segundo caso, la atención a determinados fines públicos, como la realización de una obra (STC 169/1993, FJ 3).

Si la sentencia contiene una condena de futuro, no puede quedar inejecutada (STC 194/1993, FJ 5), aunque, lógicamente, la efectividad de una condena de futuro depende de que los hechos posteriores no alteren su fundamento y de que permanezca la situación de las personas que da pie a dicha condena (SSTC 194/1993, FJ 5, y 163/1998, FJ 4).

Una situación especial es la de la ejecución provisional de sentencias, que es un derecho de pura configuración legal. Según la STC 312/2006, FJ 4, “tratándose de la ejecución provisional de las sentencias, hemos precisado que no estamos ante un derecho fundamental directamente comprendido en el art. 24.1 CE, sino ante un derecho de configuración legal, que el legislador puede establecer en los diferentes órdenes jurisdiccionales sometándolo a determinados requisitos y garantías, dictados tanto en interés de la buena administración de justicia como en orden a la adecuada protección de los intereses de las partes en el proceso (SSTC 80/1990, FJ 2; 87/1996, FJ 3; 105/1997, FJ 2; 191/2000, FJ 8; 266/2000, FJ 4; 5/2003, FJ 5). Incluso, supuesto el reconocimiento por el legislador del derecho a la ejecución provisional de las sentencias, hemos afirmado que no se trata de un derecho absoluto, pues ni siquiera el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes —directamente derivado del art. 24.1 CE— se presenta como un derecho

autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso”.

absoluto —como, por otra parte, no lo es ningún derecho fundamental (STC 105/1997, FJ 4)—, habiendo admitido al respecto este Tribunal que el legislador puede establecer límites al pleno acceso a la ejecución de las sentencias, siempre que sean razonables y proporcionales respecto de fines constitucionalmente lícitos para el legislador (SSTC 4/1988, FJ 5; 113/1989, FJ 3; 292/1994, FJ 3; 176/2001, FJ 2).” Según la misma sentencia, el canon para evaluar la ejecución en sus propios términos de las resoluciones firmes es más riguroso que el aplicado a la ejecución provisional de las sentencias.

Finalmente, es posible al legislador prever situaciones de imposibilidad de ejecución de sentencias. En términos generales, “una vez firme la sentencia, a su ejecución sólo puede oponerse una alteración del marco jurídico de referencia para la cuestión debatida en el momento de su resolución por el legislador [...] (S)iendo de recordar al respecto que el legislador ha previsto mecanismos para atender supuestos de imposibilidad legal o material de cumplimiento de las sentencias en sus propios términos» (STC 312/2006, FJ 6, con cita de las SSTC 73/2000, FJ 9, y 41/1993, FJ 2). Es decir, la principal causa de imposibilidad de ejecución de sentencias se debe a un cambio en el marco legal aplicable³⁹.

No obstante, existen límites en lo relativo a la aprobación de modificaciones legales que conlleven que determinados fallos no se cumplan. Así, «no tiene cabida en nuestra Constitución aquella ley o el concreto régimen jurídico en ella establecido, cuyo efecto sea el de sacrificar, de forma desproporcionada, el pronunciamiento contenido en el fallo de una resolución judicial firme. Si se quiere, dicho en otros términos, cuando de forma patente o manifiesta no exista la debida proporción entre el interés encarnado en la ley y el concreto interés tutelado por el fallo a ejecutar. Pues en este caso, atendidas las características del proceso y el contenido del fallo de la sentencia (SSTC 153/1992, FJ 4, y 91/1993, FJ 3), cabría estimar que tal ley sería contraria al art. 24.1 en relación con los arts. 117.3 y 118 CE, al faltar la debida proporción entre la finalidad perseguida y el sacrificio impuesto (STC 4/1988, FJ 5)» (STC 73/2000, FJ 11, reiterada por la STC 312/2006, FJ 6).

39 En la STC 312/2006, se consideró conforme con la Constitución un cambio en la ley sobre establecimiento y autorización de oficinas de farmacia de una Comunidad Autónoma, que quedaba justificado por la necesidad de mantener el nivel de atención farmacéutica que disfrutaban determinadas poblaciones. El cambio legislativo supuso una reacción a unas sentencias que, previamente, habían anulado autorizaciones para la instalación de farmacias.

10.2. Medidas cautelares

La doctrina del Tribunal Constitucional sobre las medidas cautelares está vinculada al derecho a la ejecución de las sentencias. En efecto, las medidas cautelares se conciben como un instrumento para evitar situaciones que pudieran hacer imposible o muy difícil ejecutar la sentencia mediante la que se decidiera el proceso, si dicha sentencia acogiese las pretensiones de la parte demandante o recurrente.

Según el Tribunal Constitucional, “la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso” (SSTC 238/1992, FJ 3, y, en el mismo sentido, SSTC 66/1984, FJ 3, y 115/1987, FJ 4). En este sentido, la denegación de una medida cautelar solo adquiere naturaleza constitucional cuando “venga a negar decisivamente la protección procesal de los derechos e intereses legítimos” o cuando “llevaría a que el objeto de esos derechos o intereses desapareciera o resultara [...] gravemente afectado”. Así, la medida cautelar tiene como finalidad “asegurar la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano judicial” (STC 238/1992, FJ 3).

De esta forma, es inconstitucional una previsión legal que impide absolutamente la suspensión de las resoluciones administrativas adoptadas en relación con los extranjeros (STC 115/1987, FJ 4).

Sin embargo, las pretendidas vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva, a causa de la denegación de una medida cautelar, solo podrán ser solventadas en el proceso constitucional de amparo cuando “afecten a la supervivencia” de los derechos e intereses objeto del litigio principal en el momento de dictar la resolución del proceso principal (STC 218/1994, FJ 3).

11. El derecho a la defensa (prohibición de indefensión)

11.1. En general

En la práctica, el derecho a la defensa se concreta en la prohibición de indefensión, que está unida en el artículo 24.1 de la Constitución española y en el artículo 75 de la ecuatoriana al reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva. Como señalamos en el apartado segundo del presente trabajo, la doctrina ha discutido si nos encontramos ante un derecho autónomo o ante un elemento integrante del derecho a la tutela judicial efectiva y que, por tanto, se requiere para entender que existe una vulneración del citado derecho.

Así, “el derecho a la tutela judicial efectiva comporta la necesidad de que nunca se produzca indefensión, lo que significa que en todo proceso ha de respetarse el derecho a la defensa contradictoria de las partes contendientes mediante la oportunidad de alegar y probar sus derechos e intereses (STC 4/1982, 48/1984, 237/1988, 57/1991 y 124/1994), pues ello es una exigencia de los principios de contradicción y audiencia bilateral, que son básicas manifestaciones del derecho (a la tutela judicial efectiva sin indefensión)” (STC 122/1995, FJ 2). En el mismo sentido, el citado derecho “supone el estricto cumplimiento por los órganos judiciales de los principios rectores del proceso [...] en particular la audiencia bilateral que hace posible el cumplimiento del principio de contradicción, esto es, el derecho de la parte a exponer lo que crea oportuno en su defensa” (STC 163/1989, FJ 2).

En todo caso, el Tribunal Constitucional viene identificando lesiones del derecho a la defensa que tienen sustantividad diferente de otros elementos del derecho a la tutela judicial efectiva. Se produce una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de prohibición de indefensión, cuando la persona se encuentra, como consecuencia de la decisión de un órgano judicial, imposibilitada para defender sus posiciones en el proceso, o bien cuando la decisión judicial establece obstáculos no previstos en las leyes o desproporcionados para la defensa de las propias posiciones.

Para el Tribunal Constitucional, “la indefensión consiste en un impedimento del derecho a alegar y de demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación en la que se impide a una parte, por el órgano judicial, en el curso del proceso, el ejercicio del derecho de defensa, privándola de ejercitar su potestad de alegar y, en su caso, justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción” (STC 89/1986, FJ 2, y, en el mismo sentido, STC 367/1993, FJ 2).

Una resolución *inaudita parte* sólo se justifica en los casos de incomparecencia por voluntad expresa o tácita o negligencia imputable a la parte que pretende hacer valer este derecho fundamental (STC 300/1994, FJ 2). En el caso de comparecencia y personación tardías en un recurso, se debe permitir al apelado ejercer su derecho a intervenir en la vista del recurso, siempre y cuando resultara posible (STC 7/1991, FJ 3).

De esta forma, corresponde a las partes intervinientes en el proceso mostrar la debida diligencia, de modo que no puede alegar indefensión quien se coloca a sí mismo en tal situación, o quien no hubiera quedado indefenso, de obrar con la diligencia razonablemente exigible (STC 8/1991, FJ 3).

En sentido similar, para la Corte Constitucional de Ecuador, “una de las garantías básicas del debido proceso es precisamente el derecho a la defensa entendido como la oportunidad reconocida a las partes o sujetos procesales de participar en igualdad de condiciones en un proceso administrativo, judicial o constitucional; a ser escuchados en el momento oportuno, presentar argumentos y razones de cargo y descargo, contradecir y practicar pruebas, interponer recursos de impugnación; entre otros [...] el derecho a la defensa se basa en la igualdad procesal” (Sentencia de 12 de marzo de 2014, N° 041-14-SEP-CC).

En el mismo sentido, en relación con la práctica de la prueba, se manifiesta la sentencia de la Corte Constitucional de 13 de enero de 2010, al hablar del “derecho (a la defensa) que no fue observado al practicarse una diligencia previa sin conocimiento ni participación del demandado, en la que hubiera podido presentar alegaciones u observaciones, vulneración que se reproduce en la sentencia impugnada al considerarla prueba de pleno valor, no obstante contrariar expresos contenidos constitucionales.”

Finalmente, “el derecho a la defensa requiere tanto de la oportunidad concedida a las partes para afrontar el debate judicial haciendo valer sus derechos en condiciones de igualdad, así como el deber de la autoridad jurisdiccional de respetar las formalidades propias de cada juicio con el propósito principal de asegurar una adecuada administración de justicia” (Sentencia de 12 de marzo de 2014, N° 041-14-SEP-CC).

Para el Tribunal Constitucional, la igualdad “constituye un principio constitucional de todo proceso integrado en el objeto del derecho a un proceso judicial con todas las garantías (art. 24.2 CE)” y “significa que los órganos judiciales vienen constitucionalmente obligados a aplicar la ley procesal de manera igualitaria de modo que se garantice a todas las partes, dentro de las respectivas posiciones que ostentan en el proceso y de acuerdo con la organización que a éste haya dado la ley, el equilibrio de sus derechos de defensa, sin conceder trato favorable a ninguna de ellas en las condiciones de otorgamiento y utilización de los trámites comunes, a no ser que existan circunstancias singulares determinantes de que ese equilibrio e igualdad entre las partes sólo pueda mantenerse con un tratamiento procesal distinto que resulte razonable, y sea adoptado con el fin precisamente de restablecer dichos equilibrio e igualdad” (STC 130/2002, FJ 3, y STC 101/1989, FJ 4).

Sin embargo, simultáneamente, existe una línea jurisprudencial que la vulneración del derecho a la igualdad en el proceso ha de reconducirse en este caso a la referida a la lesión del “derecho a la tutela judicial efectiva, del que como principio constitucional forma parte el principio de igualdad de las

partes en el proceso, aun cuando no se mencione expresamente en el art. 24.1 CE (por todas, SSTC 13/1981, 156/1985, y 116/1995, de 17 de julio)” (SSTC 226/2000, FJ 2, 70/2005, FJ 1 y 8/2009, FJ 3).

Todo ello significa la necesidad de respetar el principio de igualdad de las partes en el proceso, es decir, el equilibrio de los derechos de defensa de aquellas, sin conceder trato favorable a ninguna de ellas, “a no ser que existan circunstancias singulares determinantes de que ese equilibrio e igualdad entre las partes sólo pueda mantenerse con un tratamiento procesal diferenciado” (SSTC 12/2011, FJ 3, y 101/1984, FJ 4, entre otras muchas).

La denegación de la práctica de una prueba solamente puede ser alegada ante el Tribunal Constitucional desde la perspectiva de la indefensión causada (STC 89/1986, FJ 2). El derecho a la defensa va, además, inextricablemente unido al derecho a la asistencia de letrado (STC 106/1988, FJ 5). De esta forma, el Tribunal Constitucional ha entendido, en la sentencia citada, que, cuando dos letrados de oficio rechazan presentar el recurso de casación en nombre de una persona, esta conserva el derecho a designar para ello un letrado de su libre elección. Todo ello, finalmente, muestra la vinculación entre el derecho a la defensa deducido de la prohibición de indefensión, como parte del derecho a la tutela judicial efectiva, y algunos de los elementos del derecho a un proceso con todas las garantías.

La misma relación entre la prohibición de indefensión y las garantías del debido proceso manifiesta la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Así, ésta ha entendido que el derecho a la defensa “es una complementación del debido proceso”, de manera que la relación existente entre la tutela judicial efectiva y la prohibición de indefensión configura un único derecho, el relativo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (sentencia de 9 de mayo de 2013, N° 0253-11- EP). En el mismo sentido, “como una de las garantías del debido proceso se desprende el derecho a la defensa, que permite a las partes sostener sus pretensiones, así como rebatir los fundamentos de la parte contraria. Es en virtud del derecho a la defensa que se concede a las personas la facultad de acceder a los medios necesarios para hacer respetar sus derechos en el desarrollo de un proceso legal, ya sea contradiciendo los hechos alegados por la parte contraria o cualquier otro medio para desarrollar su defensa, en concordancia con las garantías establecidas en la Norma Suprema” (sentencia de 6 de agosto de 2014, N° 118-14-SEP-CC).

La garantía del debido proceso, según las sentencias citadas, requiere que se asegure la inmediación procesal y la continuidad y permanencia del

propio derecho dentro de un proceso jurisdiccional, es decir, el derecho a la defensa debe ser garantizado en todas las etapas del proceso.

11.2. Emplazamientos

El derecho de defensa “implica la posibilidad de un juicio contradictorio, cuyo presupuesto básico es el acto procesal de comunicación” (STC 216/1992, FJ 2). Por tanto, es necesario que los órganos judiciales aseguren “la efectividad real de la comunicación”. En efecto, “integra el derecho a la tutela judicial efectiva el cumplimiento por los órganos judiciales de las normas reguladoras de los actos de comunicación con las partes, y, en especial, los de emplazamiento” (STC 165/1998, FJ 3, y, en el mismo sentido, SSTC 78/1993, 129/1992, 275/1993 y 227/1994, entre otras). Ello significa, según la STC 367/1993, FJ 2, que “antes de acudir a la citación o emplazamiento edictal es preciso, inexcusablemente, agotar todas aquellas modalidades ‘que aseguran en mayor grado la recepción por el destinatario de la correspondiente notificación y que, en consecuencia garanticen en mayor medida el derecho a la defensa’ (SSTC 36/1987 y 234/1998).

Conforme a la STC 76/2013, FJ 3, “la citada STC 242/2012, en su fundamento jurídico 3, recuerda que para que la falta de emplazamiento tenga relevancia constitucional para otorgar el amparo solicitado tienen que concurrir tres requisitos, cuya exigibilidad fue aceptada por el Tribunal Europeo de derechos Humanos (SSTEDH caso Cañete de Goñi contra España, de 15 octubre 2002, y caso Agapito Maestre Sánchez contra España, de 4 mayo 2004): ‘a) En primer lugar, es preciso que el demandante de amparo fuera titular de un derecho o de un interés legítimo y propio, susceptible de afectación en el proceso contencioso-administrativo en cuestión, lo que determina su condición material de demandado o coadyuvante en aquel proceso. Tal situación de interés legítimo resulta identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida; y, en todo caso, la titularidad del derecho o interés legítimo debe darse al tiempo de la iniciación del proceso contencioso-administrativo (SSTC 65/1994, de 28 de febrero, FJ 3; y 122/1998, de 15 de junio, FJ 3). b) En segundo lugar, es necesario que el demandante de amparo fuese identificable por el órgano jurisdiccional; lo que dependerá esencialmente de la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda (SSTC 325/1993, de 8 de noviembre, FJ 3; 229/1997, de 16 de diciembre, FJ 2; y 300/2000, de 11 de diciembre, FJ 2). c) Y, por último, debe haberse causado al recurrente una situación de indefensión material, sin que pueda apreciarse la misma cuando

el interesado tenía conocimiento extraprocesal del asunto y, por su propia pasividad o falta de diligencia, no se personó en el proceso pudiendo hacerlo (SSTC 152/1999, de 14 de septiembre, FJ 4; 62/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 125/2000, de 16 de mayo, FJ 3, y 44/2003, de 3 de marzo, FJ 3)”.’

No obstante, debe tenerse en cuenta que “que el deber de emplazamiento personal puede quedar excluido cuando el recurso contencioso-administrativo se dirija contra una disposición de carácter general (STC 61/1985, de 8 de mayo, FJ 3) o contra ‘un acto general no normativo’ o ‘un acto dirigido a una pluralidad indeterminada de sujetos’ (STC 82/1985, de 5 de julio, FJ 3) si esa misma indeterminación de los posibles afectados impide su emplazamiento personal (en el mismo sentido, STC 133/1986, de 29 de octubre, FJ 4; y ATC 875/1987, de 8 de julio, FJ único). Pero de existir interesados identificados o susceptibles de serlo, que tengan una singular posición con el objeto del proceso, lo procedente será, obviamente, el emplazamiento personal de los mismos, para permitir su personación a fin de sostener la conformidad a derecho de la disposición impugnada. Asimismo, la STC 125/2000, de 16 de mayo, en la que se enjuició la ausencia de todo emplazamiento, personal o edictal, en un proceso contencioso-administrativo derivado de la impugnación de una modificación de un plan general de ordenación urbana, el Tribunal declaró que lo esencial es si los interesados son identificables por la Administración o por el órgano judicial en función ‘de la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda’” (STC 76/2013, FJ 3).

La notificación en el domicilio del demandado, practicada en otras personas, debe reunir los requisitos fijados en la ley, que constituyen “la garantía del real conocimiento por el interesado del acto o resolución que se le notifica” (STC 326/1993, FJ 5). En este sentido, el mero envío no basta para entender cumplido el requisito de la citación, sino que debe constar el oportuno acuse de recibo de que la citación ha llegado efectivamente al destinatario en la fecha requerida (STC 155/1994, FJ 2, entre otras).

El emplazamiento por edictos requiere el agotamiento previo de las otras modalidades de citación que proporcionan mayor garantía, y sólo es posible cuando “se halle fundado en criterios de razonabilidad que lleven a la convicción o certeza de la inutilidad de aquellos otros medios normales de citación” (STC 203/1990, FJ 2). La mera indicación del servicio de correos de “se ausentó” o “desconocido” no permite al órgano judicial pasar directamente a la citación edictal, sin agotar todos los medios a su alcance de naturaleza más personal (STC 51/1994, FJ 3).

No obstante, si, a pesar de no haber sido emplazados directamente los interesados, resulta evidente que tuvieron conocimiento del proceso en tiempo

hábil para comparecer y ejercer su derecho de defensa, no puede imputarse al órgano judicial infracción del derecho a la defensa (STC 155/1995, FJ 3, y, en el mismo sentido, SSTC 151/1988, 78/1993 y 227/1994).

Con la misma intención de privilegiar, como es lógico, la citación personal a la llevada a cabo por otros medios se pronuncia la Corte Constitucional. Así, “no se vulnera el derecho a la defensa por falta de citación cuando una persona demandada es citada por la prensa, siempre y cuando se haya comprobado que fue imposible hacerla en su lugar de vivienda o trabajo” (sentencia N° 021-09-SEP-CC). Sobre la excepcionalidad de este medio de citación, puede verse la Sentencia de 29 de enero de 2014, N° 0917-09-EP.

En todo caso, “la falta de notificación a cualquiera de las partes procesales, se convierte en una vulneración al derecho a la defensa, y como tal, al debido proceso. Por lo tanto, cuando la Corte Constitucional evidencia tal suceso, debe pronunciarse a favor del derecho vulnerado” (Sentencia de 14 de julio de 2009 N° 012-09-SEP-CC). En el mismo sentido se pronuncian la Sentencia de 9 de mayo de 2013 N° 012-13-SEP-CC y la de 15 de mayo de 2014 N° 084-14-SEP- CC, entre otras.

11.3. Prohibición de reforma peyorativa

La STC 126/2010, FJ 3, ha resumido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de la prohibición de la reforma peyorativa:

Entrando en el estudio de la queja de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva e interdicción de la indefensión (art. 24.1 CE) por la reforma peyorativa que se estima producida en segunda instancia, en la STC 203/2007, de 24 de septiembre (FJ 2), declaramos que ‘la reforma peyorativa tiene lugar cuando la parte recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación jurídica creada o declarada en la resolución impugnada, de modo que lo obtenido con la decisión judicial que resuelve el recurso es un efecto contrario al perseguido por el recurrente, que era, precisamente, eliminar o aminorar el gravamen sufrido con la resolución objeto de impugnación. Asimismo, desde STC 84/1985, de 8 de julio, FJ 1, este Tribunal ha reiterado que la prohibición de la reforma peyorativa, aunque no esté expresamente enunciada en el art. 24 CE, tiene una dimensión constitucional, ya que, por un lado, representa un principio procesal que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva a través del régimen de garantías legales de los recursos, que deriva, en todo caso, de la prohibición constitucional de indefensión, y, por otro, es una proyección de la congruencia en el segundo o posterior grado jurisdiccional, que impide al órgano judicial *ad quem* exceder los límites

en que esté planteado el recurso, acordando una agravación de la Sentencia impugnada que tenga origen exclusivo en la propia interposición de éste' pues, 'de admitirse que los órganos judiciales pueden modificar de oficio en perjuicio del recurrente la resolución por él impugnada, se introduciría un elemento disuasorio para el ejercicio del derecho a los recursos legalmente establecidos en la Ley, incompatible con la tutela judicial efectiva que vienen obligados a prestar los órganos judiciales. A este respecto, hemos destacado que la reforma peyorativa sólo adquiere relevancia constitucional en tanto que se manifiesta como forma de incongruencia determinante de una situación de indefensión, y en tal sentido, hemos advertido que no cualquier empeoramiento de la situación inicial del recurrente es contrario al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, sino sólo aquel que resulte del propio recurso del recurrente, sin mediación de pretensión impugnatoria de la otra parte, y con excepción del daño que derive de la aplicación de normas de orden público, cuya recta aplicación es siempre deber del Juez, con independencia de que sea o no pedida por las partes.

Por otra parte, aunque en el ámbito del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en relación con el principio acusatorio, en la STC 155/2009, de 25 de junio (FJ 6), hemos aceptado un límite más restrictivo a la imposición de penas en relación con las peticiones por las acusaciones, diciendo: "la protección de los derechos de defensa del imputado y en la preservación de la garantía de la imparcialidad judicial en el seno del proceso penal, (implica) que, solicitada por las acusaciones la imposición de una pena dentro del marco legalmente previsto para el delito formalmente imputado, el órgano judicial, por exigencia del deber de congruencia entre acusación y fallo como manifestación del principio acusatorio, no puede imponer pena que exceda, por su gravedad, naturaleza o cuantía, de la petición por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancia la causa, aunque la pena en cuestión no transgreda los márgenes de la legalmente prevista para el tipo penal que resulte de la calificación de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso [...] Ciertamente aquella garantía (del principio acusatorio) resulta mejor protegida si el órgano judicial no asume la iniciativa de imponer *ex officio* una pena que exceda en su gravedad, naturaleza o cuantía de la solicitada por la acusación, asumiendo un protagonismo no muy propio de un sistema configurado de acuerdo con el principio acusatorio, como el que informa la fase de plenario en el proceso penal".

De hecho, la *reformatio in peius* se viene considerando indefensión prohibida por el artículo 24.1 de la Constitución, derivada de una modalidad de incongruencia

procesal (STC 45/1993, FJ 2). Se aplica la prohibición de la reforma peyorativa a la responsabilidad civil derivada de delito o falta, de manera que tampoco puede el tribunal que conoce del recurso ampliar *de oficio* el contenido de las indemnizaciones establecidas por el Juez *a quo* (STC 26/1994).

Sin embargo, no cualquier infracción de la legislación procesal ocasiona la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Para ello, “ha de derivarse un perjuicio material para el interesado, esto es, ha de tener una repercusión real sobre sus posibilidades efectivas de defensa y contradicción” (SSTC 367/1993, FJ 2, y 124/1994, FJ 2).

12. Prohibición de dilaciones indebidas (celeridad de la tutela judicial)

Este elemento está recogido en el artículo 24.2 de la Constitución española dentro del derecho a un proceso con todas las garantías. En concreto dicho artículo prevé, entre otras garantías, “el derecho a un proceso público *sin dilaciones indebidas* y con todas las garantías”.

En términos generales, la garantía del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas solo parcialmente coincide con la garantía del derecho a la tutela efectiva “con sujeción a los principios de inmediación y *celeridad*”, que prevé el artículo 75 de la Constitución ecuatoriana.

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas enuncia un concepto, por así decir, *a la defensiva*. Se trata de un enunciado en sentido negativo, conducente a vetar retrasos en la tramitación de los procesos que puedan ser considerados *excesivos*. La Constitución ecuatoriana, al contrario, enuncia un mandato en positivo a la Función Judicial, que le impone tramitar los procesos con celeridad. Entre la celeridad y el retraso excesivo hay un espacio que, al menos en una interpretación literal de la Constitución, vedaría la Constitución ecuatoriana, pero permitiría la española.

Por otra parte, el derecho a una tutela judicial con celeridad, o el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, se pueden considerar como una garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto una justicia lenta compromete la efectividad de las resoluciones adoptadas por los órganos judiciales, a fin de reparar los derechos e intereses de las personas afectadas por actuaciones potencialmente vulneradoras de los mismos.

En todo caso, resulta claro que los supuestos de dilaciones indebidas apreciados por el Tribunal Constitucional español conllevarían una vulneración agravada del derecho a la tutela efectiva con celeridad que enuncia la Constitución de Ecuador. La cuestión es determinar los criterios para contrastar si en la tramitación del proceso el juez o tribunal ha cometido dilaciones indebidas o excesivas.

Podemos tomar como modelo el pronunciamiento de la STC 142/2010, FJ 3, según la cual “para determinar si nos encontramos o no ante una vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, hemos de acudir a las pautas que nos ofrece nuestra doctrina, conforme a la cual, este derecho es una expresión constitucional que encierra un concepto jurídico indeterminado que, por su imprecisión, exige examinar cada supuesto concreto a la luz de aquellos criterios que permitan verificar si ha existido efectiva dilación y, en su caso, si ésta puede considerarse justificada, porque tal derecho no se identifica con la duración global de la causa, ni aun siquiera con el incumplimiento de los plazos procesales (SSTC 100/1996, de 11 de junio, FJ 2). Como se dijo en la STC 58/1999, de 12 de abril (FJ 6), el derecho fundamental referido no se puede identificar con un derecho al riguroso cumplimiento de los plazos procesales, configurándose a partir de la dimensión temporal de todo proceso y su razonabilidad. En la misma sentencia y fundamento jurídico indicamos que la prohibición de retrasos injustificados en la marcha de los procesos judiciales impone a jueces y tribunales el deber de obrar con la celeridad que les permita la duración normal o acostumbrada de litigios de la misma naturaleza y con la diligencia debida en el impulso de las distintas fases por las que atraviesa un proceso. Asimismo, en coincidencia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 6.1 del Convenio de Roma (derecho a que la causa sea oída en ‘un tiempo razonable’), que ha sido tomada como el estándar mínimo garantizado en el art. 24.2 CE, afirmamos que el juicio sobre el contenido concreto de las dilaciones, y sobre si son o no indebidas, debe ser el resultado de la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos que a lo largo de nuestra jurisprudencia se han ido precisando, y que son la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que en aquél arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades» (STC 220/2004, de 29 de noviembre , FJ 6).”

Por tanto, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no comporta un derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en la legislación procesal para la realización de los distintos trámites procesales, sino un derecho a que no se produzcan retrasos injustificados, que debe ser apreciado conforme a las circunstancias de cada caso, entre las que se cuentan la complejidad del litigio, la importancia de los derechos involucrados, la conducta procesal del propio demandante y de las autoridades (incluyendo al Juez o Tribunal competente de la tramitación) y la valoración de los tiempos habituales de duración de cada proceso en la práctica.

Resulta necesario precisar que el volumen de trabajo del órgano judicial no puede justificar la dilación excesiva en la tramitación de los procesos, ya que

la persona no puede cargar con los defectos en la administración de justicia, a expensas de sus derechos fundamentales. La misma STC 142/2010, FJ 4, precisa que “como ha señalado este Tribunal, entre otras, en las SSTC 160/2004, FJ 5, y 153/2005, FJ 6, por más que los retrasos experimentados en el procedimiento hubiesen sido consecuencia de deficiencias estructurales u organizativas de los órganos judiciales o del abrumador trabajo que sobre ellos pesa, esta hipotética situación orgánica, si bien pudiera excluir de responsabilidad a las personas intervinientes en el procedimiento, de ningún modo altera el carácter injustificado del retraso. Y es que el elevado número de asuntos de que conozca el órgano jurisdiccional ante el que se tramitaba el pleito no legitima el retraso en resolver, ni todo ello limita el derecho fundamental de los ciudadanos para reaccionar frente a tal retraso, puesto que no es posible restringir el alcance y contenido de ese derecho (dado el lugar que la recta y eficaz Administración de Justicia ocupa en una sociedad democrática) en función de circunstancias ajenas a los afectados por las dilaciones. Por el contrario, es exigible que los órganos judiciales cumplan su función jurisdiccional, garantizando la libertad, la justicia y la seguridad, con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, lo que lleva implícita la necesidad de que el Estado provea la dotación a los órganos judiciales de los medios personales y materiales precisos para el correcto desarrollo de las funciones que el ordenamiento les encomienda (STC 180/1996, de 16 de noviembre, FJ 4). En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reafirmado que el art. 6.1 CEDH obliga a los Estados contratantes a organizar su sistema judicial de tal forma que sus tribunales puedan cumplir cada una de sus exigencias, en particular la del derecho a obtener una decisión definitiva dentro de un plazo razonable (STEDH de 11 de marzo de 2004, caso *Lenaerts contra Bélgica*, § 18)”.

El Tribunal Constitucional ha llegado, incluso, a admitir la alegación de dilaciones indebidas contra sí mismo, si bien con matices. En el caso resuelto por el auto 106/2012, de 22 de mayo, el Tribunal Constitucional admite que se ha producido un funcionamiento anormal en la tramitación de un recurso de amparo en el que el recurrente, condenado a pena de prisión, había solicitado con carácter urgente la suspensión de la ejecución de la pena, y, tras haberse extraviado el expediente, el propio Tribunal Constitucional tarda más de cinco años en reconstruirlo. Se trataba, como admitió el Tribunal, de un funcionamiento anormal causado por las dilaciones en la resolución del asunto.

Por otra parte, “la dilación denunciada no se sana por el simple hecho de que el órgano jurisdiccional dicte tardía o demoradamente una resolución razonablemente fundada” (STC 220/2004, FJ 5).

Evidentemente, la casuística que abre este derecho es enorme, y no podemos entrar en un examen detallado de los supuestos que pueden darse en

la realidad. Valga como ejemplo que la STC 142/2010 estimó que se vulneraba el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en el caso de una persona que ve denegada su solicitud de asilo y en el que el órgano judicial que conoce del recurso de la demandante prevé celebrar la correspondiente vista en el plazo de un año y medio desde la providencia de admisión de su recurso, en atención, entre otros elementos, a la importancia del interés comprometido por el actor, que quedaba en situación de ilegalidad y se arriesgaba a soportar una orden de expulsión del territorio español durante la pendencia del proceso.

Ahora bien, la cuestión sin resolver en este tipo de asuntos es la de la eficacia de las sentencias del Tribunal Constitucional estimatorias de los recursos en los que se alega la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. De hecho, el Tribunal Constitucional se limita a dictar sentencias meramente declarativas de la vulneración del citado derecho, pero viene entendiendo que no está legitimado para adoptar ninguna otra medida de reparación, ni siquiera la modificación la alteración del orden de señalamiento de las vistas, que es competencia del Juez o Tribunal, ya que, si adoptara esta medida, estaría perjudicando a las personas cuyo asunto se hubiera señalado para vista previamente al de la persona recurrente en el caso concreto. En definitiva, “siendo el retraso sufrido de carácter estructural, la anticipación de su señalamiento para la vista que solicita el demandante sería susceptible de agravar, eventualmente, la posición de otros, por lo cual, el otorgamiento del amparo ha de ser parcial, ‘dado que este Tribunal no puede entrar en los problemas estructurales del funcionamiento de la administración de justicia que, sin embargo no impiden el otorgamiento del amparo’ (SSTC 180/1996, FJ 7; 109/1997, FJ 2; y 195/1997, FJ 3)” (SSTC 20/1999, FJ 3, y 142/2010, FJ 4).

El mismo tipo de resoluciones meramente declarativas se da cuando el Tribunal Constitucional comprueba que el retraso en resolver se debe a una tardanza inaceptable imputable al órgano judicial (STC 220/2004, FJ 8).

13. Conclusiones y recomendaciones

El tratamiento del derecho a la tutela judicial efectiva ante la Corte Constitucional de Ecuador y ante el Tribunal Constitucional adolece de varios problemas comunes. Entre ellos, probablemente el más destacado es el de la dificultad para determinar criterios precisos que permitan distinguir cuándo en un asunto se encuentra afectado el contenido constitucional del citado derecho y cuándo las acciones ejercitadas por las personas versan sobre aspectos de legalidad, que caen fuera del ámbito de competencia de la jurisdicción constitucional. El problema se hace mayor si se tiene en cuenta que, en los asuntos relativos a este derecho, los aspectos de constitucionalidad

y de legalidad van imbricados, lo cual dificulta la distinción. A fin de cuentas, la legalidad, en este ámbito, no es, en muchas ocasiones, sino desarrollo de los aspectos constitucionales y, por otra parte, el contenido del derecho a la tutela judicial debe ser deducido por interpretación jurisprudencial, especialmente en España, donde la dicción del artículo 24 de la Constitución es más sucinta que la del artículo 75 de la Constitución de Ecuador.

En el momento actual, la vía para tratar dichos problemas es la de precisar y detallar los criterios para la delimitación del contenido constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva y de las garantías que integran el derecho al debido proceso, especialmente la relativa al deber de las juezas y los jueces de motivar sus fallos, y la de perfilar cánones de enjuiciamiento de las sentencias y autos adaptados a las características de la jurisdicción constitucional.

En las siguientes líneas, se exponen solamente algunas recomendaciones extraídas de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que, se entienden, podrían contribuir a sistematizar la de la Corte Constitucional en relación con algunos elementos del derecho a la tutela judicial efectiva o del derecho al debido proceso o a definir de manera más nítida el contenido de naturaleza constitucional propio de tales derechos, en contraste con los desarrollos de legalidad, así como a generar cánones de enjuiciamiento de naturaleza constitucional. Todo ello, naturalmente, respetando la diferencia en los contextos jurídicos de España y de Ecuador. En efecto, los criterios jurídicos provenientes del exterior deben ser tomados con cautela y su aplicación debe venir de una previa valoración de su conveniencia, atendiendo a la realidad propia del lugar en que vayan a ser puestos en práctica.

Respecto a la legitimación, resulta conveniente mantener la interpretación amplia de la Corte Constitucional, que es conforme al principio de mayor efectividad de los derechos fundamentales.

Con respecto a este tema, no obstante, deben hacerse algunas acotaciones en relación con la legitimación de las personas jurídico-públicas en casos de *contra-amparo*, es decir, supuestos en que aquellas alegan que los tribunales ordinarios han realizado una interpretación excesivamente amplia de los derechos constitucionales, en perjuicio de sus intereses, normalmente mediante la supuesta tramitación de acciones de protección sobre asuntos que dichas personas jurídico-públicas estiman como de mera legalidad. Esta práctica ha sido descartada en España. En Colombia, igualmente, la Corte Constitucional ha descartado el uso de las acciones de tutela respecto a sentencias de los jueces de tutela, si bien es posible recurrir con relación a incidentes de desacato, o contra autos emitidos en el curso del proceso de tutela. Como dice dicha Corte en su sentencia SU-1219 de 2001, “tal proceder, además de mutar la

naturaleza jurídica de la acción de tutela, haría que los conflictos jurídicos que se discuten en esa sede tuvieran un carácter indefinido, lo cual atenta no solo contra los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, sino que también genera un grave perjuicio al goce efectivo y real de los derechos constitucionales que la tutela se encamina a garantizar de manera cierta, estable y oportuna”. Si bien, como admiten la misma sentencia y la sentencia T-353/12, quienes se consideren perjudicados por la sentencia recaída en sede de tutela, pueden acudir a la Corte Constitucional para solicitar su revisión, sobre cuya admisión decidirá la Corte en el trámite de selección y revisión de las sentencias de tutela. Esta acción tiene como finalidad que la Corte defina la decisión definitiva a cada caso, en su calidad de órgano de cierre de las controversias constitucionales. En algunas ocasiones, tribunales ordinarios han admitido las acciones de tutela contra decisiones de tutela de la Corte Constitucional, pero ésta ha señalado la improcedencia de dichas actuaciones.

En resumidas cuentas, podemos señalar lo siguiente respecto a este tema:

- a) El uso de la Acción Extraordinaria de Protección como vía para ejercer el contraamparo o la contratutela contra sentencias de tribunales ordinarios, especialmente las recaídas en la acción de protección, no parece conveniente porque desnaturaliza dicha acción extraordinaria, cuya razón de ser es la tutela de los derechos constitucionales. Además, y esto ocurre en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el ejercicio, normalmente por parte de los poderes públicos, de la Acción Extraordinaria de Protección para intentar la rectificación de sentencias contrarias a sus intereses aboca a la Corte a un examen de la legalidad ordinaria que no resulta conforme con la competencia jurisdiccional de la propia Corte (por ejemplo, en casos en los que se discute el despido o expulsión de un trabajador de un ente público).
En principio, asumir esta posición significa reconocer a los tribunales ordinarios competencia para llevar a cabo interpretaciones de los derechos fundamentales más amplias que las realizadas por la Corte Constitucional. Esto es algo que sucede en España, y que sería consecuente en Ecuador con la posición del juez ordinario como juez constitucional cuando resuelve sobre temas relativos a la eficacia de la Constitución.
- b) Lógicamente, lo expresado anteriormente procede, salvo que la entidad jurídico-pública haya sufrido la vulneración del derecho a la tutela judicial o de alguna garantía procesal. En tal caso, podría alegar mediante la acción extraordinaria de protección su derecho o la garantía vulnerada, pero no supone, en sí, vulneración del derecho a la tutela judicial o de alguna garantía procesal la decisión de un juez ordinario al interpretar el contenido de los derechos fundamentales en un

sentido amplio o al tramitar la acción de protección para temas que el ente jurídico-público entienda como de legalidad. La acción extraordinaria de protección es un instrumento para la protección de derechos constitucionales, pero no para la supervisión objetiva del ordenamiento.

- c) Además, debe recordarse que los derechos fundamentales tienen sentido como garantía de las personas frente a los poderes públicos o, en determinados casos, frente a actuaciones de otras personas individuales o jurídicas de naturaleza privada. En coherencia con ello, podría pensarse en limitar la legitimación de las personas jurídico-públicas para alegar derechos fundamentales a aquellos casos en los que operaran con el mismo estatus que las personas privadas y, por tanto, desvestidas de los atributos característicos de los entes públicos.
- d) Finalmente, sería posible utilizar el trámite de selección y revisión de sentencias en casos en los que la Corte Constitucional considere necesario establecer una jurisprudencia uniforme en relación con la interpretación de los derechos constitucionales. Es este trámite el más adecuado para la revisión de sentencias que, en su interpretación amplia de los derechos, podrían ser consideradas inadecuadas por la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que su finalidad principal no es ya la tutela de los derechos fundamentales, sino el establecimiento de una doctrina uniforme acerca de la interpretación de aquellos, contribuyendo, así, a la salvaguardia de la posición del Tribunal Constitucional como máximo órgano interpretativo de la Constitución.

De todas formas, los asuntos relacionados con el derecho a la tutela judicial que parecen suscitar mayor discusión en España en sede constitucional son los relativos al control de la motivación de las resoluciones y fallos (en Ecuador, esta garantía forma parte del derecho al debido proceso). En este caso, es preciso dotarse de unos criterios propios que permitan delimitar el ámbito de la jurisdicción constitucional, frente al terreno de la jurisdicción ordinaria.

Tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Constitucional han establecido, de hecho, sus criterios para tratar con este tipo de controversias. Ante todo, han precisado que el acierto no puede ser el canon para enjuiciar las resoluciones y fallos de los órganos judiciales, ya que esto convertiría a la jurisdicción constitucional en una instancia adicional. El Tribunal Constitucional ha señalado que su enjuiciamiento debe controlar que las resoluciones judiciales estén fundadas en derecho, ha de aplicar el criterio de que las resoluciones y fallos no deben ser arbitrarios o irrazonables ni contener error patente y el de que no deben incurrir en incongruencia, y tiene que exigir a las resoluciones

que afecten a los derechos fundamentales un canon especialmente reforzado de motivación. Por su parte, la Corte Constitucional ha precisado los criterios de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, y, además, ha señalado que el órgano judicial debe expresar las razones que lo llevan a hacer una determinada interpretación de las normas para resolver las circunstancias de un caso concreto, de manera que no es suficiente, por ejemplo, con citar los artículos de las normas para entender que estamos ante una motivación que cumpla el canon constitucional.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional podría ser de utilidad para la Corte Constitucional en lo relativo al control de la motivación porque ha establecido criterios más precisos que la Corte Constitucional, o, mejor dicho, porque ha desglosado de manera sistemática una serie de elementos que, en la jurisprudencia de la Corte, se engloban bajo el criterio genérico de la lógica.

De esta forma, el rechazo a sentencias que sean arbitrarias o irrazonables o tengan error patente ha sido precisado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en muchas sentencias. Igualmente, la doctrina sobre la incongruencia alcanza un grado de precisión que puede resultar útil para enjuiciar asuntos en los que se plantee este tipo de temas. En realidad, como decimos, los criterios del Tribunal Constitucional pueden englobarse en la exigencia, planteada por la Corte Constitucional, de que la motivación sea lógica, pero el mayor grado de precisión y de sistematicidad de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional podría orientar a la Corte Constitucional acerca de cómo aplicar el citado criterio de la lógica. Con ello, también, se ilustraría a los operadores jurídicos acerca de las exigencias de motivación de las resoluciones y fallos que se derivan del derecho al debido proceso (art. 76 de la Constitución de Ecuador).

Por su parte, la Corte Constitucional plantea como novedad, si se la contrasta con la del Tribunal Constitucional español, el criterio de la comprensibilidad, que no aplica el Tribunal Constitucional. En principio, la idea de comprensibilidad enuncia un objetivo asumible, en aras de la efectividad de la tutela judicial, y, desde esta perspectiva general, sería defendible su incorporación a la jurisprudencia constitucional española. No obstante, esta hipótesis, previamente a su realización, exigiría una reflexión sobre dicho criterio, especialmente en torno a los límites que debiera observar la jurisdicción constitucional a la hora de juzgar la comprensibilidad de las sentencias para no interferir excesivamente en el ejercicio de la función judicial, y sobre si este criterio tiene realmente sustantividad propia o si la falta de comprensibilidad no es más que un corolario de la falta de lógica de la sentencia. De hecho, en las sentencias de la Corte de los últimos años se viene registrando una tendencia

que entiende la falta de comprensibilidad como la conclusión de la falta de razonabilidad y de lógica.

Ciertamente, la experiencia española muestra que la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la tutela judicial ha tenido una importancia fundamental para adaptar el ejercicio de la función judicial a las exigencias derivadas de la interpretación del citado derecho y suprimir, progresivamente, ejercicio de la función judicial excesivamente rigoristas y formalistas. Hay que ser realistas y, obviamente, no se puede esperar que desaparezcan los supuestos de vulneración del derecho a la tutela judicial. Además, algunas veces, la apreciación acerca de si un órgano judicial ha vulnerado o no los elementos del derecho a la tutela judicial, o sobre cuáles de los elementos son propios del contenido constitucional de este derecho o pertenecen al ámbito de la legalidad, abre un margen de opinión difícil de solventar. Sin embargo, en líneas generales, la experiencia de treinta y cuatro años de jurisprudencia constitucional ha sido importante para conformar la manera de desarrollar la función judicial conforme al derecho constitucional a la tutela judicial. Por los mismos motivos, es importante que continúe la labor en el mismo sentido de la Corte Constitucional.

En otras ocasiones, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha adaptado a las exigencias de la realidad. Por ejemplo, como hemos comprobado a lo largo de este informe, el Tribunal Constitucional viene admitiendo el uso de formularios, si bien con la condición de que respondan a las alegaciones y pretensiones de cada caso concreto; viene admitiendo la motivación por remisión en la resolución de recursos; viene admitiendo, incluso, la integración de las autorizaciones de entrada y registro en el domicilio o de intervención de las comunicaciones mediante la remisión a las solicitudes de los agentes de policía, siempre que de estas solicitudes se desprendan los hechos investigados, los elementos objetivos que hagan conveniente la medida y las investigaciones llevadas a cabo. La Corte Constitucional, en el futuro, podría plantearse incorporar alguno de estos criterios, para limitar su labor a la garantía del contenido constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva *stricto sensu*, si bien nuevamente se advierte la necesidad de valorar previamente la adecuación de estos criterios al contexto jurídico ecuatoriano.

Un criterio útil, también, es el que refuerza la exigencia de motivación para enjuiciar resoluciones que afecten a derechos fundamentales.

En relación con el acceso a los recursos (segunda instancia o eventual tercera instancia) en la vía judicial, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional aporta la distinción del criterio para evaluar las decisiones de inadmisión, respecto a las que afectan a las demandas en primera instancia. Mientras

las de inadmisión en primera instancia afectan al derecho de acceso al proceso y, por ello, se les aplica el principio *pro actione*, que fuerza al juez a buscar la interpretación más favorable para el acceso al proceso dentro de aquellas que permita el texto de la ley, en relación con los recursos se aplica un canon más laxo, de manera que se admiten las interpretaciones de los tribunales siempre que no sean irrazonables o arbitrarias o incurran en error patente. El canon se relaja aún más cuando se trata de evaluar decisiones de inadmisión del recurso de casación, cuando ésta constituye una tercera instancia.

A pesar de lo establecido por el artículo 76.7.m), dada la interpretación que la Corte Constitucional ha hecho del citado artículo, podría aplicarse la doctrina que entiende cumplida la tutela judicial con la resolución de primera instancia, de forma que la segunda instancia sería un añadido respecto al que cumple al legislador establecer los requisitos de acceso y, lógicamente, a los tribunales aplicar dichos requisitos.

Respecto a la ejecución de las resoluciones firmes, como requisito para la efectividad del derecho a la tutela judicial, el Tribunal Constitucional ha establecido, igualmente, una doctrina detallada que ayuda a configurar esta faceta del derecho a la tutela judicial. En todo caso, el Tribunal Constitucional ha tratado de compatibilizar la firmeza en la exigencia del cumplimiento de las sentencias firmes en sus términos, incluso aplicando al incidente de ejecución de sentencias las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva, con una cierta flexibilidad, que permite la aclaración de resoluciones firmes, la rectificación de errores o la subsanación o complemento de resoluciones judiciales, cuando ello se deba a la aplicación de las vías previstas en el ordenamiento jurídico a tal fin.

Respecto del derecho a la defensa, los criterios aplicados son similares en los dos tribunales considerados, sólo con la diferencia de que el Tribunal Constitucional español, frecuentemente, encuadra la garantía de la igualdad en la posición de las partes en el proceso dentro del proceso con todas las garantías. Por lo demás, este derecho va, en ocasiones, unido a garantías derivadas del derecho al debido proceso, o del derecho a un proceso con todas las garantías en España. La jurisprudencia de ambos tribunales manifiesta esta vinculación entre tales derechos.

De igual manera, y aunque este tema exceda del ámbito de nuestro trabajo, parece necesario reafirmar la conveniencia de que la Corte Constitucional excluya del ámbito de la acción extraordinaria de protección el enjuiciamiento de autos y otras resoluciones de trámite, en el caso de que no decidan los procesos con carácter definitivo. Ello, con el fin de salvaguardar el carácter subsidiario de la acción extraordinaria de protección y de evitar

solapamientos entre diversas acciones e interferencias en la marcha normal de los procesos ante órganos judiciales.

En todo caso, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ofrece como una guía que puede orientar la de la Corte Constitucional, en caso de estimarlo conveniente, respecto a la respuesta a multitud de temas relativos al derecho a la tutela judicial efectiva que han sido resueltos por aquel en sus treinta y cuatro años de experiencia.

14. Bibliografía

- Ávila Linzán, Luis (Ed.), *Repertorio constitucional 2008-2011*, Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012.
- Bachof, Otto, *Jueces y Constitución*, Madrid, 1985.
- Bazán, Víctor y Nash, Claudio, *Justicia constitucional y derechos fundamentales: aportes de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Perú, Uruguay y Venezuela: 2009*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, D.L., 2010.
- Benavides, Jorge y Escudero, Jhoel (Coords.), *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013.
- Caamaño, Francisco, *La garantía constitucional de la inocencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- Campo, Javier, *Derechos fundamentales: concepto y garantías*, Madrid, 1999.
- Carballo Armas, Pedro, *La presunción de inocencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: (selección jurisprudencial)*, Madrid, Ministerio de Justicia, 2004.
- Carrasco Durán, Manuel, *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- Chamorro Bernal, Francisco, *El artículo 24 de la Constitución*, t. 1, Barcelona, Editorial Iura, 2005.
- _____, *La tutela judicial efectiva: derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución*, Barcelona, Ed. Bosch, 1994.
- Colomer Hernández, Ignacio, *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- Corzo, Edgar, *Impacto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2013.
- Delgado del Rincón, E., *Constitución, poder judicial y responsabilidad*, Madrid, 2002.
- Díaz Revorio, Francisco, *Valores superiores e interpretación constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

- Diez-Picazo, Luis, *Sistema de derechos fundamentales*, Aranzadi, Navarra, 3ª ed., 2008.
- Favoreu, Luis, *Los Tribunales Constitucionales*, Barcelona, Ariel, 1994.
- Fernández López, Mercedes, *Prueba y presunción de inocencia*, prólogo de Fuentes, Olga y Asencio, José M., Madrid, Iustel, 2005.
- Fernández Rodríguez, José, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Madrid, Tecnos, 2ª ed., 2007.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho procesal constitucional*, prólogo de Jesús González Pérez, Madrid, Marcial Pons, 2008.
- Ferreres Comella, Víctor, *Justicia Constitucional y Democracia*, Madrid, 1998. Jurisdicción constitucional y democracia: Actas de las XVI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional / AA. VV., Madrid, 2011.
- Figueruelo Ángela, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Madrid, 1990.
- Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1985.
- G. Sager, Lawrence, *Juez y democracia: una teoría de la práctica constitucional norteamericana*, Madrid, Marcial Pons, 2007.
- Garberí Llobregat, José, *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del tribunal constitucional*, Barcelona, Ed. Bosch, 2008.
- García, Enrique Alonso, *La interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- García, Javier, Santolaya, Pablo, *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 3ª ed., 2014.
- Gutiérrez, Ignacio, *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Madrid, 2005.
- Igartua Salaverría, Juan, *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013.
- J. Bidart, Germán, *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1988.
- Jairo Roldán, Omar, *Justicia constitucional y proceso de amparo*, Lima, Palestra Editores, 2004.
- Jiménez Asensio, Rafael, *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*, Navarra, Aranzadi, 2002.
- Jiménez Campo, Javier, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, Madrid, 1997.
- López, Juan (Dir.), *La justicia constitucional en Iberoamérica: Chile, Bolivia, Colombia y Cuba*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2011.
- Manzano Salcedo, Ángela, *La prueba en el procedimiento administrativo*, Barcelona, Bosch, 2013.

- Martínez Pujalte, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid, 1997.
- Medina Guerrero, Manuel, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Madrid, 1996.
- Montañés Pardo, Miguel, *La presunción de inocencia: análisis doctrinal y jurisprudencia*, Elcano (Navarra), Aranzadi, D.L. 1999.
- Montero Aroca, J., *Independencia y responsabilidad del juez*, Madrid, 1989.
- Nieva Fenoll, Jordi, *La valoración de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2010.
- Ortuño, María del Carmen, *La prueba electrónica ante los tribunales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.
- Ovejero, Ana María, *Constitución y derecho a la presunción de inocencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.
- Palma, José Luis, *La seguridad jurídica ante la abundancia de normas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- Pau i Vall, Francesc (Coord.), *Parlamento y Justicia Constitucional: IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Pamplona, Aranzadi, 1997.
- Pegoraro, Lucio, *La justicia constitucional: una perspectiva comparada*, Madrid, Dykinson, 2004.
- Pérez Luño, Antonio, *La seguridad jurídica*, Barcelona, Ariel, 1994.
- Pérez Royo, Javier, *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid, 1987.
- Pérez Tremps, Pablo, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Madrid, 1985.
- Porras, Angélica y Romero, Johanna, *Guía de Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana. Período octubre 2008- diciembre 2010*, Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012.
- Pozas, Andrea y Ríos Figueroa, Julio, *La justicia constitucional*, México, Nostra Ediciones, 2010.
- Queralt Jiménez, Argelia, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Madrid, 2008.
- Requejo Pagés, José Luis, *Jurisdicción e independencia judicial*, Madrid, 1989.
- Rives Seva, Antonio, *La prueba en el proceso penal: doctrina de la Sala Segunda del Tribunal supremo*, Pamplona, Aranzadi-Thomson Reuters, 2012.
- Rubio, Francisco, Ahumada, M. Ángeles, *Derechos fundamentales y principios constitucionales (doctrina jurisprudencial)*, Barcelona, Editorial Ariel, 1995.
- Ruiz-Rico, Gerardo, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2013.
- Sánchez-Vera, Javier, *Variaciones sobre la presunción de inocencia: análisis funcional desde el derecho penal*, Madrid, Marcial Pons, 2012.
- Serra Cristóbal, Rosario, *La libertad ideológica del juez*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

- Sospedra, Francisco, *Seguridad jurídica, legitimación y cosa juzgada*, Madrid, Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial, 2007.
- Starck, Christian, *Jurisdicción constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2011.
- Stern, Klaus, *Jurisdicción constitucional y legislador*, Madrid, 2009.
- Storini, Claudia y Navas, Marco, *La acción de protección en Ecuador. Realidad jurídica y social*, Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013.
- Terol Becerra, Manuel, et al., *Las grandes decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2005.
- Tomás y Valiente, Francisco, *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1990.
- Torres Muro, Ignacio, *La legitimación en los procesos constitucionales*, Madrid, Reus, 2007.
- Zapata Larraín, Patricio, *Justicia constitucional: teoría y práctica en el derecho chileno*, Editorial Jurídica de Chile, 2008.
- I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional / AA.VV., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

CAPÍTULO III

Análisis conceptual y metodológico
del hecho colectivo indígena

DIEZ PREMISAS DE BASE TEÓRICA, CONCEPTUAL Y METODOLÓGICA PARA LA CONSIDERACIÓN JURÍDICA DEL HECHO COLECTIVO INDÍGENA

Francisco J. Palacios Romeo*

El hecho político y jurídico indígena ha sido reconocido en numerosos textos normativos tanto internacionales como nacionales, y de los cuales la Constitución de Ecuador de 2008 ha sido uno de los textos más cualificados al respecto. A partir de ahí se han abierto numerosos interrogantes sobre la relación de la justicia indígena, la justicia ordinaria y el propio control de constitucionalidad de la misma. La base de todo el planteamiento debe ser la legitimidad del hecho plural jurídico a partir del hecho autónomo indígena, y la propia legitimidad del hecho indígena con base al reconocimiento de los derechos colectivos. Por ello, un marco conceptual debe recoger varios conceptos clave tales como derechos colectivos y pluralismo jurídico y su relación con los clásicos conceptos de soberanía y Estado.

El anterior marco básico ha de reconfigurarse, a su vez, en torno a otros elementos y debates tales como constitucionalismo tradicional liberal, reparación integral, nación cultural, espacio vital dominado, soberanía difusa, etnodesarrollo sustentable, jurídica internacional de legitimación, ciudadanía simbólica o globalización. A partir de ahí se formulan diez premisas que fungirán de base como legitimación y como marco metodológico y conceptual para abordar todas las implicaciones que pueda suscitar la dialéctica entre los distintos tipos de judicialización y control. Premisas de considerandos históricos, políticos, sociales, culturales e ideológicos sobre los que articular una genealogía del hecho jurídico indígena y del tratamiento de su judicialización.

1. A modo de introducción: breve excursus sobre principio de pluralismo y estados de la uniformidad

La diversidad, el pluralismo, es ícono constitucional ideal plasmado ahora en múltiples textos constitucionales como principio-base. El pluralismo viene

* Investigador Prometeo en la Corte Constitucional 2014 // Profesor Titular y Coordinador del Área de Derecho Constitucional y Teoría del Estado (Universidad de Zaragoza, España)

a considerar que el individuo, los grupos de individuos y los colectivos de individuos tienen derecho a elegir. Es decir, a ser distintos, a vivir de forma diferenciada, a registrarse según códigos propios. Es este el esencial reconocimiento a la autonomía del individuo, a su capacidad para la elección. Es un *prins* democrático con base al siguiente interrogante: ¿hasta dónde le puede servir a una persona poder elegir a un gobierno nacional si no tiene reconocimiento y facticidad ese derecho a la diferencia, que es igual a decir ese derecho a la personalidad, al libre desarrollo y realización de la personalidad?

En el modelo de constitucionalismo y Estado liberal, el derecho a la diferencia se manifestaba en unos tímidos derechos a la libertad de expresión, a la libertad de circulación, la libertad de reunión y a una muy restringida libertad de asociación.

Todos estos derechos sólo se volvían materialmente operativos si la persona tenía una situación patrimonial suficiente. En caso contrario, la persona pasaba a formar parte del magma societario en donde unas instituciones censitariamente representativas y una administración de gestión clasista dirigían su forma de vivir, producir y consumir. Por lo tanto, la diferencia se iría conformando bajo la determinante económica que daba amplias posibilidades de vida diferente a las clases pertenecientes, mientras, por otro lado, se iba produciendo el fenómeno contrario: la uniformización de grupos de individuos informes bajo estereotipos sociales totalizantes tales como el proletariado, el jornalerismo, la servidumbre neo-señorial o incluso el esclavismo.

El Estado democrático vendría a configurar un escenario político-institucional más amplio dando cabida progresivamente al juego de partidos políticos. Esa fue su gran contribución al pluralismo aunque con los graves problemas de oligarquización, financiación privilegiada, sistemas electorales de exclusión minoritaria, acceso mediático parcializado o ausencia de democracia interna. El Estado de partidos -aun en el supuesto hipotético e inédito de sistema proporcional, imparcial e igual- no conduce automáticamente a una sociedad plural. Tampoco conduce a una sociedad plural el otro gran motor societario, la empresa, en donde sólo se diversifica el producto y el sector de la producción; y ni siquiera la forma de producirlo desde las sinergias de la revolución industrial y, más concretamente, desde la introducción de los sistemas *tayloristas* y *fordistas*. Más bien, sucede lo contrario, puesto que dicha mecánica económica es motor de uniformización como lo patentiza la creación del *homo faber*.

El Estado social tendería a igualar las oportunidades y las coberturas materiales pero no desarrolla la hipótesis plural-participativa sino en una nueva y mayor oferta de productos consumibles distintos pero semejantes. En definitiva, el pluralismo quedó anexado al ámbito productivo y comercial, en tanto y en

cuanto a los sectores de producción como a las reivindicaciones de esos mismos sectores. De tal manera que un pluralismo básico quedaría supeditado a una especie de neocorporatismo economicista al igual que se había organizado otro sistema de neocorporatismo político.

Por otro lado, el pluralismo ha sido circunscrito al ámbito de la federalización o comarcalización del territorio de los Estados. En algunos casos con legitimidad histórico-política y en otros de forma artificiosa a modo de Estado federal falsario. Muchos de los casos de territorialización no han supuesto ningún estímulo para la diferencia de individuos y colectivos sino una nueva fórmula de asimilación: uniformidad social, cultural y técnica. Aunque, eso sí, dentro de un marco propio de competencias normativas muy amplio, y en torno a un aparato administrativo de amplias clientelas políticas y clánicas.

En el caso del Estado periférico, no occidental, estas sinergias descritas han resultado agravadas por el traumatismo del choque colonial, merced al cual las sociedades no occidentales siquiera han podido constituirse en fabriles magmas societarios sino que han sido convertidas en simples magmas desvertebrados sumidos en la lógica Centro-Periferia y en Estados hegemónicos y fallidos con estructurales estadísticas de muerte social y bélica¹.

Este breve *excursus* quiere sugerir la conclusión de que el reto de la diversidad individual se ha encontrado con fuerzas y estructuras centripetas que lo han hecho difícil o, en el caso de la diversidad colectiva, materialmente imposible. Dos siglos de Estado constitucional no habrían estimulado el pluralismo y la diversidad sino sólo la tipología de la diversidad productivista, la diversidad en cuanto a módulos de consumo y una aparente diferencia de proyecciones culturales que no habrían dejado de ser un subproducto económico en numerosas ocasiones. No se habrían desarrollado ámbitos organizativos total o parcialmente diferenciados sino únicamente hábitat urbanos clasificables por la clase económica y social. El hombre y la sociedad postconstitucional estarían marcados por una fútil diversidad y una nueva unidimensionalidad en sus hábitos, tendencias, formas de vida, modelos y esquemas mentales cuyo condicionante hegemónico es la producción, la competitividad económica y el consumo inducido. Precisamente ese sistema de consumo inducido aplicándose a un sistema mediático cerrado y muy controlado habría generado una ilusión óptico-perceptiva de libertad,

1 Sobre la construcción del Estado periférico vid. Francisco Palacios, *La civilización de choque. Hegemonía occidental, modernización y Estado periférico*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998. Para un enfoque más deconstructivo, Carlos De Cabo, *La crisis del Estado social* (cap II.1. sobre el Estado periférico), Barcelona, P.P.U., 1986.

pluralismo y capacidad de elección. Una fórmula fantasiosa de pluralismo que cabe preguntarse si no habría fortalecido la eliminación del pluralismo².

La anterior dinámica ha generado no sólo un uniforme *homo faber* sino un sistema individualista de ordenar, componer y organizar. Eso nos llevaría a entender cómo la unidimensionalidad personal y colectiva -generada en los anteriores ejes- junto con el marco mono-representativo habría abortado también los cauces y canales de pluralismo participativo social y político. Y, por ende, de la pobre ingeniería constitucional esclerotizada durante los dos últimos siglos³.

El elemento diversidad se resume en la posibilidad del querer y poder ser diferente y del querer y poder vivir diferente tanto como individuo como colectivo. Es una aplicación consustancial del valor libertad. Sería un elemento incontestable de derecho natural, de un Estado Constitucional y, por ende, de una judicialización integral que acoja este derecho a la diferencia que nos valore como seres humanos únicos e irrepetibles.

2. Diez premisas de base teórica, conceptual y metodológica para la consideración jurídica del hecho colectivo indígena

Muy pocos colectivos o entes sociales se han mantenido diferenciados ante las inercias o fuerzas centrípetas del sistema. En muy pocas ocasiones se ha podido resistir ante el empuje de la uniformidad-modernidad tal y como se sugiere en las líneas anteriores. La diferencia sustancial de colectivos e individuos debe reconstruirse casi por entero. Se puede decir que existen pocos casos de desarrollo y organización integral autónoma. Un caso ejemplar habría sido el

- 2 En este sentido sirva como un ejemplo clásico la crítica de la Escuela de Frankfurt. Y más concretamente el planteamiento marcusiano mediante el concepto de “sistema de pluralismo sojuzgado”, y por el que “las instituciones competidoras ayudan a consolidar el poder de la totalidad sobre el individuo administrado [...] La realidad del pluralismo se hace ideológica, engañosa. Parece extender antes que reducir la manipulación y coordinación, promover antes que neutralizar la inevitable integración”. Marcuse calificará este sistema de totalista o de neototalitario. En paralelo a este cierre sistémico del pluralismo imaginario, el bloque intelectual orgánico genera el concepto de “Enemigo” permanente que responde a cualquier iniciativa plural que disienta cualitativamente o perturbe funcionalmente los parámetros del sistema de dominación: “las instituciones libres compiten con las autoritarias para hacer del Enemigo una fuerza mortal dentro del sistema. En la consideración metapolítica de que el Enemigo no lo identifican con un espectro ideológico concreto sino con el “espectro de la liberación” (H. Marcuse, *El hombre unidimensional*, Barcelona, Seix Barral, 1972, pp. 83-85).
- 3 Sirvan como referentes los clásicos de Duguit, *Manual de Derecho Constitucional*, 1911; Gurvitch, *La idea del Derecho Social*, 1932; y Duverger, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, 1970, que efectuarían una crítica al Estado liberal como motor del individualismo y posterior coadyuvador a una sociedad no solidaria y poco plural.

de las comunidades y pueblos indígenas, como espacios que habrían mantenido modelos diferenciados de organización política, social y económica merced a varias circunstancias sintetizables en: a) su vocación comunitarista; b) la propia segregación facturada por el modelo societario.

A las puertas del siglo XXI, el constitucionalismo ha comenzado a reflejar el fenómeno diferenciable indígena. Contracorriente de todo lo hasta ahora producido por el constitucionalismo liberal o democrático-liberal, desde hace dos décadas los textos constitucionales comenzarían a introducir alusiones sustanciales a los derechos de los colectivos indígenas. Operación de ingeniería constitucional que tiene un primer salto cualitativo en la articulación constitucional de Colombia (1991) y Ecuador (1998). Y que tiene una arquitectura más comprometida en los textos de Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009)⁴.

La pregunta básica que debe presidir este trabajo es la de por qué la teoría constitucional, la teoría jurídica y los procesos de judicialización deben abrir otras vías operativas respecto a los derechos indígenas. Este trabajo va a argumentar a favor de todos los elementos que legitiman el reconocimiento constitucional de los derechos colectivos indígenas. Lo hace bajo diez premisas:

- a) Estado y constitucionalismo excluyentes.
- b) El principio de reparación integral, bajo legitimación convergente de protección especial de un sistema de marginación histórica colectiva agravada.
- c) Reconocimiento especial en cuanto: a) su no asimilación como simples “minorías”; b) su renuncia a no optar al estatus de Nación cultural reivindicativas de Estado propio.
- d) Reconstrucción de su espacio vital dominado y generación secundaria de un espacio vital efectivo.
- e) Protección de la deslocalización estatalista y del modelo de soberanía difusa. Ante la debilidad del referente-Estado y la implementación universal de la soberanía difusa. Ante la privatización de los espacios políticos y de su patrimonialización por los espacios económicos. Derechos colectivos -relativamente difusos- como respuesta a un modelo -seguro- de soberanía difusa.
- f) Vanguardia del pluralismo, construcción comunitarista y etnodesarrollo sustentable. Las estructuras del pluralismo jurídico.

4 En las nuevas Constituciones de Ecuador y Bolivia el tratamiento técnico se hace transversal y no sólo reducido a un espacio a modo de capítulo de derechos fundamentales.

- g) Bases jurídicas de su reconocimiento: del Convenio 107 y 169 O.I.T. a la Declaración universal.
- h) Reconstrucción de su ciudadanía y función simbólica para una recuperación del derecho a la dignidad.
- i) Falacias sobre los derechos colectivos en general y sobre los derechos colectivos indígenas en particular.
- j) La esquizofrenia crítica respecto a la presunta irreductible dificultad normativa de los derechos colectivos: entre la sofisticación y complejidad del derecho patrimonial y la imposibilidad material del derecho colectivo indígena.

3. Estado y constitucionalismo excluyentes

La posición del constitucionalismo clásico ha sido mono-etnocéntrica, aquella por la que cualquier derecho étnico venía a ser un cuerpo extraño en los textos constitucionales. La segunda mitad del siglo XX vino a reconocer los derechos de las minorías, fundamentalmente respecto a personalidad cultural. Más adelante aún se acentuaron las tendencias por las cuales habría reconocimientos constitucionales más explícitos de las diferencias. Fundamentalmente de las diferencias regionales de colectivos con identidad cultural étnico-propia con voluntad de ser parte institucionalmente reconocida del Estado (regionalismo) o, incluso, de participar en la formación de esa única soberanía (federalismo).

A principios del siglo XXI muchas minorías étnicas y, sobre todo, miles de comunidades indígenas, no es que no hayan visto reconocidos mínimamente sus derechos de identidad, sino que continúan extremadamente marginadas, discriminadas negativamente y reprimidas en la mayoría de los casos. Sus niveles de postración social suelen ser de los más elevados del conjunto de la población. Está notoriamente claro para muchos casos que incluso los reconocimientos formal-constitucionales sobre igualdad individual o su reconocimiento cultural no han sido sino proclamas semánticas de marco constitucional.

Sin embargo, desde medio siglo la categoría indígena habría dejado de estar circunscrita sólo al ámbito histórico y literario para pasar a tener sustantividad jurídica propia. De hecho se han construido definiciones incluso más concretas que las existentes para pueblo o etnia como puede ser la acuñada en el seno de Naciones Unidas. De esta definición podemos extraer las siguientes conclusiones:

- a) Ajenidad de unos colectivos respecto al ser y la institución del Estado. El Estado es una figura tan ajena que ni siquiera en el transcurso de siglos se ha producido la más mínima asunción y aprehensión de su figura. El imaginario pacto social por el que se constituía el Estado no se puede considerar ni aceptar tácitamente, pues sus pobladores ignoran el sentido más básico de su naturaleza.
- b) El sujeto actual de la definición presente serán los descendientes de aquellos que habitaban las distintas partes de un territorio invadido y sometido por colectivos de cultura antagonica.
- c) Este sometimiento no fue ocasional, o producto de una coyuntura bélica, sino que consolidó una situación de violencia y dominación estructural denominada colonialismo.
- d) Esta población se autorregula social y políticamente con costumbres y normas propias, ignorando de forma esencial las instituciones o reglamentaciones del Estado del que forman parte.
- e) La cobertura estatal o Estado ajeno se reglamenta de la forma evolucionada desde su irrupción en dichos territorios, conforme a sus intereses y sin haber asumido o respetado ninguna de las pautas de los pobladores originarios⁵.

En desarrollo de las dos consideraciones anteriores hay que mencionar cómo la primera base de legitimación sería el hecho de que las poblaciones indígenas son los pobladores originarios de aquellos territorios que habitan ahora o que habitaban antes de ser expulsados o deportados. En Teoría del Estado se parte del supuesto de cómo la formación de un Estado se realiza a través de un pacto social entre los distintos habitantes de un territorio concreto. Sin embargo este presupuesto es una de las construcciones teóricas más falaces, puesto que prácticamente no se conoce casi ningún caso, entre cientos posibles,

5 Es la única definición suficientemente compleja que se extrae de la documentación de trabajo de las organizaciones internacionales, puesto que incluso la propia Declaración Universal de 2007 no la define. Dice textualmente: "Las poblaciones indígenas están compuestas por los descendientes actuales de los pueblos que habitaron el territorio actual de un país total o parcialmente en la época en que personas de cultura u origen étnico diferentes llegaron desde otras partes del mundo, los sometieron y, mediante la conquista, el poblamiento u otros medios, los redujeron a una situación no dominante o colonial; los que hoy día viven más en conformidad con sus costumbres y tradiciones sociales, económicas y culturales particulares que con las instituciones del país del que ahora forman parte, bajo una estructura de estado que incorpora principalmente las características nacionales, sociales y culturales de otros segmentos de la población que son predominantes" (cfr. Documento de Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, párrafo 379). Para una muy diversa y sugestiva aproximación conceptual y terminológica, cfr. J. Ordoñez, *La cuestión étnico nacional y derechos humanos: el etnocidio. Los problemas de la definición conceptual*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.

por el cual el nacimiento del Estado se correspondiera con un pacto entre cuyas partes estuviera representada una parte esencial de la población y mucho menos de la población originaria indígena para los muchos casos de composición étnico-plural.

Las distintas clases dominantes no contratan con las poblaciones indígenas, y crean los Estados unilateralmente. Expropián todos los espacios (soberanía) y no devuelven dicha expropiación en forma institucional. La expropiación adquiere aun una mayor gravedad puesto que las poblaciones originarias son reducidas económica, social y culturalmente a una ciudadanía degradada. Esta situación se hace especialmente visible en Latinoamérica, en donde los antiguos pobladores son obviados y sometidos por los herederos políticos de los Estados agresores. Esta situación no ha sido solventada por ninguno de los supuestos modelos de Estado liberal y democrático existentes. Por lo tanto, el modelo constitucional debe abrir otras vías operativas porque el modelo liberal no ha protegido ni individual ni colectivamente. El Estado no ha cumplido su papel en ninguna de sus modalidades.

Se olvida con facilidad que el Estado no es ningún tótem sagrado, sino un ingenio político que se legitima a través de unas funciones. El Estado asume la soberanía y la consecuencia de ello es la expropiación de libertades y derechos que venían siendo libremente dispuestos por las comunidades previas. Subsiguientemente el Estado, en función del contrato que genera dicha expropiación, se compromete a proteger físicamente, a asignar políticamente y a cubrir socioeconómicamente; y ello debería generar una procura existencial global y, en definitiva, debería asignar un nuevo espacio efectivo. Sin embargo, asistimos durante todos los siglos de su recorrido a una expropiación patrimonialista por parte de determinados grupos o clases. Y el Estado no debería ser nunca una patrimonialización de individuos, grupos o etnias porque pierde el fin para el que fue creado, traiciona el pacto social y legitima cualquier tipo de insurgencia contra él mismo. ¿Por qué?

Sencillamente porque la ruptura del contrato devuelve a los actores al Estado de naturaleza primigenio. Este esquema es especialmente visible en el modelo de Estado periférico, al que van especialmente dirigidas estas reflexiones.

Respecto al hecho indígena es notorio que no se ha producido la asignación de procura existencial, y este no es un hecho coyuntural sino que tiene plazo de siglos, lo que le convierte en estructural. Después de varios siglos no se puede seguir confiando en la eficacia automática del Estado, del Estado liberal o incluso del Estado democrático que nunca llega, ya que, además, se ha producido una patrimonialización patológica del Estado por otros grupos o etnias que hacen difícil que se produzca un salto de equilibrio espontáneo.

4. Reparación histórica, vulnerabilidad y protección política

El incumplimiento del contrato social y el quebrantamiento constitucional por parte de los nuevos Estados y sus clases dirigentes tendrían una larga data que nos llevan en pleno siglo XX a la aceptación internacional del esclavismo y del derecho laboral penal. Los mundos indígenas fueron las poblaciones más castigadas en cuanto a condiciones estructurales en un etnocidio y genocidio de largo recorrido. Es un motivo para su reconocimiento en forma de reparación y protección⁶.

Ya fueran Estados absolutos o Estados liberales no protegieron a los componentes de dichas minorías siquiera de la eliminación física, del trabajo forzado o del esclavismo. Es un largo lapso que transcurre desde comienzos de la instauración del Estado Moderno (S.XV) hasta finales de la II GM. Como referencia sirva toda la literatura al respecto desde Las Casas al reconocimiento implícito del esclavismo a nivel de texto jurídico (Convenio 50 de la O.I.T., año 1936). Violencia física, anulación política, explotación económica, o bien deportación o huida hacia aquellas tierras inaccesibles y de refugio.

La acepción “indígena” es terminología de uso en las primeras normativa jurídicas tanto a nivel legislativo nacional⁷ como a nivel internacional⁸. Contrariamente a lo que podría desprenderse de su lectura esta normativa internacional no viene a estructurar relaciones económicas de explotación económica colonial sino a intentar minorar los daños y la arbitrariedad generalizada respecto a esas poblaciones en circunstancias relacionadas con su utilización como mano de obra. Es decir, se intenta desde un marco economicista establecer un marco de mínima protección

6 Es necesario recordar como un acontecimiento puntual en el tiempo y no estructural -el genocidio judío- fue el argumento principal ya no sólo para el reconocimiento de sus derechos étnicos específicos sino para la generación e instauración de un Estado en localización, fecha y condiciones elegidas por el propio colectivo judío.

7 Múltiples alusiones y casuísticas de referente jurídica alusiva al siglo XIX, en el clásico de J. Hobson, *Estudio del Imperialismo*, fundamentalmente en el seno de la Organización Internacional del Trabajo. Desde 1921 se habla de problemática indígena y se le otorga tratamiento jurídico. En 1926 se constituiría la Comisión de Expertos en materia de trabajo indígena. Convenio de la Organización Internacional del Trabajo número 50. Adoptado en junio de 1936, entrando en vigor en septiembre de 1939. Para todos los convenios mencionados, referencia en Organización Internacional del Trabajo, *Convenios y Recomendaciones* 1919-1983, Madrid, 1984. El artículo 2 definía el reclutamiento en su apartado a), lo hacía como el que “comprende todas las operaciones realizadas con objeto de conseguir para sí, o proporcionar a un tercero, la mano de obra de personas que no ofrezcan espontáneamente sus servicios [...]”. Madrid, Alianza Editorial, 1981.

8 Fundamentalmente en el seno de la Organización Internacional del Trabajo. Desde 1921 se habla de problemática indígena y se le otorga tratamiento jurídico. En 1926 se constituiría la Comisión de Expertos en materia de trabajo Indígena.

ya no de derechos sino de su práctica supervivencia. Para nada se plantea la cuestión de comenzar a salvaguardar el aspecto cultural y de identidad en su conjunto o siquiera de sus derechos individuales.

Con esta actitud también se consigue una legitimación de prácticas pseudoesclavistas. Así el Convenio de 1936 sobre reglamentación de sistemas de reclutamiento de trabajadores indígenas⁹. El eufemismo “reclutamiento” aludía a la más directa leva forzosa de indígenas con motivo de emplearlos en cualesquiera trabajos que fueran útiles a los “no indígenas”; fueran los beneficiarios autoridades coloniales o autoridades de país soberano, sujetos privados u organismos públicos¹⁰. El convenio intentaba suavizar las condiciones a las que estaban abocadas las poblaciones indígenas cuya consideración social estaba por debajo de cualquier clase social y de las mismas poblaciones colonizadas pero asimiladas o modernizadas. Eran lumpen del lumpen. El convenio 50 venía a paliar las consecuencias más nocivas del reclutamiento tales como efectos catastróficos en el índice de natalidad, o efectos considerables en los medios de subsistencia básicos de la comunidad. Con esta lógica el convenio insta a las autoridades a limitar el número de reclutados en función de su proporción respecto a la población de niños y mujeres¹¹. Intenta por primera vez que no se reclute a niños, salvándolos para trabajos ligeros¹².

El Convenio 50 estaría redactado en tono de “recomendación”, incluso en forma de “ruego” como cuando habla de intentar mantener unidos en el lugar de trabajo a los reclutados según afinidades étnicas siempre cuando fuera “realizable y conveniente de acuerdo con las circunstancias”. Trataría de fiscalizar la actuación de los reclutadores profesionales -auténticos traficantes en pleno siglo XX- sometiénolos a un mínimo y simple control administrativo¹³. También introduce elementos tales como cartilla de identificación (art. 17), reconocimiento médico (art. 18), transporte con condiciones higiénicas mínimas, alojamiento adecuado, jornadas pedestres compatibles con la conservación de la salud (art. 19). Al margen del Convenio 50, la O.I.T. sugiere la “supresión progresiva del reclutamiento de los trabajadores y al desarrollo

9 Convenio de la Organización Internacional del Trabajo número 50. Adoptado en junio de 1936, entrando en vigor en septiembre de 1939. Para todos los convenios mencionados, referencia en ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Convenios y Recomendaciones* 1919-1983, Madrid, 1984.

10 El artículo 2 definía el reclutamiento en su apartado a), lo hacía como el que “comprende todas las operaciones realizadas con objeto de conseguir para sí, o proporcionar a un tercero, la mano de obra de personas que no ofrezcan espontáneamente sus servicios[...]”.

11 *Ibíd.*, art. 5.

12 *Ibíd.*, art. 6.

13 El convenio consideraría este tema de gran importancia (arts. 11 a 15)

del ofrecimiento espontáneo de la mano de obra” en su Recomendación No. 46 (1936)¹⁴.

En la misma línea, la Organización Internacional del Trabajo se vería obligada a elaborar un Convenio reglamentando los contratos de trabajo con trabajadores indígenas, para evitar la absoluta indefensión de éstos¹⁵. Simultáneamente se intenta que el incumplimiento o defectuosa ejecución del trabajo no lleve acarreadas sanciones de tipo penal para la población indígena. Así el artículo 2 hablaba de que “deberán ser abolidas progresivamente y lo más pronto posible todas las sanciones penales por incumplimiento de un contrato al cual se aplique el presente Convenio”¹⁶.

A fecha de 1936, y cuando los campos de concentración alemanes no habían comenzado a funcionar, el mundo no contemplaba que el horror estaba instalado, e incluso institucionalizado, desde la lógica del Estado colonial y desde la lógica de los viejos y los nuevos Estados liberales; desde hacía ya siglos¹⁷.

5. Reconocimiento jurídico especial no asimilable a simples minorías o naciones culturales

¿Por qué no trabajar constitucionalmente a los colectivos indígenas como minorías? ¿Por qué no se reivindica su adaptación a los derechos reservados a las minorías por el constitucionalismo democrático?

- a) Por la simple razón de la no existencia de respeto a las minorías ni siquiera a partir del constitucionalismo democrático. Los derechos de las minorías han empezado a dejar de ser nominales desde hace muy poco tiempo. Incluso la segregación y el *apartheid* han formado parte de la vida normativa cotidiana de muchos Estados, y cuyo ejemplo más relevante serían las leyes segregacionistas en Estados Unidos hasta entrada la década de los sesenta. El derecho de las minorías en la Unión Europea apenas tiene virtualidad hasta el empuje de los movimientos del 68 y el movimiento antisegregacionista estadounidense.

14 Autodenominado por la propia O.I.T. como “Recomendación sobre la supresión progresiva del reclutamiento”.

15 Convenio número 64 relativo a la “reglamentación de los contratos escritos de trabajo de los trabajadores indígenas”.

16 Convenio número 65 relativo a las sanciones penales contra los trabajadores indígenas por incumplimiento del contrato de trabajo. Sería adoptado por la O.I.T. el 6 de 1939, con entrada en vigor a fecha de 1948.

17 En este sentido los fascismos no harían sino recoger y desarrollar la lógica y el sistema del Estado colonial-liberal aplicándolo en sus mismos centros institucionales y sociales (vid. H. Arendt, *Los orígenes del totalitarismo*, Madrid, Alianza, 1979).

- b) Existe otro problema añadido, ya que la integración integral se debe desarrollar a través de políticas públicas que en esta fórmula tendrían un carácter asistencial. Teniendo en cuenta el déficit social tan profundo y radical que existe en el ámbito periférico (millones de personas sin alfabetizar, sin alimentación básica o sin cobertura sanitaria, etc.) ¿alguien puede pensar en políticas serias de promoción e integración de minorías cuando todavía está en primer lugar de la agenda de los presidentes alternativos (Lula, Chávez, Morales, Correa, entre otros) dicha alfabetización, alimentación básica y sanidad de supervivencia?

Es históricamente notorio cómo el Estado -esencialmente el periférico- no ha cumplido su misión de cobertura mínima con individuos y colectivos.

Como colectivos la cuestión no fue respetada siquiera nominalmente. La construcción de los Estados se hizo sin respetar mínimamente grandes colectividades étnicas. La existencia de Naciones culturales no fue tomada en cuenta para la formación de los mismos (en Europa y Latinoamérica desde el siglo XV, y en el ámbito periférico desde finales del siglo XIX). Poco se podían respetar los colectivos étnicos cuando el Estado se construye con una tendencia a la homogeneización y el reduccionismo individualista y, por lo tanto, con un desprecio por los entes intermedios (ciudades independientes, gremios profesionales, comunidades campesinas, minorías religiosas) que, en última instancia, llevaría al Estado liberal a negar carta de naturaleza a partidos, sindicatos y toda clase de organización intermedia fuera de las sociedades mercantiles en un prolongado ejercicio de liberalismo borbónico-bonapartista¹⁸. Posteriormente, en un lento proceso de desarrollo y evolución del Estado

18 Generalmente se hace referencia a esa negación como “jacobinismo”. No me resisto a rehabilitar la figura de Robespierre y de los jacobinos, ya que habitualmente se emplea por la historiografía liberal -y por la historiografía ignorante en general- el término jacobinismo como sinónimo de centralización territorial del poder y de exclusión de todo tipo de minorías étnicas y cuerpos intermedios. Pues bien, el jacobinismo, cuando menos, emitió varios decretos que abolían la esclavitud (1794) liberando a miles de indígenas del yugo más totalitariamente centralista que es el de la esclavitud. Además instauró por primera vez el sufragio universal y redactó la primera Constitución con una tabla de derechos fundamentales digna de tal nombre. Su actitud de reserva respecto a los departamentos sólo tenía causa coyuntural, ya que pretendían ser utilizados por las *aggiornadas* clases nobiliario-burguesas y sus aliados girondinos para enquistar sus privilegios foralistas económico-sociales. Sin embargo, fueron estructuralmente centralistas, y no sólo centralistas sino esclavistas o erradicadores del pensamiento disidente, movimientos tales como girondinos, bonapartistas, borbones, orlenistas [...] Y toda la serie de movimientos políticos que construyeron el Estado liberal en la Francia del XIX. Resultaría aconsejable que algún especialista de la materia, siquiera ocasionalmente, utilizara alguno de estos términos en referencia a la exclusión de la diferencia étnico-territorial en particular y de la diferencia en general.

habría una reacomodación de entes intermedios que reciben progresivamente unos derechos, unos servicios y unos espacios. Para miles de casuísticas étnicas esa reacomodación nunca llegaría.

Conclusión: existiría una legitimación para retomar el pacto social primigenio, para exigir al Estado un estatus que pueda minimizar los costes de este quebrantamiento constitucional permanente. La situación de occlusión secular exige retomar teóricamente nuevos espacios dominados y reivindicarlos en forma de asignación colectiva de espacios efectivos. Por lo tanto, no significa reivindicar la asignación práctica de espacios dominados (lo que se podría proyectar en un derecho a la autodeterminación nacional) sino en modalidades de autosegregación y autonomía etnocolectiva. Supone una variante estratégica y constitucional nueva ante la defeción y el fracaso de anteriores fórmulas históricas.

6. Reconstrucción del espacio vital dominado y generación secundaria de espacio vital efectivo

Las comunidades indígenas ocupaban espacios vitales propios -dominados- antes de ser sometidos por colonizaciones y conquistas. Reconstruir dichos espacios puede resultar muy complicado pero no obstante resulta mucho más sencillo que en el caso de que se intentara aplicar a comunidades muchos más modernizadas merced al nivel básico de pureza que mantienen algunas de dichas comunidades.

A través de los derechos colectivos el Estado vendría a suplir la expropiación (eliminación de espacios dominados por colectivos y grupos étnico-naturales) que de todos los espacios económicos y sociales efectuaría el propio Estado y, sobre todo, el instituto sobrevenido de la propiedad privada institucionalista; es decir aquella propiedad privada que es asignada *ex novo* por el Estado, posteriormente a la expropiación de propiedad privada natural ya fuera individual o colectiva.

El modelo de Estado social en el caso de los individuos y colectivos vendría a suplir la hipótesis por la cual un ciudadano -por el hecho de nacer igual y libre- tendría derecho a una parte alícuota de la riqueza y los espacios que hubiera en dicha sociedad. Hipótesis inédita y fallida históricamente por la mencionada apropiación de los espacios que hace la propiedad privada y el Estado, y que dan lugar a las responsabilidades materiales del Estado expropiador (y habilitador de la expropiación).

Por lo tanto, el Estado está en la obligación de suplir esa expropiación del individuo, devolviéndola en derechos sociales, retornándola bajo una

procura existencial mínima o esencial. En el caso del individuo sería con base a derechos socialmente individualizables. En el caso de las comunidades indígenas ese derecho de “reconstrucción espacial” se habría de generar de manera colectiva. De ahí que se albergue bajo la nueva lógica de los derechos colectivos. Y esta es la gran diferencia entre el individuo aislado y las comunidades indígenas: a) el individuo atomizado busca la reconstrucción de su espacio de autonomía vital básico a través de los derechos sociales y la procura existencial y espacio efectivo estatal derivados; b) las comunidades indígenas reconstruyen su espacio vital dominado a través de la configuración y construcción propia del espacio vital efectivo.

7. Protección de la deslocalización estatista y del modelo de soberanía difusa

Una quinta legitimación de los derechos colectivos indígenas vendría dada por la actual sinergia de crisis en conceptos tradicionales clásicos como el de soberanía o Estado-Nación¹⁹. Todo el proceso de desterritorialización y deslocalización del poder y de la toma de decisiones se ha ido trasladando desde el Estado hacia ámbitos privados exclusivos de decisión fundamentalmente de carácter económico. Hasta el punto que los Estados-nación están pasando a tener un papel gregario de las relaciones económicas multilaterales²⁰. Estos ámbitos privados de decisión tendrían unos niveles elitistas que se proyectarían en ámbitos institucionales transnacionales e incluso extraestales de carácter privado²¹.

19 Este argumento valdría para la generación de los derechos colectivos de otros grupos sociales en general en cuanto a hipotéticos generadores de espacios y reductos cívico-políticos, ante la merma soberanista del Estado.

20 Así el estratega empresarial K. Ohmae sentencia la actual irrelevancia de una figura como la del Estado-nación respecto a las decisiones más fundamentales: “los Estados-nación tradicionales son ahora unidades de negocio antinaturales, incluso imposibles en una economía global” (K. Ohmae, *The End of the Nation State: The Rise and Fall of Regional Economies*, London, Harper Collins, 1995, p. 5). Aunque el afamado estratega geofinanciero japonés no hacía sino seguir una estrategia ya enunciada más de treinta años atrás por Z. Brzezinski (asesor y consejero de dos presidentes estadounidenses, miembro del Consejo de Relaciones Exteriores y fundador y primer director de la Comisión Trilateral). Este factótum de la política estadounidense proclamaba una tendencia insustentable en la desustancialización de contenidos del Estado: “La instancia del Estado-nación en cuanto unidad fundamental de la vida organizada del hombre, habría dejado de ser la principal fuerza creativa: los bancos internacionales y las corporaciones multinacionales actuarían y planificarían en términos que sobrepasarían con mucha ventaja sobre los conceptos políticos del Estado-nación” (Z. Brzezinski, *Between two ages; America's role in the Technetronic Era*, New York, Viking Press, 1970, pp. 110 y ss).

21 Constatemos los más clásicos: desde los transestatistas F.M.I., O.M.C. o G.A.T.T. al oligárquico. Así el estratega empresarial K. Ohmae sentencia la actual irrelevancia de una figura como la del Estado-nación respecto a las decisiones más fundamentales: “los Estados-

Decisionismos que se inyectan de forma directa en los ámbitos culturales, haciéndose insustraibles y determinantes, cercenando otras formas posibles de evolución autónoma de las relaciones culturales²². Es la irrupción del modelo de soberanía difusa. Aunque habría que preguntarse si el modelo de soberanía difusa es un fenómeno novedoso, o, por el contrario, es la demolición final de un modelo que ha estado en crisis permanente, desde sus orígenes. Soberanía que no ha sido sino un referente mítico con el que legitimar un modelo de dominación parcial sobre una determinada población y territorio²³. Y, en segundo lugar, hay que considerar que el Estado no pierde capacidad de transmisión hegemónica ya que continúa teniendo los instrumentos de coacción y presta su portavocía a los grupos sustanciales. Por lo tanto, la desustancialización del Estado se produce en campos muy concretos, a través de los cuales pierden cuotas de derecho y de poder determinados colectivos sociales y, sin embargo, las ganan los grupos económico-financieros mencionados²⁴. En este contexto

nación tradicionales son ahora unidades de negocio antinaturales, incluso imposibles en una economía global” (K. Ohmae, *The End of the Nation State: The Rise and Fall of Regional Economies*, London, Harper Collins, 1995, p. 5). Aunque el afamado estratega geofinanciero japonés no hacía sino seguir una estrategia ya enunciada más de treinta años atrás por Z. Brzezinski (asesor y consejero de dos presidentes estadounidenses, miembro del Consejo de Relaciones Exteriores y fundador y primer director de la Comisión Trilateral). Este factórum de la política estadounidense proclamaba una tendencia insustraible en la desustancialización de contenidos del Estado: “La instancia del Estado-nación en cuanto unidad fundamental de la vida organizada del hombre, habría dejado de ser la principal fuerza creativa: los bancos internacionales y las corporaciones multinacionales actuarían y planificarían en términos que sobrepasarían con mucha ventaja sobre los conceptos políticos del Estado-nación” (Z. Brzezinski, *Between two ages: America's role in the Technetronic Era*, New York, Viking Press, 1970, pp. 110 y ss). Constatemos lo más clásicos: desde los transestatalista G-8, bien los foros elitistas como el exclusivamente estadounidense Consejo de Relaciones Exteriores o el más multinacional de Davos, hasta llegar a la macrocefálica Comisión Trilateral o el más tradicional Club de Bilderberg. Ámbitos jaleados desde determinadas posiciones teóricas como puntos fundamentales de la estructura mundial por encima del Estado-Nación y destinados a acabar progresivamente con muchas de sus funciones que no pasen por la optimización de determinadas plusvalías.

- 22 Fenómeno que, sin la constatación apasionada de Brzezinski o de Ohmae, ya es unánimemente reconocido Vid. Determinados calificativos que ya se han hecho clásicos como desterritorialización en M. Featherstone (comp), *Global Culture: Nationalism, Globalization and Modernity*, London Sage, 1990; deslocalización en J.B. Thompson, *The Media and Modernity*, Cambridge, Polity Press, 1995; deslugarización en A. Giddens, *The Consequences of Modernity*, Cambridge, Polity Press, 1990.
- 23 Para un análisis de esta problemática, véanse diferentes aportaciones en A. De Cabo y G. Pisarello (ed), *Constitucionalismo, Mundialización y Crisis de la Soberanía*, Alicante, Universidad de Alicante, 2000.
- 24 Por ello hay que advertir sobre los *neorrealistas “utópicos”* que proclamaban, y proclaman, el fin de las hegemonías (R. Keohane, *After Hegemony: cooperation and discord in the world political economy*, Princeton, Princeton University Press, 1984), sin mencionar cómo la merma de realidad estatocéntrica es sustituida por grupos y variables cuya capacidad económica, política y jurídica mantiene esquemas de hegemonía transnacional, en la que los Estados tienen un papel de gestores y de fedatarios legales.

difuso de desterritorialización y descralización –asumido como realidad no por presuntos enemigos o actores alternativos del *statu quo* sino por los propios protagonistas directores y grupos hegemónicos- los grupos tienen derecho a ir articulando posibles alternativas de organización y reconocimiento. A no ser que se piense que sólo las organizaciones mercantiles y los grupos financieros deben ir viendo crecer sus posibilidades de organizarse y gestionar colectivamente. Posibilidades reales a tenor del crecimiento y sofisticación que está encontrando en la dinámica globalizadora el derecho mercantil, el derecho internacional privado y la hermenéutica pasiva y omisiva del propio derecho constitucional²⁵. La actual crisis del sistema económico de 2008-2009 ha patentizado como numerosos colectivos no organizados o no organizados suficientemente han quedado a merced de los derechos de deslocalización, a merced de los modelos ius-privado de formación difusa, bajo los que se organizaban todo tipo de complejos financieros y entramados industriales.

Este es un motivo más que suficiente por el que los colectivos indígenas se ven legitimados para optar por modelos definidos como “difusos”. Ante la presencia de un estado de cosas en donde la primera categoría difuminada es la propia soberanía de los Estados. Es un argumento para la reivindicación de los derechos colectivos no sólo por los pueblos indígenas sino por todos los colectivos con posibilidades para poder diferenciarse y organizarse dentro de la lógica de Estado difuminada.

8. Vanguardia del pluralismo: construcción comunitarista y etnodesarrollo sustentable

8.1. Sobre pluralismo y opciones comunitaristas

Partamos de un primer principio básico: el pluralismo es uno de los elementos fundamentales de todo Estado democrático y constitucional. En primer lugar el pluralismo político, con base a la existencia exigente y cualificada de partidos y organizaciones políticas y sindicales. Pero, en segundo lugar, el pluralismo social, es decir aquel a construir con base a organizaciones y conformaciones sociales, ya que la sociedad democrática es algo más que pluralismo político y sindical.

Es en sociedad donde el ser humano reflexiona y decide sobre la forma de dar sentido individual y, subsiguientemente, sentido social a la vida. El individuo

²⁵ Para una visión en perspectiva sobre la relación grupos de presión, hegemonía y soberanía de los Estados, vid., F. Palacios, *La Civilización de Choque. Hegemonía Occidental, Modernización y Estado Periférico*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.

libre debe poder decidir cómo y con quién juntarse, debe poder agruparse para proyectar formas de ser y para conformar modelos de sociedad. Cada individuo es un ser diferente que tiene derecho a su configuración individualizada, a tener una perspectiva ideal y propia sobre la existencia, sobre la articulación de su vida cotidiana, sobre sus proyectos de vida en común.

¿Qué hace importante a los derechos colectivos indígenas como estimulante el pluralismo social? Un segundo principio básico: toda su experiencia en la configuración de núcleos comunitarios distintos y distinguibles, que se han gestado con una conformación que puede ser ejemplo para que un Estado con voluntad política pudiera habilitar los elementos adecuados para dar posibilidades de formación grupal-comunitaria a otros grupos de ciudadanos. Pluralismo social hipotético sintetizable en tres espacios:

- a) Estímulo cultural. El Estado debe poner las condiciones para el surgimiento en el individuo de tendencias diversas y opcionales sobre lo esencial y lo accidental. El Estado deberá asumir la obligación de posibilitar una realización personal diferenciada, estableciendo las condiciones objetivas para ese desarrollo a través de una configuración plural equilibrada de las agencias de socialización clásicas (familia, educación, medios de comunicación, estructuras de ocio, espacios de encuentro) y estimulando, de forma suficiente, otros espacios socializadores más novedosos.
- b) Posibilidad organizativa. De una forma concreta podemos denominar pluralismo social-vital a la posibilidad real del ciudadano de mantener formas de vida personales diferentes y formas de vida grupales diferenciadas. Habitualmente en las sociedades actuales -y en mayor medida en las autodenominadas sociedades avanzadas- las fórmulas de vida son muy semejantes, obligatoriamente semejantes, debido a la falta de condiciones objetivas para organizar formas de vida colectiva diferenciadas. No es ésta una referencia a la simple tolerancia omisiva o a fórmulas de convivencia ritualizadas sino a auténticas conformaciones organizativas de vida en común. En muchas ocasiones se imponen dogmas de organización para la convivencia de forma estructural y, por ejemplo, la familia nuclear cerrada se convierte en uno de ellos -por las condiciones de la estructura urbana y por las limitaciones impuestas por la patrimonialización oligopolística del suelo- cerrando la realidad sociocultural respecto a otros posibles modelos de agrupación social y realización vital individual, familiar y colectiva. Es más, se podría decir que en la actual configuración societaria desarrollada sólo existen dos grandes ámbitos sociales de organización y convivencia: la familia nuclear y la empresa.

- c) Las variantes de estructuras sociales diferenciadas más clásicas son las étnicas y las religiosas. La necesidad de pluralismo social étnico y religioso serán más importantes en aquellos Estados que cobijen sensibilidades históricamente ya instaladas; sobre todo cuando éstas hayan sido obligadas a la integración forzada en la estructura de dicho Estado, tal cual sucede con un alto porcentaje de Estados producto de la descolonización hegemonizada y clánica.

Si bien el pluralismo étnico-religioso es el de mayor problemática establecida, no por ello debemos minusvalorar la posibilidad de que las sociedades generen tipos de proyectos en común no estrictamente individualizados, no estrictamente empresariales o no estrictamente microsocietarios. En las actuales sociedades se hace imposible observar modelos organizativos y de convivencia distintos a los generados por la familia nuclear o la empresa. Esta imposibilidad se ha convertido casi en estructural a no ser que se concluya que el ciudadano evolucionado ha optado conscientemente por renunciar a todo lo que no sea su estructuración individual, núcleo-familiar o empresarial. Más bien las mecánicas del sistema económico han generado una estructura sociocultural mono-organizativa en donde toda posibilidad es cercenada por las mecánicas de esta realidad administrativo-productiva.

Ante esta realidad de irreductibles carencias para la organización estructural plural, el Estado se ha hecho cómplice de la realidad administrativo-productiva, ejerciendo de regulador, actor de estímulo, propagandista y agente subvencionador de dicha realidad, adoptando modos referentes de una ideología liberal de Estado. Un Estado constitucional pluralista debería tener la capacidad para equilibrar las inercias determinantes de la estructura economicista dominante y contribuir a posibilitar modelos de organización y agrupación social diferenciados y no sólo referenciados a estrictas problemáticas étnico-religiosas.

Una perspectiva amplia de pluralismo es imprescindible para ir sumando elementos creativos que puedan llegar a enriquecer el propio pluralismo político que, a su vez, genere la mayor posibilidad de dar alternativas sobre modelos de sociedad diferenciados. Existiría una casi imprescindible retroalimentación del pluralismo genérico socio-cultural respecto al esencial pluralismo político, el cual yace sin vitalidad real anclado en una definitiva realidad no susceptible de alternativas reales. Hecho patente cuando desde el neoliberalismo fin historicista se plantea como dogma la verdad final evolutiva del *homo economicus*; dictado desde la presunta realidad del fin de las ideologías, del fin de las alternativas, del fin del pluralismo real, del fin de la historia.

8.2. Sobre etnodesarrollo sustentable

Ya se decía en el punto 1 cómo los colectivos indígenas eran poblaciones que habrían optado por la huida, la autosegregación y el refugio territorial. En un primer caso el refugio solamente sería espacialmente básico y parcial, ya que esas poblaciones étnicamente homogéneas estarían bajo relaciones de explotación económica por parte de otra minoría. Su situación de esclavitud o pseudoesclavitud sólo les habilitaba, en el mejor de los casos, para poder regresar a pernoctar a sus espacios. En un segundo caso antes que soportar la integración discriminada optaron por la huida territorial adentrándose en tierras más allá de cualquier tipo de interés humano-mercantil inmediato, en tierras recónditas, áridas, semiáridas o estériles. En algunas ocasiones escaparon sin prácticamente contacto con el colonizador. En otras sufrieron procesos de etnocidio sólo por parte del colonizador, pudiendo sustraerse al modelo de dominación de las oligarquías liberales que les sucedieron no de forma absoluta sino siendo sometidos a un cercamiento económico-administrativo y, por lo tanto, teniendo una incapacidad estructural para ordenar su propio desarrollo. En un tercer caso, las otrora tierras desvalorizadas sufrieron procesos de revalorización merced a nuevas coyunturas económicas de explotación lo que sí les posicionaría en hábitat de valor²⁶.

Bajo este estigma de la inferioridad, la persecución y la huida, el etnodesarrollo ha existido muy precariamente. En muchos de los casos las comunidades funcionan social y culturalmente a un ritmo muy bajo. Que nadie espere ver como norma deslumbrantes modelos de etnodesarrollo en el ahora-mismo indígena. Muchos colectivos están parados en sus niveles de supervivencia mínimos. Recordemos que han estado -y están- *refugiadas*, en las peores tierras, en los peores recodos, en la naturaleza más inhóspita, limitadora de una cultura agropecuaria sin evolucionar. Hablar de etnodesarrollo es hablar no sólo de reconocimientos de identidad sino de proporcionar los instrumentos para la reconstrucción y el progreso autogestionado. Ahí es donde entra el valor jurídico directo del derecho colectivo: derechos colectivos como único ámbito para un desarrollo básico posible y medianamente rápido. Aquí jugarían a favor las condiciones de empatía social.

Potencialidades de empatía la que debería seguir una organización institucional y normativa propia y los correspondientes instrumentos para articular con posibilidades el sumatorio de empatía social y auto organización. Ese sería la parte del nuevo contrato a asumir por parte del Estado. A mayor abundamiento

26 En referencia concreta a Iberoamérica, vid. G. Aguirre, *Regiones de Refugio. El desarrollo de la comunidad y el proceso dominical en Mesoamérica*, México, Instituto Indigenista Interamericano, 1967.

numerosos colectivos indígenas anexionan al concepto etnodesarrollo la perspectiva de desarrollo sustentable²⁷.

9. Bases jurídicas de su reconocimiento: del Convenio 107 y 169 a la declaración universal

La articulación constitucional de los derechos colectivos indígenas no es un capricho, ni un exabrupto chavista, ni un ingenio insurgente como pretende satirizar una buena parte de la cultura y la mediática orgánica. Tiene su base en un largo recorrido institucional, jurídico y de movilización social. Como debería ser suficientemente conocido que las bases jurídicas legitimadoras de los derechos indígenas -como fuentes jurídicas vinculantes- han sido los Convenios 107 y 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Ha sido a través de esta vía relativamente espuria a partir de la cual se ha trabajado en la juridificación nacional de los derechos. El papel del Instituto Indigenista Interamericano (1940) y el Convenio 107 de la O.I.T. (1957), abrirían una primera fase de prereconocimiento. La III Conferencia General del Episcopado Latinoamericano (Puebla, 1979) y el Convenio 169 de la O.I.T. (1989) teorizan y reconocen, respectivamente, el propio hecho del derecho colectivo. El premio Nobel a Rigoberta Menchú (1992) supone una definitiva puesta de atención político-cultural en el fenómeno. El Proyecto de Declaración Universal sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (1993) es la antesala jurídica sobre la universalización colectiva del derecho. La rebelión indígena-zapatista del E.Z.L.N. (1994) y los posteriores acuerdos con el Estado (San Andrés) le asignan definitivo respeto político, proyección mundial y atención jurídico-institucional.

Desde 1974 estaban en vigor los Pactos Internacionales de Derechos, ello sumado al *imperium* de la Resolución 1.514 (1960) o de la Resolución 2.625 (1970) más los contenidos primarios del Convenio 107 y, los contenidos mucho más cualificados del Convenio 169 componían un instrumental a partir del cual se pudo producir un salto cualitativo hacia la conformación de una institucionalización jurídica del hecho y derecho indígena. Pero esa institucionalización no se improvisa, ni mucho menos es impulsada de oficio por instituciones o por organismos estatales y supra-estatales²⁸. Existirán no pocos antecedentes de

27 Sobre infradesarrollo y pobreza, concretados en experiencias alternativas, vid. T. Carrasco, D. Iturralde y J. Uquillas (coord.), *Doce experiencias de desarrollo indígena en América Latina*, La Paz, Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, 2000.

28 La entrada en acción en Naciones Unidas fue precedida de una basa estratégica común, que tuvo su referencia más importante en la reunión de movimientos indigenistas de América Latina conocida como "Reunión de Barbados II" (julio de 1977). Esta tendría múltiples

previa conformación de distintos colectivos y organizaciones indígenas que dinamizarían durante las siguientes décadas a altas instituciones y organismos de la comunidad internacional con especial implicación de UNESCO, OIT y los más importantes espacios relativos a derechos humanos²⁹.

La Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas llegaría finalmente justo medio siglo después de la aprobación del Convenio 107, en el año 2007³⁰. Los Convenios 107 y 169 tienen numerosos estudios³¹, así como la Declaración Universal tiene también ya bastantes aproximaciones³². Por lo tanto aquí simplemente se extraerán los puntos fundamentales del Convenio 169 que han pasado a fundamentar tanto la Declaración de 2007 como el contenido del articulado del nuevo constitucionalismo indígena³³.

El reconocimiento sustancial de los colectivos indígenas tiene su base normativa, su principal creación conceptual y su arquitectura jurídica en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. A partir de ahí se produjo un desarrollo y recepción en cuanto a su reconocimiento constitucional que había sido formal y precario en una primera fase, configurador en una segunda fase y sustancial en una tercera fase³⁴.

prolegómenos a lo largo de toda la década. Así por ejemplo el Primer Parlamento Indio de América del Sur (1974), Primera Conferencia de Pueblos Indígenas, de donde saldría el Consejo Mundial de Pueblos Indígenas (Canadá 1975). A comienzos de 1997 se realizaría el Primer Congreso Internacional Indígena, constituyéndose el Consejo Regional de los Pueblos Indígenas de América Central (M. Barre, “Políticas indigenistas y reivindicaciones indias en América Latina 1940-1980”, en *América Latina: etnodesarrollo y etnocidio*, Costa Rica, FLACSO, 1982).

- 29 En 1977 se realiza la Conferencia internacional de organizaciones no gubernamentales sobre la discriminación de los pueblos indígenas en las Américas, organizada por el Subcomité de Organizaciones No Gubernamentales de Naciones Unidas en Ginebra sobre el Racismo (Cfr. “Resolución final de la Conferencia internacional de organizaciones no gubernamentales de las Naciones Unidas sobre la discriminación de los pueblos indígenas en las Américas”, *Civilización. Configuraciones de la diversidad*, nº 1, México, 1983).
- 30 Asamblea General de Naciones Unidas, 107 sesión plenaria, 13 de septiembre de 2007.
- 31 Vid. F. Palacios, “El proceso normativo internacional sobre derechos de los pueblos indígenas. Evolución jurídica y proyección política”, *Revista Aragonesa de Administración Pública* (número monográfico del 50 aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos), Zaragoza, 1998, pp. 105-129.
- 32 V. gr. *La Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. Punto y seguido* (M. Berraondo coord.), Barcelona, Alternativa, 2008.
- 33 El Convenio 169 no sólo fundamenta la Declaración de 2007 sino que es más intensa, compleja y exigente en la mayoría de sus elementos.
- 34 Ya antes del nuevo constitucionalismo alternativo latinoamericano se había producido la introducción constitucional de cuando menos el reconocimiento del hecho, desde cierto voluntarismo nominal, incluso desde el semantismo más bipolar (el caso de Perú desde 1920). Como Constituciones de primera fase servirían como ejemplo los textos de Argentina, Bolivia, Brasil, Guatemala, México, Panamá, Paraguay o Perú. Pertencerían a una segunda fase los textos de Nicaragua, Colombia y Ecuador (1998). Finalmente la tercera fase la inaugura el texto de Venezuela y suponen un salto cualitativo los textos de Ecuador (2008) y Bolivia (2009).

Sus elementos más relevantes serían:

- a) La filosofía del Convenio 169 no sólo es garantista y proteccionista sino que en él subyace una filosofía reivindicativa y tributaria de los valores indígenas conservados y practicados. Es decir, se estima que las formas de estructura económica comunal, el modelo de decisión asambleario, el entramado social basado en el apoyo mutuo y su relación ecológica son variables que no deben desaparecer sino que deben aportar elementos de reflexión al modelo moderno evolucionado de sociedad³⁵.
- b) En el Convenio hay dos puntos que marcan la tendencia y el estilo de los contenidos. En primer lugar, la utilización del término *pueblos* en vez de el de “poblaciones” empleado en las anteriores normativas y, en segundo lugar, la utilización del término y concepto *territorios* contra el de “tierras”, empleado en el Convenio 107.

El concepto pueblos se utiliza desde el primer artículo con la intención de apelar a colectivos humanos con identidad, con condiciones sociales, culturales y económicas que les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional. Estructuras que tienen su raíz en la etapa previa a la conformación de los Estados nacionales como tales; y a la configuración de la soberanía nacional como instrumento de monopolio del poder y, por lo tanto, anteriores a la capacidad general para ordenar a personas y bienes dentro del territorio auto asumido como elemento de ese nuevo Estado.

Por lo tanto, estamos ante situaciones en que el poder constituyente de esos nuevos Estados -Estados patrimonialistas- para nada contaría con las poblaciones más originarias en su conformación.

Tampoco dichas poblaciones pondrían voluntad alguna por integrarse bajo, cualquiera de las condiciones que se les ofrecían, que en la mayoría rayaban la pseudo esclavitud, la explotación aguda y la marginalización. Habrían conservado, paralelamente al Estado, sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas en distinto grado de auto evolución. A esa situación y al mantenimiento de “la conciencia de su identidad indígena o tribal” apelan los artículos 1 y 2 del Convenio como criterios fundamentales para acogerse al mismo.

El cambio de denominación de poblaciones a pueblos conlleva también un cambio del espíritu integracionista del Convenio 107 al espíritu autonomista del

35 “La particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales” “Convenio 169” en O. I. T. , *Normas Internacionales de Trabajo*, p. 848.

Convenio 169. Se habla de respeto a su integridad, a su identidad socio-cultural y a sus instituciones. Cuando se menciona la eliminación de las diferencias socioeconómicas no se menciona la equiparación universal e igualitarista con el resto de la población -asimilación- sino de una promoción de su propio modelo de desarrollo³⁶. Cualquier plan de desarrollo económico, y se entiende de explotación económica, en las regiones habitadas por estas poblaciones, deberá tener en cuenta de modo “prioritario” el mejoramiento de todas sus condiciones.

En el plano político se asiste a la entronización de la consulta como norma, siempre que determinadas medidas administrativas o legislativas generales sean susceptibles de afectarles. Tal consideración no ha de elevarse a un absoluto tal por el que se deba obtener el consentimiento vinculante de los pueblos en cualquier caso, situación y circunstancia sobre las cuestiones objeto de la consulta para que los gobiernos puedan proceder a actuar en situaciones de manifiesto interés general. El objeto de la consulta es el consenso y una vinculación condicionada. No obstante si no se obtuviera acuerdo, los gobiernos podrán tomar las medidas oportunas, aunque con la salvedad de que su actuación no podrá afectar a todas aquellas circunstancias previstas en el Convenio³⁷.

Para la función de representación ante el Estado, el Convenio estimula la creación de instituciones *ad hoc* que pudieran servir de interlocutores válidos³⁸.

Otro cambio sustancial respecto al pasado lo simboliza otro término: “territorios”. El término “tierras” utilizado en el pasado representaba una especie de reivindicación de carácter puramente economicista sobre propiedades o posesiones. Sobre elementos susceptibles de explotación económica. Sin embargo, el término territorios viene a establecer derechos culturales. Tierra o suelo no son simplemente objetos de discusión económica sino que se convierten en conceptos relacionados con lo espiritual, con sentidos, con afecciones y con sentimientos. Así el Convenio habla de la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios. Se habla de hábitat en el sentido de relación con el medio natural y espiritual³⁹. En ese sentido, meta-utilitarista habrá una referencia especial a la casuística nómada y agropecuaria itinerante. Modelo indígena más *sui generis* si cabe. Poblaciones oscilantes entre las fronteras de varios Estados, poblaciones que se niegan a asumir la posterior lógica del Estado-territorio, del Estado-frontera,

36 Ibid., art. 2 y 7: “decidir sus propias prioridades, controlar su propio desarrollo [...] deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”.

37 Tal y como se puede desprender de los debates de la Conferencia, *Actas Provisionales de la 76ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo*, núm. 25, Ginebra, 1989, pp. 14-5.

38 Ibid., art. 6.

39 Ibid., art. 13.

por la razón de que ellos estaban siglos antes de que Occidente entronizara culturalmente dicha idea.

El Convenio 169, por otro lado, sigue manteniendo las mismas constantes de protección administrativa que el anterior Convenio respecto a la propiedad y posesión de las tierras y los recursos. Manteniendo unas fuertes condiciones contractuales en cuanto a transmisión de derechos, contratos y obligaciones respecto a grupos o personas no indígenas⁴⁰. De protección por un lado y también de auto limitación en cuanto a los bienes de demanio se refiere. Lo que es dominio público para la totalidad del Estado no lo es en términos absolutos cuando se encuentra en territorios indígenas. Manipulación del demanio que en este caso deberá estar limitado por la presencia indígena y sometido a consulta en cualquiera de sus utilizaciones. Amén del instituto indemnizatorio previsto para los casos de su explotación económica o propección⁴¹.

Los apartados sobre contratación y condiciones de empleo, formación profesional, artesanías e industrias rurales, seguridad social y salud, educación y medios de comunicación vienen a desarrollar y mejorar los mismos apartados del Convenio 107. No obstante, existirá una novedad importante en el Convenio 169 en cuanto a “formación profesional” que estribarará en la disminución del tutelaje, en la obligación de que los gobiernos cuenten de manera efectiva con la participación de los pueblos⁴². Y también que todos los programas de formación se basen en las necesidades concretas de los pueblos interesados en función de su entorno económico o de las condiciones sociales y culturales. Asumiendo los propios pueblos la responsabilidad de la organización y funcionamiento de los programas. Con lo que queda reducido a unos justos términos la intervención de las agencias gubernamentales, evitándose así mecánicas políticas clientelistas o paternalistas. Aunque también podría ser extendido a la estrategia de ayuda de las distintas organizaciones no gubernamentales respecto a las posibles interferencias y manipulaciones políticas o ideológicas de sus programas. Este espíritu autogestionario de los fondos intenta evitar una situación, ya actual, por la que se compra

40 *Ibid.*, art. 17. En función del cual se mitiga el conocido aforismo sobre la no exención del cumplimiento de la ley en caso de ignorancia.

41 La cuestión de extender la protección a los territorios causaría preocupación a los representantes de los Estados fundamentalmente a los que hacen derivar su sistema jurídico de la tradición hispano-romana. El entorno natural, el *hábitat* se superponía a la estructura demanial (aguas, bosques, hielos marinos, costas fluviales y marítimas, recursos del subsuelo [...]). Finalmente se adoptarían las fórmulas de “protección especial” en función del establecimiento y mantenimiento de procedimientos de “consulta”. Y la fórmula indemnizatoria por la que deberán participar en los “beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir” (art. 15).

42 *Ibid.*, art. 22.

progresivamente la voluntad de las comunidades mediante diferentes prácticas de chantaje económico.

Otra innovación interesante es el especial manto protector e interés que se observa sobre la economía de subsistencia, las industrias artesanales y las prácticas agropecuarias basadas en tradiciones comunales. Se consideran valores en sí mismos, alejados de planteamientos desarrollistas y de lógicas de crecimiento cuantitativistas⁴³. El mismo interés se muestra cuando de aplicar programas de salud se trata, recogiendo aspectos de la medicina tradicional en cuanto a métodos y farmacopea.

Cualquier plan educativo pasará por una profundización en la enseñanza de su propia lengua oral y escrita. Aunque lo más novedoso es cómo se insta a la elaboración de los propios medios didácticos que reúnan su propia historia, literatura o modelo cultural general, de su grupo étnico restringido y del grupo étnico más amplio, además de la historia general del Estado que se trate⁴⁴.

Las mancomunidades tribales es punto en el que se vuelve a insistir, pero instando a la toma de acuerdos internacionales entre los Estados afectados para posibilitar la cooperación entre las fronteras que dividieron conformaciones étnicas semejantes. En el Convenio 169 habrá un permanente viraje hacia la consideración de las formaciones pre-estatales⁴⁵. El Convenio intenta dotarse de efectividad mediante la instauración de instituciones e instancias administrativas que elaboren unos programas donde conste “planificación, coordinación, ejecución y evaluación”, amén de “medidas legislativas” suficientes⁴⁶.

Transposición de fuentes y progresiva institucionalización de fuentes secundarias. Desde una perspectiva jurídica, en función de todo lo anterior, asistimos a una interpretación heterodoxa de lo que supone una jerarquización de las fuentes del derecho en cualquier ordenamiento. Se rompe la jerarquización taxativa habitual de las fuentes al afirmar que la legislación nacional se aplicará teniendo muy en cuenta el derecho consuetudinario de los pueblos interesados. Costumbres y derechos propios que podrán mantener vigente con la sola limitación de los derechos fundamentales definidos por el sistema

43 Ibid., art. 23. Planteamientos que estarían en la línea de lo ya teorizado en esta segunda mitad de siglo por Schumacher (E. F. Schumacher, *Lo pequeño es hermoso*, Barcelona, 1973); y más adelante recogiendo múltiples ejemplos de modelo de subsistencia, con crecimiento auto sostenido y estructura comunitarista por J. Ziegler (J. Ziegler, *La victoire des vaincus*, Paris, 1988).

44 Ibid., arts. 25, 27, 28, 31.

45 Ibid., art. 31. En este sentido hay varios acuerdos bilaterales en el área de América Latina. Por su entidad son reseñables las del Tratado de Cooperación Amazónica (1978) y la de la Comisión Especial de Asuntos Indígenas de la Amazonia (1991).

46 Ibid., art. 32.

constitucional nacional y los derechos humanos reconocidos por el sistema jurídico internacional⁴⁷. También autoriza para que las poblaciones sigan utilizando instancias procesales propias en la persecución de los delitos⁴⁸. E incluso se ampara la idea del fuero especial penal en la aplicación de la normativa general, que deberá tener en cuenta sus características económicas, sociales y culturales⁴⁹.

Una de las cuestiones más debatidas es el sentido y extensión del término “pueblo” y “pueblos”. El término pueblo es asumido por el Convenio 169, aunque limitado por su mismo artículo 1 para que no pueda atribuírsele la significación que había adquirido con anterioridad en el Derecho Internacional⁵⁰. Limitado jurídicamente a los términos del Convenio, sin poder extrapolarse al uso y consecuencias a que en otros ámbitos de la normativa internacional había dado lugar, cómo resultaron pasados y futuros proyectos de segregación soberana tanto a título de independencia colonial como de autodeterminación. Y eso que términos cómo autodeterminación o nación serían mencionados en la paradigmática Conferencia de Ginebra en el año 1977. En ese momento los representantes indígenas rechazaron su *status* tradicional en el sistema de derechos universales de “minorías étnicas”. Y se parapetarían tras el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales firmado el año anterior, que redundaba en el hecho de la autodeterminación de los pueblos e incluso superaba en contundencia a anteriores instrumentos⁵¹.

10. Reconstrucción de la ciudadanía y función simbólica de recuperación de la dignidad

El Estado liberal generaría una estructura de dominación-humillación que hacía muy complicado que los ciudadanos pertenecientes a las clases bajas de la estructura social asumieran el rol de ciudadano nacional siquiera formalmente. Había un estatus de desposesión material, formal e incluso simbólica. Bajo esta

47 *Ibíd.*, art. 8. En este sentido el propio art. 8.2 arbitra la posibilidad de evitar las instancias procesales y administrativas generales instando a la creación de foros y procedimientos especiales.

48 *Ibíd.*, art. 9.1.

49 *Ibíd.*, art. 10.1.

50 “La utilización del término “pueblos” en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional” (art. 1.3)

51 Instrumentos que datan de las mencionadas resoluciones 1514 y 2625 creados para la conformación de un sistema mundial que posibilitara definitivos tránsitos del sistema colonial a una estructura de nuevos Estados independientes.

tesitura los colectivos indígenas eran los que menos interiorizado tenían ese elemento como integrantes de un Estado y de una sociedad. De hecho la ciudadanía indígena sólo existía sobre el papel porque no era ni reconocida socialmente, ni reconocible administrativamente ni asumida étnicamente.

Aun admitiendo que los derechos colectivos son derechos difusos de difícil materialización, hay un electo que, por sí solo, justificaría la acuñación del derecho: la cuestión simbólica. El derecho colectivo ejercerá en no pocas ocasiones la función de símbolo sobre el que reconstruir. No sólo de derechos colectivos sino de derechos individuales. Partiendo de lo que se concibe como un mísero presente se reivindica el derecho a desarrollarse bajo el sentido de la comunidad (uno colectivo) y, en función de ello, de la apreciación del uno individual. El símbolo colectivo como instrumento para la recuperación de la estima individual. En la cultura popular o cívica, hasta el comienzo de las reivindicaciones etnocolectivas, el indígena era el peldaño social más infravalorado, algo de lo que distanciarse. A mayor distanciamiento de “lo indígena” mayor consideración social. Distanciamiento que no sólo pasaba por lo económico sino que se proyectaba en el plano cultural y trazaba toda una línea que incluía el más puro rechazo físico. Cultura cívica que incluso impregnaba a amplios segmentos indígenas que abominaban de su condición y aceptaban su situación de casta inferior, aspirando incluso a una política matrimonial de movilidad racial ascendente⁵².

El enunciado de los derechos colectivos aunque sólo fuera a nivel simbólico habría cubierto un espacio psicológico-social imprescindible también para la eficacia de los propios derechos individuales. La recuperación de la autoestima, el orgullo respecto a una procedencia y una identidad, además de una forma no individualista en la concepción de la existencia, es la condición para la asunción/convicción de la propia ciudadanía nacional. De hecho, este espacio ha sido cubierto, ya, en una buena parte merced al esfuerzo de reivindicación colectiva de las últimas décadas, pudiendo decirse que el indígena comienza a asumir con orgullo y plenitud su condición de ciudadano nacional. En segundo lugar, es también una vía para la materialización de uno de los primeros derechos fundamentales individuales: el derecho a la dignidad y al honor, que resulta viabilizado en su aspecto más sencillo por el proyecto de ejercicio colectivo del derecho. La incorporación de esta lógica a los nuevos textos constitucionales de Venezuela, Bolivia y Ecuador ha resultado imprescindible para la materialización de la ciudadanía nacional por parte de la identidad individual indígena.

52 En la misma línea con la que Fanon o Memmi describían el estatus psicológico-social del colonizado y neocolonizado (A. Memmi, *Retrato del colonizado*, Madrid, Cuadernos para el diálogo, 1971).

11. La falacia de la extralegalidad, la redundancia y la anulación respecto a los derechos individuales: los derechos colectivos como revitalizadores del sistema de derechos fundamentales

El principal reproche que salta al hablar de derechos colectivos es la cuestión de su necesidad: derechos colectivos ¿para qué? Este reproche conllevaría una connotación presuntamente aséptica que trata de patentizar como los derechos individuales colmarían todas las necesidades de libertad y justicia: será la postura crítica en la teoría de la *redundancia* o de la *extralegalidad*⁵³. Hay un segundo reproche que se dispara a modo de estigma: los derechos colectivos vendrían a poner en peligro el respeto a muchos de los derechos individuales o, en todo caso, al principio esencial de la igualdad⁵⁴. Es al contrario, tal como se desprende del papel efectuado por los derechos colectivos indígenas respecto a uno de sus sujetos como son los pueblos indígenas.

11.1. Necesidad y oportunidad de los derechos colectivos

La primera interpelación que deberían hacerse los críticos es cómo, hasta fecha de ahora, ha afectado la presencia teórica de los derechos fundamentales individuales a la realidad de los pueblos indígenas. Es decir, ¿en qué medida dichos colectivos se han beneficiado del sistema de derechos humanos individuales? Para ello habría que tener una perspectiva histórica del problema, algo que estas filosofías teoricistas simplemente no hacen. Dichas filosofías prefieren mantener un esquema ideal donde: A (derechos fundamentales individuales) están a disposición de B (individuos) desde una dinámica que comienza en el siglo XIX. El factor C (tiempo) se supone como una variable evolutiva que, en mayor o menor medida, ha consolidado cierto aprovisionamiento de derechos individuales. ¿Resultado? Un mundo feliz (supuestamente democrático y supuestamente liberal). Esta variable evolutiva es convertida en dogma.

Cuando los críticos hablan de derechos colectivos como “redundancia respecto a los derechos individuales” o de “poner en peligro los derechos individuales” viene elíptica ya la conclusión de que; a) dichos colectivos y sujetos están en un marco consolidado de derechos individuales; b) suponen un peligro

53 Cfr., J. Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Ithaca, Cornell University Press, 1989.

54 En este sentido el trabajo de Y. Tamir que, en un paso más allá de Donnelly, titula de forma explícitamente bélica “Against Collective Rights”, en CH. Joppke, *Multicultural Questions*, Oxford University Press, 1999.

para la contemporánea estructura de convivencia. Esta conclusión se encuentra bajo el dominio del dogma de la variable evolucionista. Una versión idealizada del iusteuricismo, absolutamente ahistórica y falaz en un pretendido darwinismo democrático. Tan fantasioso presupuesto olvida el peligro que encierra presuponer el disfrute de derechos individuales por parte de la generalidad, cuando la obcecada realidad de los derechos fundamentales ha venido a patentizar cómo la proclamación teórica y constitucional de los mismos no ha sido garantía para su disfrute universal. Es más, los derechos individuales se han disfrutado en muchas ocasiones merced a la exclusión de otros o de lo “otro”. El hipotético caso de que los derechos colectivos indígenas vinieran a ser un peligro para los derechos individuales es sencillamente una hipótesis imposible, puesto que no se “puede poner en peligro” aquello de lo que no se ha disfrutado nunca.

En definitiva, los derechos colectivos indígenas no pueden ser un problema para los derechos individuales porque estos jamás han existido eficazmente para los individuos de dichos colectivos. Es al contrario, ya que en el caso de que los derechos colectivos llegaran a plasmarse estos podrían ser un coadyuvante de los propios derechos fundamentales. Y desde las perspectivas teóricas actualmente planteadas no puede haber contradicción entre la consideración de derechos colectivos étnicos y derechos fundamentales, porque la construcción comunitarista está partiendo de una consideración total de toda la doctrina de derechos humanos individuales. Eso sí, en el caso que se pretenda una consideración “dogmática de la dogmática” de derechos fundamentales, de corte etnocéntrico, sí estaremos ante una segura contradicción. Sobre todo considerando que la práctica política, la proyección jurídica de los derechos humanos e incluso el concepto de ley, han estado dominados por una hegemonía del iuseconomicismo más privatista⁵⁵. No así la ideología de los derechos colectivos, que tiene acuñado un elenco amplísimo de apoyo normativo en torno a un concepto de libertad que pasa ineludiblemente por un desarrollo integral del hombre. Los propios derechos colectivos han insistido en un elemento clave como es el de la indivisibilidad de los derechos humanos. Y precisamente este concepto, sobre la irreductible unidad de los derechos, nos lleva hacia la consideración de los derechos colectivos. Los derechos colectivos indígenas aglutinarían la vocación necesaria en la indivisibilidad de los derechos y la focalización de las propias tres generaciones de derechos en contextos étnicos concretos.

55 Confróntese la importancia de esta tendencia *excluyente* para cualquier planteamiento creativo, crítico o especulativo sobre derechos. Así, desde posiciones clásicas, vid., C. De Cabo, *Sobre el concepto de Ley*, Madrid, Trotta, 2000 y P. Barcelona, *El individualismo propietario*, Madrid, Trotta, 1996.

11.2. Sobre la indivisibilidad de los derechos. El papel activo de los derechos colectivos en la configuración de una lectura integral e indivisible de los derechos

Pertenece al terreno de la lógica más aplastante el hecho de que sin una cobertura material mínima del individuo (derechos sociales/tercera generación) éste no puede ejercitar, esencialmente, la mayoría de los derechos civiles y políticos⁵⁶. Esto vale en primer lugar para la pobreza extrema que acucia, por cierto, a la gran mayoría de la humanidad. Pero no sólo es cuestión de menesterosidad material extrema, ya que niveles de menesterosidad básicos es sinónimo también de desconocimiento incluso de los propios derechos individuales. Juega un papel relevante la ausencia de una formación básica y la imposibilidad de información, bien sea por la mediatización parcializada de la misma o por la incapacidad individual para su recepción de aquellos individuos sometidos a la presión del entorno, a mecánicas de control social o a los propios ritmos de su vida laboral que le impedirían dedicar un mínimo espacio a cualesquiera ámbito de lo político.

Ante este precario panorama en eficacia y garantía, ha venido delineándose, en paralelo, todo un sistema de derechos diferenciables del trinomio civiles, políticos y sociales. Todo un sistema de derechos colectivos que, en función de las insuficiencias mencionadas por la fragmentación del clásico sistema, reivindicarían la indivisibilidad de un nuevo sistema. Y aquí tendrían justificación, papel y razón de ser. Derechos colectivos que han tomado una división ya casi clásica entre derechos de la solidaridad y derechos de la identidad⁵⁷.

11.3. Derechos colectivos de la solidaridad

Dentro de los derechos de solidaridad el derecho al desarrollo y el derecho a la paz son derechos-*conditio* para establecer un marco de operatividad tanto de los derechos de tercera generación como del resto de los derechos colectivos, incluidos los derechos indígenas. La normativa internacional no sólo obliga a los organismos de la sociedad internacional sino, fundamentalmente, a los actores principales de ésta, es decir a los Estados a facilitar los mecanismos por los

56 Para estas consideraciones parto de una sistematización de las generaciones de derechos por la cual los derechos civiles no comparten, inicialmente, ni tramo teórico ni histórico con los derechos políticos, siendo dos generaciones separadas y dejando el contenido de la tercera generación a la asignación de los derechos sociales.

57 Para un análisis global y clarificador de los derechos colectivos, vid. A. García Inda, *Materiales para una reflexión sobre los derechos colectivos*, Madrid, Dykinson, 2001.

cuales sus políticas públicas y de desarrollo tengan que ser suficientes. Y dentro de los Estados, sobremanera a aquellos cuyo potencial económico, político y militar les hace tener una presencia hegemónica y en muchas ocasiones de cooperador económico-político necesario respecto a las estructuras de infra desarrollo⁵⁸. De todos los textos reseñables sería la Resolución 41/128 (1986), denominada Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, la que sistematizaría mejor los derechos y obligaciones colectivas. Es de reseñar que la mayoría de países occidentales, liderados por Estados Unidos, votaron en contra de dicha resolución siguiendo la misma política obstruccionista que con todas las anteriores disposiciones y declaraciones sobre derecho colectivo al desarrollo. Política obstruccionista con décadas de tradición, en paralelo al despliegue de una cínica retórica política sobre ayuda al desarrollo y lucha contra la pobreza⁵⁹.

11.4. Derechos colectivos de identidad

El marco de los derechos de identidad buscará particularizar situaciones colectivas en las cuales, sin el reconocimiento político y jurídico previo de esa identidad (*prius*) se hará imposible el disfrute efectivo de un sistema de derechos fundamentales. La imposibilidad tendrá dos variantes. En primer lugar la imposibilidad del Derecho. Por la cual, una minoría étnica es privada -de hecho o de derecho- y de manera estructural del acceso a los derechos y libertades

58 Podríamos señalar que la ideología del desarrollo solidario y equilibrado (objeto) cuyo sujeto fuera la comunidad humana colectivamente contemplada, está señalado ya desde la Carta de Naciones Unidas (Preámbulo, arts. 1.3, 55) y la mencionada Declaración de 1948. Y desarrollada como sistema teórico del Derecho Internacional desde finales de la década de los sesenta: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 1); Pacto Internacional de Derechos Económicos [...] (arts 1, 11); Resolución 3.201 (Declaración N.O.E.I.); Resolución 3.281 (Carta de los Derechos y los Deberes Económicos de los Estados); Resolución 34/46 (1979); Resolución 35/174 (1980); Resolución 41/128 (1986). En 1992 se intentaría articular un Programa de Desarrollo a instancias de la mayoría de Estados periféricos, que se concretarían en cuatro recomendaciones de la Secretaría General, concretadas la Res. A/Res/51/240. Finalmente es referenciable la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993).

59 Fundamentalmente es históricamente paradigmático el caso de la articulación N.O.E.I. (Nuevo Orden Económico Internacional, 1974). Propuestas detalladas de la práctica totalidad de países periféricos para abordar con rigor y voluntad el problema del desarrollo equilibrado. Esta permanente falta de voluntad en los Estados occidentales se torna paradójica en cuanto a la asignación de "otras culpabilidades" respecto al subdesarrollo. Sirva como gráfico ejemplo las *ingeniosas* declaraciones de G. Bush II en la última cumbre del G-8 (Génova, 2.001), respecto a los críticos políticos y teóricos del modelo de desarrollo, citando a una fuente de la máxima autoridad y legitimación en cuanto a erradicación de la miseria: "Como dijo mi amigo el ex presidente de México Ernesto Zedillo, parecen extrañamente determinados (los críticos) a proteger a estos países del desarrollo. Pueden decir lo que quieran, pero condenan a la gente a la miseria" (*El País*, 19, julio, 2001).

fundamentales, además de negarle los niveles mínimos de subsistencia. En un segundo lugar: la imposibilidad para el Derecho, por la cual a una minoría étnica se le niega el reconocimiento de su identidad desde el ámbito más básico (lengua) al más complejo (autogobierno).

Por lo tanto, habría una legitimación de los derechos colectivos reconstructiva. Los derechos colectivos serían un instrumento para focalizar la atención en colectivos que no han tenido ningún acceso a los derechos individuales. Sería –ha sido– una manera incluso de reivindicar el *reconocimiento eficaz* de los derechos individuales.

12. La esquizofrenia de los críticos respecto a la irreductible dificultad normativa: entre la sofisticada complejidad del derecho patrimonial del capitalismo y la imposibilidad técnica del derecho colectivo indígena

Después de todo lo anteriormente descrito no cabe alegar que los derechos colectivos son un simple, e incluso siniestro, instrumento para restringir derechos fundamentales (Farrell). Y tampoco se puede hablar de su opacidad o difuminación, acusando de indeterminación respecto a su titular, e incluso respecto a los mecanismos de garantía⁶⁰. Como si el indígena o el ciudadano periférico no hubieran visto difuminarse estructuralmente todos los derechos que individualmente se le decía debían ser garantizados por los poderes públicos. Los que censuran una irreductible difuminación de los derechos colectivos no desean tener en cuenta dos cosas:

- a) La dogmática jurídica no ha podido dar respuestas básicamente operativas a muchos de los concretos derechos aún de segunda o tercera generación, no susceptibles de aprehensión por los ciudadanos que fungían como constitucionalmente beneficiarios.
- b) Los derechos colectivos tienen un tiempo muy reciente de presentación y elaboración; y por lo tanto, la técnica jurídica no tiene por qué encontrarse ante objetos y sujetos más difíciles de ordenar y articular que toda la compleja red técnico-jurídica que cobija el derecho mercantil, el derecho fiscal o el derecho financiero cuyo desarrollo dogmático-liberal tiene más de dos siglos.

60 Así se habla de las posibles confusiones desde un punto de vista jurídico, derivadas de la inflación retórica y complejidad difusa de derechos (cfr. I. Brownlie, “The Rights of Peoples in Modern International Law”, en J. Crawford (ed), *The Rights of Peoples*, Oxford, Clarendon press, 1988).

Si la crítica viene por la dificultad de articular mecanismos de garantías, entonces estamos por una insuficiencia técnica del Derecho. Y es muy grave plantearse el hecho de que mientras la capacidad técnica del sistema jurídico resuelve con eficacia las innumerables variaciones, correlaciones y permutaciones posibles en derechos y obligaciones mercantiles o financieras, no es capaz, sin embargo, de efectuar una básica estabilización de derechos sociales o consuetudinarios consolidados y una básica adecuación introductoria de nuevos derechos. Que mientras el actual orden neoliberal va creando sofisticados mecanismos de auto desarrollo, va generando una incapacidad y desorden *ius social*⁶¹.

La crítica anterior procede ya de la ofensiva contra el marco internacional de Derechos Humanos. La presunta crítica *técnica*, no directa, referente a la futilidad e inutilidad del Derecho declarativo como marco de derechos, bajo el supuesto del Derecho Internacional como “no derecho”, queriendo olvidar su carácter no sólo declarativo sino también normativo y de *ius cogens*. Y lo que sería aún más grave, la crítica a una hipotética inflación constitucional respecto a derechos fundamentales⁶². Crítica que trabaja en la línea de flotación de los nuevos derechos colectivos puesto que toda la iniciativa jurídico-política en su gestación la ha llevado el Derecho Internacional. Esta crítica se referencia en lo que algunos autores han denominado “obsesión inútil por el derecho internacional”, olvidando que éste ha sido siempre el marco inicial de proclamación jurídico formal de cualesquiera derechos de las anteriores generaciones, desde la declaración de 1789 que nacía con espíritu y vocación de universalidad aunque fuera desde foro nacional (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789) hasta todo el resto de textos declarativos en sede de Naciones Unidas.

La trivialización del Derecho Internacional es una posición falaz que no contempla la evidencia de cómo la simple enunciación internacional de derechos ya tiene un efecto declarativo, del cual son signatarios la gran mayoría de Estados. Y que dichos derechos aun no siendo ratificados, no perteneciendo a la categoría de *ius cogens*, e incluso careciendo de mecanismos de garantías, poseen no sólo una fuerza moral indudable sino la proyección de una eficacia esencial por la vía del manto interpretativo. Esa fuerza moral inyecta legitimidad a los distintos actores que van a pasar a reivindicarlos. Y la reivindicación

61 La incapacidad para la realización de “la unidad, la coherencia y la plenitud del ordenamiento” como señala Ferrajoli recogiendo a Bobbio (L. Ferrajoli, *Derechos y Garantías*, Madrid, Trotta, 1999, pp. 28-35).

62 Un referente crítico en P. ALSTON, “Conjuring up new human rights: a proposal for quality control”, *American Journal of International Law*, n° 78, 3, 1984.

política sobre bases, ya no sólo teóricas sino normativas, estimula un proceso de conformación progresiva y de sedimentación positiva en sede estatal e institucional. Podría darse el caso de que el proceso de construcción técnica y positivización no se diera (“donde no hay garantía no hay derecho”); pero en ese caso quedaría algo igualmente importante: la base natural para la “lucha por el derecho” y, de esta manera, la legitimación para el derecho a la reivindicación y a la protesta que, históricamente, han sido los principales motores en la conformación y plasmación de derechos.

Ahora bien, desde las décadas neoliberales 80-90 comenzamos a encontrarnos ante una tesitura en la que hay un permanente empeño en poner en duda el carácter de Derecho a toda normativa internacional e incluso a todo tratamiento ius-constitucional. Eso sí, sin alegrarlo explícitamente, más bien utilizando fórmulas sinuosas, dilatorias e incluso despectivas, pero cuyas intenciones y efectos no irían muy lejos de la expresión-descalificación *nonsense upon stilts* (“disparates sobre zancos”) proferida por el utilitarismo en referencia a las declaraciones de derechos fundamentales institucionales y orgánicas⁶³. Nada podría ser Derecho sino estaba integrado en una exposición positiva específica y concreta. En una articulación del “no derecho” radicalmente opuesta a la garantista. Ya que para el utilitarismo los derechos fundamentales solemnemente proclamados no dejarían de ser sino dislates retóricos, ya que todo derecho se debería construir inductivamente, desde la utilidad, y para el caso particular que casualmente podría coincidir con las condiciones objetivas para el funcionamiento económico-utilitario de la sociedad. Este planteamiento no suele ser explícito sino que siempre ha formado parte de la “agenda oculta” del positivismo utilitarista neoliberal.

En el caso de los derechos indígenas no habría problema si ese tiene que ser el problema: no es cuestión sólo de textos internacionales *ex novo* o de nuevos reconocimientos colectivos, ya que existe Derecho, toda una práctica consuetudinaria que ha generado *práctica útil de derecho*, en la conformación de un *pluralismo jurídico* de supervivencia al que podría ser asimilado esta propia ética utilitarista del derecho⁶⁴.

63 Un pionero procaz en este sentido sería Bentham, con un discurso demoledor sobre la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que, sin duda, tuvo evidente eco e influencia en la lapidación de los derechos constitucionales en el nominal constitucionalismo francés del siglo XIX. Sus *Anarchical Fallacies* (1795), corroborarían el espíritu Chapelier, fueron simultáneas al texto autoritario del 95 y ejercerían de voceras del constitucionalismo bonapartista. Las *falacias anárquicas* eran los derechos fundamentales de las grandes declaraciones, definidos como “derechos resistentes contra-ley”. Paradójicamente J. Bentham fue el que ideó el término Derecho Internacional.

64 Sobre pluralismo jurídico e indigenismo vid., O. Correas, “La teoría general del derecho frente al derecho indígena”, *Crítica Jurídica* n° 14, México, 1994.

Los pueblos indígenas siempre han vivido bajo estructuras jurídicas propias, incluso prescindiendo conscientemente de los nuevos derechos impuestos por los nuevos Estados. El Derecho precolombino indígena estaba tan diversificado como su contemporáneo derecho occidental. En él son constatables normas respecto a obligaciones, contratos, sucesiones o transmisiones patrimoniales, desde una perspectiva comunitarista del derecho civil, y equiparables a nuestras categorías aunque en absoluto asimilables. Desde lo que sería nuestra perspectiva pública, el fuero penal contemplaba una muy diversa tipología y sistema de penas, incluso rudimentarios sistemas tributarios, suficientes para sus objetivos. Todo ello enmarcado en respectivos supuestos procesales⁶⁵.

El problema que planteó la irrupción del Estado moderno impuesto fue que la persecución, explotación, abandono y cercamiento imposibilitó cualquier tipo de desarrollo propio bajo el paraguas colonial paternalista y etnocida de las distintas leyes de indias ya fueran occidentales u orientales (las indias). Sumió a dichos colectivos en una situación de infradesarrollo que exige actualmente un marco de condiciones objetivas que puedan habilitar etnodesarrollo. Pero en resumen: ningún marco jurídico presenta una utilidad simple tan directa como el derecho consuetudinario indígena.

13. Conclusión. Estado disperso, soberanía difusa y nueva reconstrucción constitucional

Cuando se le niega efectividad, e incluso virtualidad, a los derechos colectivos en general y a los derechos indígenas en particular, ¿en función de qué modelo cerrado se hace?; ¿desde la filosofía del Estado tradicional liberal, presuntamente soberano? Parece que así debe ser dado el curriculum de exclusiones de dicho modelo de Estado que, paradójicamente, ha sido homologado con la sociedad abierta⁶⁶. ¿De qué tipo de sociedad abierta se está hablando contemplando el balance uniformista de los dos últimos siglos a escala planetaria? Exclusiones para la diferencia salvo todas las diferencias posibles, institucionales y organizativas con base a la sacro santa acumulación de propiedad ya todos los estímulos por ella producidos⁶⁷.

65 Cfr. una visión general representativa en R. Stavenhagen y D. Iturralde, *Entre la Ley y la Costumbre: el Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990; V. Chénaut y T. Sierra, *Pueblos indígenas ante el Derecho*, México, Centro Francés de Estudios Mexicanos y Centroamericanos-CIESAS, 1995.

66 En este sentido el clásico opúsculo liberal de Karl Popper, *La sociedad abierta y sus enemigos*. Ante los contenidos del mismo surgiría una pregunta inicial: ¿Habrían sido los colectivos indígenas enemigos de la sociedad abierta o más bien habría sido la “sociedad abierta” enemiga de los colectivos indígenas?

67 La sacralización civil de este derecho (“sacrosanto derecho”) no es utilizado de forma

Cuando se acusa de cómo los derechos colectivos son derechos difusos que van a quebrar el modelo soberano de Estado se olvida que el desarrollo del propio modelo liberal de Estado y su correlato económico social -el capitalismo- es el que lleva siglos produciendo un modelo de soberanía difusa, al generar poderosos grupos, fuerzas y actores con capacidad de imponerse sobre la soberanía de los Estados generando un modelo de Estado realmente difuso. Y, por lo tanto, es dicha soberanía quebradiza la que legitima la presencia de otros nuevos actores. Aunque habría que preguntarse si esa generación de factores, grupos y poderes externos, es un fenómeno novedoso o, por el contrario, es el principio del final de un modelo que ha estado en crisis permanente, desde sus orígenes, y que no ha sido sino un referente mítico con el que legitimar un modelo de dominación parcial sobre una determinada población y territorio.

Bajo el presupuesto anterior nos preguntaríamos: ¿el Estado difuso habría dejado de tener capacidad operativa? No, difuso no es sinónimo de debilitado. Hay que considerar que el Estado no pierde capacidad de transmisión hegemónica ya que continúa teniendo los instrumentos de coacción y presta su portavocía a los grupos hegemónicos sustanciales. Por lo tanto, la desustancialización del Estado se produce en campos muy concretos, a través de los cuales pierden cuotas de derecho y de poder determinados colectivos ciudadano-sociales-populares y, sin embargo, las ganan los grupos económico-financieros mencionados.

En este contexto difuso de desterritorialización y desratalización del Estado (deslocalización estructural) -asumido no por presuntos enemigos del *statu quo* sino por los propios protagonistas gestores (neoliberalismo)- los grupos civil-populares tienen derecho a ir articulando posibles alternativas de organización y reconocimiento. ¿Sólo los grupos civiles mercantiles y financieros? No. A no ser que se piense que sólo las organizaciones mercantiles y los grupos financieros deben ir viendo crecer sus posibilidades de organizarse y gestionar colectivamente.

Por otro lado, la articulación constitucional de los derechos colectivos abre nuevas posibilidades para accionar un mecanismo ideal de eficacia para todos los derechos: el paradigma de la indivisibilidad de derechos. ¿La indivisibilidad es importante? Sí, hay que recordar y repetir cuantas veces sea necesario que es un presupuesto del que partían la Declaración Universal del 48 y los Pactos Económicos, Sociales y Culturales (ratificado por otros instrumentos internacionales) y en función del cual no se podía disfrutar de derechos civiles y políticos sin un *prinus* de derechos sociales. El derecho colectivo indígena,

hiperbólica sino que es así reconocido así textualmente desde la Declaración Universal de Derechos del Hombre de 1789 (art. 17: “Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado [...]”).

además, proporciona también simbología y la simbología facilita el acceso a la personalidad, la imagen y la dignidad (derechos fundamentales); con lo que el derecho colectivo se convierte en un instrumento para la recuperación de otros derechos fundamentales, para cubrir un espacio psicológico-social imprescindible para la propia eficacia de los más clásicos derechos fundamentales casi inéditos hasta ese momento para las poblaciones indígenas.

Los críticos hablan de deficiencias técnicas de los derechos colectivos [...] lo que sin embargo no es sino el reconocimiento de la incapacidad del modelo de Estado y de sociedad para poder generar espacios colectivos de pluralismo social. ¿Realmente la articulación técnica del derecho colectivo sería un problema a tenor del crecimiento y sofisticación que está encontrando en la dinámica globalizadora el derecho mercantil, el derecho internacional privado y la hermenéutica deslocalizadora del propio Derecho Constitucional? Resulta sorprendente cómo aquellas instancias políticas y académicas que aún no saben cómo dar una mínima eficacia a la primera y segunda generación de derechos, se niegan a considerar otras opciones que desbloqueen un problema que nada tiene de coyuntural después de décadas de ineficacia manifiesta. La técnica jurídica no tiene por que ser más difícil de ordenar y de acoplar constitucionalmente, teniendo en cuenta la complejidad técnico-jurídica que cobija el derecho mercantil, el derecho financiero, el derecho urbanístico o el derecho civil internacional.

¿Tiene que ser un problema articular mecanismos de garantías de los derechos colectivos indígenas? No, pues la capacidad técnica del sistema jurídico resuelve con eficacia las innumerables variaciones, correlaciones y permutaciones posibles en la regulación de derechos y obligaciones mercantiles y financieras. Sin embargo sí sucede que el sistema sigue alegando “incapacidad” o “imposibilidad” cuando se trata de generar y ordenar derechos sociales (la “incapacidad para la unidad, la coherencia y la plenitud del ordenamiento” que mencionaba Ferrajoli)⁶⁸, mientras el actual orden neoliberal va creando sofisticados mecanismos de autodesarrollo en la lógica jurídica de la ganancia y la plusvalía.

Será en esa dialéctica donde debe entrar la lucha por el reconocimiento y las posibilidades de los derechos colectivos indígenas. Es en esta dialéctica donde han entrado los textos del nuevo constitucionalismo latinoamericano que no quedan anclados en una simple recepción del derecho colectivo indígena sino que insufla de potencial pluralismo social los nuevos y distintos espacios de participación habilitados.

68 L. Ferrajoli, *Derechos y Garantías*, pp. 28-35.

No será sólo la lucha por un reconocimiento exclusivo de dichos colectivos sino la lucha por el derecho y por los derechos fundamentales más clásicos, allí donde han sido obligados a hibernar por el actual “desorden ordenado” neoliberal.

14. Bibliografía

- Aguirre, Gonzalo, *Regiones de Refugio. El desarrollo de la comunidad y el proceso dominical en Mesoamérica*, México, Instituto Indigenista Interamericano, 1967.
- Alston, PXXX, “Conjuring up new human rights a proposal for quality control”, *American Journal of International Law*, No. 78.
- Arendt, Hannad, *Los orígenes del totalitarismo*, Madrid, Alianza, 1979.
- Barcellona, Pietro, *El individualismo propietario*, Madrid, Trotta, 1996.
- Berraondo, Mxxx, *La Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. Punto y seguido*, Barcelona, Alternativa, 2008.
- Brownlie, Ian, “*The Rights of Peoples in Modern International Law*”, en CRAWFORD, JXXX (ed), *The Rights of Peoples*, Oxford, Clarendon press, 1988.
- Brzezinski, Zbigniew, *Between two ages; America's role in the Technetronic Era*, New York, Viking Press, 1970.
- Carrasco, Tania, ITURRALDE, Diego y UQUILLAS, Jorge (coordinadores), *Doce experiencias de desarrollo indígena en América Latina*, La Paz, Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, 2000.
- Correas, Oscar, “La teoría general del derecho frente al derecho indígena”, *Crítica Jurídica* No. 14, México, 1994.
- De Cabo, Carlos, *La crisis del Estado social*, Barcelona, P.P.U., 1986.
- , *Sobre el concepto de Ley*, Madrid, Trotta, 2000.
- Duverger, Maurice, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Barcelona, Ariel, 1970.
- Featherstone, Mike (comp), *Global Culture: Nationalism, Globalization and Modernity*, London, Sage, 1990.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías*, Madrid, Trotta, 1999.
- Giddens, Anthony, *The Consequences of Modernity*, Cambridge, Polity Press, 1995.
- Gurvitch, George, *La idea del Derecho Social*, París, Sirey, 1932.
- Kehoane, Robert, *After Hegemony: cooperation and discord in the world political economy*, Princeton, Princeton University Press, 1984.
- Marcuse, Herbert, *El hombre unidimensional*, Barcelona, Seix Barral, 1972.
- Memmi, Albert, *Retrato del colonizado*, Madrid, Cuadernos para el diálogo, 1971.

- Ohmae, Kenichi, *The End of the Nation State: The Rise and Fall of Regional Economies*, London, Harper Collins, 1995.
- Palacios, Francisco, *La civilización de choque. Hegemonía occidental, modernización y Estado periférico*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.
- Palacios, Francisco, *La Civilización de Choque. Hegemonía Occidental, Modernización y Estado Periférico*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.
- _____, “El proceso normativo internacional sobre derechos de los pueblos indígenas. Evolución jurídica y proyección política”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública* (número monográfico del 50 aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos), Zaragoza, 1998.
- Schumacher, Ernst Friedrich, *Lo pequeño es hermoso*, Barcelona 1973.
- Stavenhagen, Rodolfo e ITURRALDE, Diego, *Entre la Ley y la Costumbre: el Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990.
- Thompson, John, *The Media and Modernity*, Cambridge, Polity Press, 1995.

Normativa utilizada:

- Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, número 50.
- Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, número 169.
- Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Autores

Antonio de Cabo de la Vega

Licenciado y Doctor en Derecho (Premio Extraordinario) por la Universidad Complutense de Madrid. Director del Instituto Complutense de Estudios Jurídicos Críticos. Director del Grupo de Investigación “Globalización y Pensamiento Jurídico Crítico”. Director de la Escuela de Verano Complutense Derechos Fundamentales y Globalización. Director de “Ágora, Revista de Ciencias Sociales”. Investigador del Instituto Iberoamericano de Estudios Constitucionales. Patrono de la Fundación Centro de Estudios Políticos y Sociales. Autor de libros y artículos publicados en diferentes países. Asesor del Tribunal Supremo de Justicia y de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela.

Manuel Carrasco Durán

Profesor Titular de derecho constitucional de la Universidad de Sevilla, Coordinador del Máster oficial en derecho constitucional. Vicedecano de Investigación y Doctorado.

Ha investigado principalmente sobre la protección judicial de los derechos fundamentales y el Estado de las Autonomías. Sus principales libros son *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales* (2002) y *El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre la actividad económica* (2005). Es coeditor de *Derecho Constitucional para el Siglo XXI* (actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional). Colaborador en la obra *Curso de Derecho Constitucional*, de Javier Pérez Royo. Autor de «El concepto constitucional de recurso de amparo: examen de posibilidades para una reforma...» (*REDC*, 63) y de obras sobre el reparto de competencias y sobre el Poder Judicial en el Estatuto de Andalucía. Premio Extraordinario de Doctorado, Premio Ciudad de Sevilla a la Mejor Tesis Doctoral, Premio de Artículos Jurídicos del Colegio de Abogados de Cádiz. Premio a la Excelencia Docente desde 2004.

Francisco Palacios Romeo

Licenciado y Doctor en Derecho por la Universidad de Zaragoza. Licenciado en Ciencias Políticas y Licenciado en Sociología por la Universidad Complutense de Madrid. Profesor Titular de derecho constitucional en la Universidad de Zaragoza. Investigador del Instituto Iberoamericano de Estudios Constitucionales. Investigador de la Fundación Centro de Estudios Políticos

y Sociales. Investigador del Seminario Internacional para la Paz. Investigador Invitado de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Asesor de la Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela. Ha impartido conferencias y cursos en Licenciatura y posgrado en universidades de Colombia, Venezuela, Bolivia y otros países de América. Responsable de ATTAC de la Comunidad de Aragón. Autor de libros y artículos publicados en diferentes países.

Fabián Soto Cordero

Magister en Derecho, mención en derecho constitucional y Especialista Superior en derecho constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador; Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República por la Universidad Central del Ecuador. Actualmente Director del Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (e) de la Corte Constitucional, Secretario Técnico Jurisdiccional para el Pacto de Ibagué, Secretario General de la Red para un Constitucionalismo Democrático; investigador acreditado por la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación.

Juezas y Jueces Constitucionales

Patricio Pazmiño Freire

Doctor en Jurisprudencia, Universidad Central del Ecuador; máster en Ciencias Sociales, FLACSO-Ecuador. Doctorando en Derecho Constitucional, Universidad de Valencia, España.

Ha ejercido la docencia en Programas de Maestría en Derecho Constitucional, cátedra Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Universidad Andina Simón Bolívar en Ecuador y Bolivia y en la Universidad Estatal de Guayaquil. Fue Presidente del Tribunal Constitucional del Ecuador (2007-2008); presidente de la Corte Constitucional para el Período de Transición (2008-2012). En la actualidad, Presidente de la primera Corte Constitucional del Ecuador.

Wendy Molina Andrade

Licenciada en Ciencias Públicas y Sociales, Universidad Central del Ecuador; abogada, Universidad Internacional del Ecuador; especialista superior en Derecho Administrativo, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador; diploma de perfeccionamiento en justicia constitucional y tutela de los derechos fundamentales, Universidad de Pisa, Italia; doctora, Universidad Internacional del Ecuador.

Profesora universitaria de posgrado en la Universidad Regional Autónoma de los Andes y Universidad Estatal de Guayaquil; en pregrado Universidad Central del Ecuador y Universidad Estatal de Bolívar; profesora invitada en la Universidad de Pisa, Italia, también en la Universidad Nacional Lomas de Zamora, Buenos Aires, Argentina. Se ha desempeñado como abogada de la Procuraduría General del Estado, asesora de Presidencia de la Corte Constitucional y en el ámbito privado. En la actualidad, Vicepresidenta de la Corte Constitucional del Ecuador.

Es miembro de la Red para el Constitucionalismo Democrático, de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional y del Instituto de Estudios del Derecho Administrativo y Social IDEAS. Entre los premios y reconocimientos recibidos, se destacan de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional; Fiscalía General del Estado; Universidad Regional Autónoma de los Andes; Patronato Municipal San José; Policía Nacional y Universidad del Valle de Matatipac, Tepic, México.

Entre sus publicaciones, destacan *La motivación y su desarrollo histórico*; *La presunción de constitucionalidad de la norma en la Constitución actual, así como el artículo “La sentencia constitucional”*. Es conferencista nacional e internacional.

Antonio Gagliardo Loor

Máster en Ciencias Penales y Criminológicas; Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, Instituto Superior Criminología y Ciencias Penales ‘Dr Jorge Zavala Baquerizo’ de Guayaquil.

Doctor en Jurisprudencia y abogado de los juzgados y tribunales de la República. Se ha desempeñado como Presidente del Consejo Nacional de Rehabilitación Social; Fiscal de lo Penal del Guayas; Ministro Fiscal Distrital del Guayas, Galápagos y Santa Elena; miembro de la Junta de Beneficencia de Guayaquil. Es profesor en varias universidades del país; así como conferencista y expositor en eventos nacionales e internacionales en materia penal y procesal penal. Ha recibido varias condecoraciones por su trayectoria profesional.

Fabián Marcelo Jaramillo Villa

Abogado y doctor en Jurisprudencia, Universidad Central del Ecuador. Magíster, Universidad Andina Simón Bolívar.

Se ha desempeñado como asesor parlamentario, consultor especializado, además de profesor universitario a nivel de posgrado en legislación de trabajo y derecho administrativo y empresa pública.

Es autor y coautor de varias publicaciones y producción intelectual. Entre los premios y reconocimientos recibidos se destacan el de la Universidad Miguel de Cervantes (mejor ensayo) y de la Secretaría de Desarrollo Social Estado de Puebla (presentación de ponencias).

María del Carmen Maldonado Sánchez

Licenciada en Ciencias Públicas y Sociales, abogada y doctora en Jurisprudencia, Universidad Central del Ecuador; especialista en Derecho Administrativo, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador; magíster en Cooperación Internacional, Universidad Complutense de Madrid.

Ha sido docente universitaria en la cátedra de Derecho Administrativo en la Universidad Internacional SEK, así como docente invitada de posgrado en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador y en la Universidad de Guayaquil. Se ha desempeñado como directora y asesora jurídica en varias instituciones; fue Subprocuradora General en el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito y Procuradora General en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Ha sido también legisladora y abogada de la Asociación CFE-PYPSA-CVA-ICA, Fiscalizadora del Proyecto Hidroeléctrico Coca Codo Sinclair.

Fue Directora Ejecutiva del Foro Jurídico del Ecuador. Es miembro fundadora del Instituto de Estudios de Derecho Administrativo y Social (IDEAS); autora de libros y publicaciones; logró para el Ecuador el primer premio en el concurso mundial de oratoria JCI en Kobe, Japón.

Patricia Tatiana Ordeñana Sierra

Abogada, doctora y especialista, Universidad de Guayaquil. Se ha desempeñado como Consejera Principal del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; directora técnica del CONAMU; Coordinadora Técnica de Proyectos Intervida; consultora privada.

Ha sido docente universitaria a nivel de posgrado en construcción de equidad, además en organismos de control en Ecuador. Es autora de varias publicaciones y producción intelectual.

Entre los premios y reconocimientos recibidos, se destacan del Centro de Mediación Judicial de Guayaquil y del Programa Muchacho Trabajador.

Alfredo Ruiz Guzmán

Abogado, magíster y especialista en Procedimientos Constitucionales, Universidad de Guayaquil.

Ha sido Director de la Escuela de Derecho; Decano de la Facultad de Jurisprudencia y Profesor en la Universidad de Guayaquil. Entre sus publicaciones y producción intelectual, se destacan *De la presentación democrática a la participación ciudadana*; *Avances en el régimen político* (coautor).

Ha recibido premios y reconocimientos del Colegio de Abogados del Guayas; Abogado más destacado; también de la Asociación de Profesores de la Universidad de Guayaquil; Mención de honor, 35 años de servicio.

Ruth Seni Pinoargote

Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales, abogada y doctora en Jurisprudencia, Universidad ‘Vicente Rocafuerte’ de Portoviejo y Guayaquil. Estudios de posgrado, Universidad Andina ‘Simón Bolívar’, Sede Ecuador.

Se ha desempeñado como Jueza Décimo Cuarto de lo civil Rocafuerte Manabí; Jueza Quinto de lo Civil Manta-Manabí; Ministra juez de la Corte Superior de de Portoviejo; Presidenta H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo; Vocal-presidenta de la Primera Sala del Tribunal Constitucional; Jueza de la Corte Constitucional. Es docente de la Universidad Laica ‘Eloy Alfaro’ de Manabí.

Entre sus publicaciones, se destacan *De la obra jurídica 'La deuda de alimentos y su procedimiento para el cobro'*; *El derecho a la honra y la intimidad: mecanismos de defensa*. Ha recibido diversos reconocimientos nacionales e internacionales.

Manuel Viteri Olvera

Licenciado en Ciencias Sociales y Políticas; doctor en Jurisprudencia; diplomado en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales; especialista en Procedimientos Constitucionales; magíster en Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional, Universidad de Guayaquil. Abogado de los juzgados y tribunales de la República.

Se ha desempeñado como Ministro de la Corte Suprema de Justicia; Ministro de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil; Ministro de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo; Ministro Fiscal de los Ríos; Juez Octavo de lo Penal del Guayas; Juez Tercero del Trabajo del Guayas; Vocal del Ex Tribunal Constitucional; Juez de la Corte Constitucional. Es Docente de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Guayaquil.

Entre sus publicaciones, se destacan *Medidas cautelares en el proceso penal ecuatoriano*; *Resoluciones de casación y revisión en materia penal*; *Síntesis del Nuevo Código de Procedimiento Penal*; *Estudio y Aplicación de las medidas cautelares según el nuevo Código de Procedimiento Penal*; *Garantías jurídicas en el sistema penal ecuatoriano - medidas cautelares en el Código de Procedimiento Penal*. Ha recibido diversos reconocimientos por su trayectoria estudiantil y profesional.



www.corteconstitucional.gob.ec
publicaciones@cce.gob.ec

<https://publicaciones.corteconstitucional.gob.ec>
FORMULARIO EN LÍNEA