



El neoconstitucionalismo: orígenes, desarrollo y su importancia dentro del Ecuador como estado constitucional de derechos

Neoconstitutionalism: origins, development and its importance within Ecuador as a constitutional state of rights

Neoconstitucionalismo: origens, desenvolvimento e sua importância no Equador como estado constitucional de direitos

Juan José Torres-Espinoza ^I

jtorres@umet.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0001-9352-5698>

Jorge Chávez-Hidalgo ^{II}

jchavez@umet.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0003-2946-4733>

Correspondencia: jtorres@umet.edu.ec

Ciencias Sociales y Políticas

Artículo de Investigación

* **Recibido:** 23 de julio de 2022 * **Aceptado:** 18 de agosto de 2022 * **Publicado:** 17 de septiembre de 2022

- I. Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador por la Universidad de Guayaquil, Magíster en Fiscalidad Internacional por la Universidad de la Rioja, España, Doctorando en la Universidad Católica de Argentina, Docente en Carrera de Derecho de Universidad Metropolitana Sede Machala, Ecuador.
- II. Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador por la Universidad del Pacífico, Magíster en Derecho Constitucional por la Universidad de Especialidades Espíritu Santo de la ciudad de Guayaquil, Ecuador, Docente en Carrera de Derecho de Universidad Metropolitana Sede Machala, Ecuador.

Resumen

El Ecuador hace ya casi dos décadas se encontraba inmerso en un Estado de Derecho, es decir que la interpretación de la ley y el principio de motivación por parte de los jueces y los abogados debía sustentarse plenamente en la ley y sus estáticas disposiciones. En muchas ocasiones esto afectaba los derechos de personas que, a pesar de encontrarse en un estado de vulnerabilidad, y que su situación sea crítica, soportaban que los jueces sean indiferentes respecto a esta situación y simplemente emitan sus autos y resoluciones según el tenor literal de la ley. Ya puesta en vigor la Constitución de Montecristi en el año 2008 surgió el neoconstitucionalismo. En el marco del neoconstitucionalismo entran en rol, algunas figuras fundamentales, entre estas, los principios, los cuales fungen como mandatos de optimización en la aplicación de derechos. Esto quiere decir, que a pesar de que existan un sinnúmero de derechos consagrados en la ley, habrá algunos que sean más importantes que otros y en caso de colisión de dos derechos deberán prevalecer en virtud de un ejercicio mental denominado principio de ponderación. En resumidas cuentas, en la administración de justicia actual, gracias al neoconstitucionalismo, se genera cierto grado de ejercicio mental por parte de los jueces, lo que permite que no solo se revise la legalidad en los procesos judiciales, sino también la validez de los derechos fundamentales; gracias a la premisa mencionada, los jueces sufrieron la transición de ser meros legalistas a transformarse en garantes de derechos.

Palabras clave: Motivación; Neoconstitucionalismo; Principio; Colisión de Derechos.

Abstract

Almost two decades ago, Ecuador was immersed in a rule of law, that is, the interpretation of the law and the principle of motivation by judges and lawyers should be fully supported by the law and its static provisions. On many occasions this affected the rights of people who, despite being in a state of vulnerability, and their situation being critical, put up with judges being indifferent to this situation and simply issuing their orders and resolutions according to the literal tenor of the law. Once the Constitution of Montecristi was put into effect in 2008, neo-constitutionalism arose. Within the framework of neoconstitutionalism, some fundamental figures come into play, among these, the principles, which serve as optimization mandates in the application of rights.

This means that, despite the fact that there are countless rights enshrined in the law, there will be some that are more important than others and in the event of a collision of two rights, they must prevail by virtue of a mental exercise called the principle of weighting. In short, in the current administration of justice, thanks to neo-constitutionalism, a certain degree of mental exercise is generated by judges, which allows not only the legality of judicial processes to be reviewed, but also the validity of rights. fundamental; Thanks to the aforementioned premise, the judges underwent the transition from being mere legalists to becoming guarantors of rights.

Keywords: Motivation; Neoconstitutionalism; Beginning; Collision of Rights.

Resumo

Há quase duas décadas, o Equador estava imerso em um estado de direito, ou seja, a interpretação da lei e o princípio da motivação por juízes e advogados devem ser totalmente amparados pela lei e suas disposições estáticas. En muchas ocasiones esto afectaba los derechos de personas que, a pesar de encontrarse en un estado de vulnerabilidad, y que su situación sea crítica, soportaban que los jueces sean indiferentes respecto a esta situación y simplemente emitan sus autos y resoluciones según el tenor literal de la ley. Uma vez que a Constituição de Montecristi entrou em vigor em 2008, surgiu o neoconstitucionalismo. No quadro do neoconstitucionalismo, entram em cena algumas figuras fundamentais, dentre elas, os princípios, que servem como mandatos de otimização na aplicação dos direitos. Isso significa que, apesar de existirem inúmeros direitos consagrados na lei, haverá alguns mais importantes que outros e, em caso de colisão de dois direitos, eles devem prevalecer em virtude de um exercício mental denominado princípio de ponderação. Em suma, na atual administração da justiça, graças ao neoconstitucionalismo, um certo grau de exercício mental é gerado pelos juízes, o que permite não apenas a revisão da legalidade dos processos judiciais, mas também a validade dos direitos fundamentais; Graças à premissa supracitada, os magistrados passaram de meros legalistas para se tornarem garantidores de direitos.

Palavras-chave: Motivação; Neoconstitucionalismo; Começo; Colisão de Direitos.

Introducción

La Constitución es la normativa preponderante en un Estado, ya que establece directrices acerca de cómo se manejará la administración de justicia, estructura de las funciones del Estado,

derechos y garantías de los administrados, estructura política, etc; características con las cuales un Estado se puede distinguir de otro.

Con el llamado contrato social, de igual manera, surge la teoría democrática de la constitución; mediante esta teoría, surge la consideración de que las personas en sociedad relacionen la justicia con la democracia, es decir que en la constitución, además de normas, exista una llamada “justicia”, que intente dejar atrás los derechos y beneficios individualizados para cierto grupo de personas, con el fin de buscar la titularidad universal de los derechos, para los integrantes de un Estado, dándose paso a la igualdad formal. (Ferrajoli L. , 2001, pág. 41)

La Constitución genera un fenómeno de irradiación en todo el ordenamiento jurídico, es decir la llamada “constitucionalización del ordenamiento jurídico”, término que genera gran controversia entre doctrinarios, ya que éstos consideran que no tiene un significado unívoco y permanente. (Carbonell, 2009, pág. 49)

En este contexto, y acogiendo una sugerencia del recordado maestro Louis Favoreu, entenderemos el término como una especie de invasión o intromisión de la Constitución en toda la pirámide normativa de un país. En virtud de aquello, la constitución será capaz de condicionar prácticamente, en virtud del tan famoso “fenómeno de irradiación”. (Favoreu, 2001)

Respecto de esta premisa, la pugna entre el iuspositivismo y el iusnaturalismo se ha hecho evidente. Por tanto surge la problemática entre aquellos que basan la seguridad jurídica, únicamente en regirse a las disposiciones de lo que se encuentra escrito en la Constitución y en la pirámide normativa; y aquellos que ven un poco más allá y que consideran que el derecho no debe regirse solo a la frialdad de la norma, sino que debe ser progresivo y tomar en cuenta inclusive aquellos derechos no plasmados en el tenor literal de la Constitución.

Efectivamente, el neoconstitucionalismo, es importante, por su connotación de no únicamente regirse a una Constitución y administración de justicia de índole estática, sino transformarla a dinámica.

El objetivo del presente trabajo académico está centrado en el estudio del desarrollo histórico neoconstitucionalismo, el rol de los principios y las reglas dentro del Estado constitucional de Derechos y justicia (supuestos en los cuales se podría aplicar cada uno), rasgos distintivos del neoconstitucionalismo y su interpretación práctica por parte de los jueces ecuatorianos, los desafíos que genera, y por último la importancia y afectación del neoconstitucionalismo en Latinoamérica y de manera específica en nuestro sector andino.

Desarrollo

Origen y desarrollo histórico del neoconstitucionalismo

Tal cual se determinó en párrafos anteriores del presente trabajo académico, la Constitución es la fuente de derecho más importante dentro de un Estado, ya que permite o no la existencia de nuevas normas, subordinando y dejando sin efecto aquella que entre en contradicción con esta. (Heiss, 2020)

Encontramos entonces que, con la Constitución, la legalidad tendrá un contexto diferente, ya que ahora la legalidad además de imponer reglas de disciplina, también será condicionada; es decir, no podrá promulgarse una nueva ley, si esta va en contra de la constitución, que se cataloga como la norma condicionadora de la promulgación de nuevas normas. En resumidas cuentas, aquel legislador que quiera crear una nueva ley, tendrá el límite y vínculo de la Constitución. (Navarreto Barrero, 2006)

Para llegar al constitucionalismo citado, debieron pasar un sinnúmero de cuerpos normativos y acontecimientos. La promulgación de la Carta de las Naciones Unidas (1945), la Declaración universal de los derechos humanos (1948), la Constitución italiana (1948), la Ley Fundamental de la República Federal Alemana (1948).

Con estos antecedentes es que se puede denotar que las Constituciones tienen cierta función, respecto a la negación de todo aquello que represente una opresión de índole fascista que pueda constituirse como una reminiscencia de lo que era el mundo antes de la Segunda guerra mundial; es decir promover la división de poderes, la igualdad entre hombres y mujeres sin importar raza o nivel social y todo lo que represente derechos fundamentales. (Ferrajoli L. , 2010)

Es así que al iniciar el constitucionalismo, poco a poco el pueblo necesitaba mucha más exactitud en las normas legales, ya que si un supuesto no se encontraba en la Constitución, no iba a poder tramitarse por medio del órgano jurisdiccional. Allí es cuando cada Estado, a su arbitrio, empezó a utilizar la corriente del neoconstitucionalismo, mediante la cual se dejaría atrás un positivismo estricto.

La importancia de los principios dentro del estado constitucional de derechos

Hasta antes de la Constitución del año 2008, en Ecuador nos regíamos en virtud de un Estado de Derecho, y no como lo tenemos hoy en día, es decir un Estado Constitucional de Derechos.

En el Estado de derecho, la única fuente del derecho válida era la ley; las demás fuentes del derecho (incluso la jurisprudencia), simplemente se reputan como auxiliares para explicar el contenido de la ley que pudiera tornarse ambiguo; más estas otras fuentes no podrán alcanzar el carácter de coercible.

En el Estado de Derecho, el parlamento se reserva crear, producir, interpretar y derogar leyes; mientras que en el Estado constitucional de Derechos, existe una pluralidad jurídica, ya que existen diversos órganos de administración de justicia (como en el Ecuador tenemos a la justicia indígena que genera efectos “non bis in idem”), así como la jurisprudencia por parte de la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional (justicia interna) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Justicia internacional); estos precedentes jurisprudenciales alcanzan igual valor y coercibilidad que el tenor literal de la ley. (Ávila Santamaria, Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia, 2009)

En resumidas cuentas, y tomando en consideración el criterio del gran jurista Ramiro Ávila Santamaria; dentro del Estado de Derecho la única fuente es la ley, y lo que no está en ella, simplemente no se puede tramitar por la vía judicial; mientras que en el Estado de Derechos, existen varias fuentes del derecho como la jurisprudencia y además en caso de lagunas del derecho, existen opciones a criterio del sentido de justicia del juez, con las cuales podrá juzgar, como son los principios. (El neoconstitucionalismo transformador El Estado y el derecho en la Constitución de 2008, Ramiro Ávila Santamaria pág. 123, 124)

Si bien es cierto, el Estado Constitucional de Derechos y justicia que vivimos hoy en día en Ecuador, se encuentra inspirado en demasía por los principios. Para continuar con el presente trabajo, es medular analizar la diferencia entre principio y regla.

Kelsen manifestaba, que una norma que no fuera hipotética (es decir una regla), carece de una correcta aplicabilidad en la práctica y genera ambigüedad; en resumidas cuentas, manifestaba que sería una norma imperfecta.

Efectivamente se entiende entonces, que el Estado de Derecho se encuentra íntimamente influenciado por la corriente del positivismo. Sin embargo, el derecho positivo (conjunto de

reglas y supuestos hipotéticos), carece de respuestas respecto a dos problemáticas esenciales: ¿Qué pasaría si existen reglas injustas? Y ¿Qué pasaría si existen supuestos en los cuales no existan reglas?

Para resolver este problema, es necesario analizar el concepto de principios (que lleva cientos de años de análisis por parte de doctrinarios) y la aplicación de los mismos (novedad que en las últimas décadas se encuentra instaurándose en Latinoamérica).

El principio es una norma, que existe como tal en la doctrina e incluso podría existir dentro del tenor literal de ley (que la ley solo haga mención al nombre del principio), pero que sin embargo no presenta un supuesto planteado (hipótesis), supuesto con el cual se podría recurrir a los órganos jurisdiccionales pertinentes. Al no existir un supuesto, peor aún existiría un proceder para los jueces (consecuencia). En contraste, dentro de las reglas si existe en el tenor literal de la ley, una hipótesis y una consecuencia. (Avila Santamaria, En defensa del neoconstitucionalismo transformador: los debates y los argumentos, 2012)

En resumidas cuentas, mientras que la norma-regla, aparentemente promueve la seguridad jurídica, en los supuestos establecidos en la ley; los principios son mandatos de optimización, cuya aplicación es ambigua e indeterminada, pero justamente ahí es que radica su importancia. ¿Por qué el ser de aplicación indeterminada es un pro en vez de un contra para los principios?; para explicarlo, imaginemos que vivimos en un mundo en el cual el legislador quisiera realizar un catálogo de principios y supuestos en los que los mismos podrían darse; si esto sucediera se repetiría la misma historia que con las reglas, simplemente se reducirían sus ámbitos de aplicación, y si se da un suceso no contemplado en la Constitución, no se podría tramitar judicialmente.

Es así como nos percatamos de que las reglas y el positivismo buscan la utopía de un sistema jurídico que garantice una perfecta objetividad y aplicación, y en esa búsqueda errónea genera un cumulo de aberraciones a los derechos humanos; mientras que los principios al ser indeterminados, tienden a ser dinámicos y evitar cualquier tipo de injusticia en la vida práctica.

Un ejemplo que se ha radicado en el mundo, para verificar la eficacia de los principios en contraste con las reglas es importante citar a la Ley Fundamental de la República Federal Alemana o “Grundgesetz” promulgada 23 de mayo del año 1949, específicamente en su artículo 1, que trata acerca de la dignidad humana. (Bundesrat, 1949)

En la Alemania de aquella época existía un sistema jurídico fascista impregnado. Sería casi imposible, justificar el cambio de cada una de las leyes de manera espontánea. Allí radica la importancia del artículo 1 de la Ley en mención; a pesar de que este artículo solo hacía alusión a la dignidad humana y a los derechos fundamentales de una manera somera, el Tribunal Constitucional alemán utilizó este principio (a pesar de que no existía una hipótesis ni una consecuencia en el mismo), y cambió prácticamente todo el sistema jurídico opresor que existía en aquella época en el país europeo en mención. (Unger, 2009)

El neoconstitucionalismo dentro del estado constitucional de derechos

El neoconstitucionalismo no es una escuela del derecho estática (es decir que tenga un significado que no pueda cambiar con el paso del tiempo), en realidad ninguna escuela lo ha sido durante la historia; por ejemplo dentro del positivismo jurídico existieron diversas corrientes; Kelsen y Ross defendían a carta cabal el positivismo, más en lo posterior, se empezó a poner en tela de duda la unión derecho-moral que existía dentro de esta corriente, ya que la ley había sido, lejos de un arma para alcanzar la justicia, una opresora de derechos durante regímenes totalitarios en países como Italia, Rusia, España, entre otros; en virtud de aquello surgen nuevas corrientes del positivismo, por ejemplo el positivismo ético por parte de Scarpelli, y los distintos aportes de grandes juristas como Norberto Bobbio, Ross, etc. (Navarro Gezan, 2020)

De igual manera, dentro del iusnaturalismo han existido diversas corrientes como son el iusnaturalismo empirista, racionalista, realista, kantiano, marxista entre otros. (Pinzon Susana, Beltrán Serrato, Camacho Bernal, Ramirez Diaz, & Parra Gomez, 2021)

Si bien es cierto, el neoconstitucionalismo, no es estático, en el presente trabajo académico se intentará definirlo de manera didáctica. Podemos decir que es el punto medio entre el tan frío positivismo y el tan ambiguo iusnaturalismo.

El neoconstitucionalismo, se rige al principio de la legalidad y al tenor literal de la ley, pero deja la puerta abierta para que los derechos fundamentales sean ejercidos bajo cualquier circunstancia. El neoconstitucionalismo considera que los derechos fundamentales son el medio y el fin, es decir en base a la protección de estos derechos se crea la norma escrita, y si no existe norma escrita aun así se podrá ejercerlos por medio de la aplicación de los principios, y de esta manera cumplir con el objetivo social y político de esta escuela, es decir erradicar la represión y

vulneraciones constantes de derechos que se han dado durante años, por las llamadas antinomias o anomias. (Arballo, 2020)

Para definir brevemente las antinomias, se puede manifestar que es aquel supuesto en el cual existen dos normas aplicables, más sin embargo ambas son incompatibles entre sí, generando esta colisión de derechos cierta afectación a la seguridad jurídica. (Vásquez Hincapie, 2020)

La anomia en cambio, es la carencia de normas legales que puedan regular determinados supuestos en sociedad y puedan provocar las tan temidas lagunas del derecho. (Rojas Ortiz & Angel Méric, 2020)

En el primer caso, las reglas no podrán resolver los conflictos en virtud de leyes injustas, pero los principios si podrán hacerlo.. En Sudamérica han existido dictaduras como la chilena, en la cual efectivamente se aplicaban normas establecidas, pero éstas eran injustas. Los jueces que muchas veces fueron reprochados por la sociedad, manifestaban que no existían normas para juzgar correctamente los casos que llegaban a su despacho; al estar la norma y las reglas manipuladas por el ejecutivo, la única forma que tenían los jueces de impartir una administración de justicia que amplié derechos, era por medio de los principios. En el segundo caso no existían reglas, como por ejemplo tipos penales referentes a determinados supuestos.

Gracias a la existencia del neoconstitucionalismo es que los jueces ahora pueden hacer justicia, cuando la regla es injusta o cuando exista carencia de la misma; se desatan las manos del juez, las cuales se encontraban atadas dentro del Estado de Derecho.

El neoconstitucionalismo, entonces, es una teoría que surge a partir de la constitucionalización del derecho y que trae consigo cambios significativos, como la inclusión de los principios, para que estos en conjunto con las reglas (escritas) puedan actuar en conjunto, para que los órganos de administración de justicia puedan alcanzar la tan anhelada justicia, es decir lo que a la gran mayoría de la ciudadanía le parece correcto. (Medina Peña, Valarezo Román, & Romero Romero, 2021)

El Neoconstitucionalismo presenta una gran cantidad de novedades, que en el Ecuador se pudieron materializar desde la publicación de la Constitución de Montecristi; dentro de la CRE se marca desde el artículo, la transición de Estado de Derecho a Estado Constitucional de Derechos y Justicia. (Constituyente, 2008)

En este contexto se puede discernir que el neoconstitucionalismo genera ciertas innovaciones: Por ejemplo, busca preponderar los derechos fundamentales respecto de la violación de derechos

por defectos de la norma, tal cual se ha mencionado a lo largo del presente trabajo académico respecto de la aplicación de principios. De igual forma, ha aumentado el catálogo de derechos ya que la Constitución de Montecristi, y se han reconocido derechos como la salud, el hábitat (naturaleza como sujeto de derechos), la seguridad alimentaria, la educación en todos sus niveles, la seguridad social, etc. En este contexto sería un ilógico pensar que un positivista utilice el argumento de la falta de supuestos explícitos en la ley; con la existencia de los derechos en mención, bastaría que un juez busque la protección de los mismos en cualquier suceso de la vida cotidiana que pueda afectarlos.

Otro rasgo del neoconstitucionalismo es la existencia de candados constitucionales, es decir aquellas trabas que presenta la constitución, con las cuales el legislador no podrá cambiar a su arbitrio la Constitución y deberá atravesar por los procesos y requisitos contenidos en los artículo 441 hasta 444 de nuestra CRE. (Ronquillo Riera, Manases Esaud, Yong Zambrano , & Zeas Espinoza, 2020)

Es así como se entenderá que estos candados constitucionales, o cláusulas pétreas resguardan la ideología y tendencia política y jurídica de un país o región; por tanto, las mismas previenen que el político de turno (oficialismo) quiera insertar sus ideologías políticas por medio de reformas, y la Constitución se torne como un “Frankenstein”, y se produzcan afectaciones a la seguridad jurídica. (Nilo de Almeida, 2020)

Neoconstitucionalismo y una nueva teoría de la interpretación jurídica

En nuestra región y hablando específicamente de la República del Ecuador, bajo la perspectiva dúctil y moldeable de la constitución a través de los ejercicios de interpretación, terminó generando una sensación, en el activismo y abuso de las garantías jurisdiccionales, que la constitución es la representación de la voluntad de la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación constitucional, y de los órganos jurisdiccionales hacedores de justicia constitucional.

Destacar el evento hermenéutico reposa en un nacimiento persa constitucional, que en varias ocasiones ha sido motivo de gran debate, pero resulta indispensable para que pueda desarrollarse una auténtica labor interpretativa.

La interpretación constitucional se constriñe en un modo de interpretación jurídica, por tanto, termina acogiendo las particularidades de la doctrina general de la interpretación. No obstante, contiene algunas dificultades propias, unas que vierten de la propia naturaleza de su objeto normativo, y otras que responden al activismo de los órganos jurisdiccionales o a las consecuencias de sus actuaciones que en muchas ocasiones terminan creando jurisprudencia constitucional. (Sanchis, 1991)

En el ámbito de la filosofía del derecho constitucional viene aplomándose, por una corriente de pensamiento neopconstitucionalista. Autores como Ronald Dworkin, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky. Probablemente estos autores no sea autodenominen como parte de una corriente específica, pero en sus argumentaciones se pueden denotar ciertos rasgos específicos que los agrupan dentro de determinada corriente.

Principios versus normas

Con este planteamiento se da un enfoque a establecer que el ordenamiento jurídico se compone de normas y principios; las normas son aquellas que se encuentran específicamente positividades, pero los principios son aquellos que no rigen su aplicabilidad a una cuestión tan tajante como las normas, es decir “se aplica si está en la ley, de lo contrario no”; los principios se rigen en la protección de derechos y con éstos el juez de determinada causa tendrá el rol de garante de derechos fundamentales, más que el de ser un simple legalista. (Susana , Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional, 1998)

Partiendo de la premisa de los principios hallamos, la manifestación de un planteamiento, en donde el rol del juez debería ser, utilizar estas herramientas que devienen de esta corriente, con altos estándares, de interpretación y en la argumentación jurídica. Esto con un enfoque dirigido al juez constitucional que aplica la metodología interpretativa muy activista, en el que existe una brecha muy corta de discusión, debido a que una interpretación muy activista se tomaría el real sentido de la constitución y secuestraría el resultado en el ejercicio de la administración de justicia. En general, también para nuestro ordenamiento jurídico que cuenta con un órgano que en el ejercicio de un control concentrado de constitucionalidad logre establecer armonía de las normas con el resto del ordenamiento jurídico, esta sugerencia de interpretación con la finalidad que el texto constitucional pueda cumplir su fin dentro de un verdadero estado constitucional de

derechos. (Susana, Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional, 1998)

Dentro de la interpretación constitucional, en este trasplante de sistema jurídico, con situaciones sui generis dentro de nuestra constitución, como el *sumak kawsay*, que termina siendo una categoría transversal en nuestra carta magna como consecuencia de la lucha histórica de los pueblos y comunidades indígenas. Imperativamente, se crea un nuevo paradigma diferente a las visiones que preceptúa el occidente, y aquello es un reto enorme de constitucionalidad aplicada a la realidad de nuestro país, que culturalmente es tan diverso. Por tal razón, si se toma en serio de llenar de contenido a los derechos, en el caso que nos ocupa, a través de la jurisprudencia constitucional, realización sería el mejor marco de nuestro diseño constitucional. (Néjer & Aguilar, 2020)

Dicho esto, la cosmovisión de nuestros pueblos y nacionalidades, y el deber de llenar de contenido sus derechos, no termina por otro lado, alejándonos de las enseñanzas que occidente nos ha heredado, más bien el deber de moldear un modelo perfectible presto a adaptarse a los cambios, retos de las diversidades y realidades de nuestro país, es así, que en el ejercicio de transformación y construcción se debe crear concesos con sus principios fundamentales, como referente de uno de ellos, el derecho a la naturaleza y su deber fundamental en la vida de los seres. (Néjer & Aguilar, 2020)

Se ha definido también, como el hecho de que el ser humano forma parte de la naturaleza por tanto es necesaria la relación entre ambos, y por ende la protección y titularidad de derechos de la Pachamama. (Néjer & Aguilar, 2020)

Constitucionalismo Andino

La práctica y cosmovisión de los pueblos indígenas, son fuentes dignas de respeto y ejemplo. Si uno se adentra en los conocimientos de los indígenas, tendríamos la capacidad de entender la relevancia de la naturaleza y la relación directa con el ser. En los actos simples de su cultura, para con los componentes de la naturaleza denotan que es ahí donde radica la esencia para entender el verdadero sentido del neoconstitucionalismo andino. (Santamaria, 2020)

Por otro lado, los derechos de la naturaleza se encuentran representados en la Constitución del Ecuador del 2008 (artículos 71 a 73) y en la Declaración Universal de los Derechos de la Madre

de la Tierra de 2010. Los derechos contenidos en estos artículos acogen a la naturaleza en el evento diferenciador, en donde cada ser vivo, dependiendo de su desarrollo y forma de vida necesita tener. Un principio básico respecto a lo mencionado en líneas anteriores es la forma en que cada ser pueda plenamente tener la capacidad autoregenerativa, si se impide su ejercicio se estaría afectando directamente su derecho. Y otro principio importante para entender esta cosmovisión, es el de comunión, que se relaciona a la interacción de todo lo que se compone en este mundo ya que ningún ser puede funcionar sin la relación de lo que contiene el entorno comprendido como la naturaleza. (Santamaria, 2020)

Bajo este contexto, los derechos humanos deberían tener una visión más amplia, que ayude no solo a proteger las tendencias del neoconstitucionalismo andino, sino a generar un desarrollo complejo e interesante que nos ayudará a reencontrarnos como sociedad, sin intentar adaptaciones a políticas y corrientes capitalistas que terminan afectando los derechos de la naturaleza, es así, que el contenido de los derechos humanos debe no solo tener una interdependencia con los derechos que tradicionalmente se conocen dentro de un estado de derechos o constitucional de derechos, sino crear esa relación con la naturaleza. (Santamaria, 2020)

Es por ello, que el verdadero reto de desarrollo de derechos dentro del neoconstitucionalismo con enfoque directo a las realidades andinas, debería generar una extensa discusión, con el afán de contar con herramientas jurídicas que atiendan derechos que por muchos años nos han llevado, incluso, a la depredación desmedida de los recursos y de la naturaleza misma, que nos conduce de a poco a un declive medioambiental y sociocultural.

Metodología

Los métodos científicos utilizados en el presente artículo son: método histórico comparativo, método deductivo inductivo, método analítico. Los recursos que han sido empleados son la legislación ecuatoriana, legislación comparada, jurisprudencia, doctrina contenida en artículos científicos con su respectivo registro ISSN.

Resultados y Discusión

Como resultado de este trabajo académico se ha logrado constatar la transición existente entre el Estado de Derecho y el Estado Constitucional de Derechos y Justicia; es decir la transición entre

la pura legalidad que representa el primero a la ampliación de derechos que representa el segundo.

Se ha explicado correctamente la diferencia entre principios y normas, y como las normas buscan subsanar vulneraciones de derechos que puedan darse en la vida cotidiana a causa de normas injustas o ausencia de normas

A concepto de discusión, es importante ratificar la importancia del conocimiento de la figura del neoconstitucionalismo, ya que ha representado en el Ecuador un avance estratosférico respecto de la administración de justicia. Es así que la colisión de derechos que anteriormente se resolvía únicamente en virtud de la jerarquía normativa, hoy además se puede resolver por concepto de la ponderación; aquella constitución que anteriormente era la mayor fuente de derecho en el Ecuador y que ninguna norma podía estar por encima de esta, hoy en día puede quedar en segundo plano, siempre y cuando la norma inferior amplíe derechos al ciudadano; aquella carta magna que anteriormente podía cambiarse a placer del oficialismo, al día de hoy deberá cumplir con requisitos denominados como cláusulas pétreas o candados constitucionales, entre otras instituciones jurídicas como la aplicación directa de la constitución.

Conclusiones

Después de culminar con el respectivo análisis respecto del neoconstitucionalismo, se ha podido llegar a un sinnúmero de conclusiones que de manera armónica se argumentarán a continuación: La constitución es la fuente primordial de derecho en un estado neoconstitucional, ya que toda ley que quisiera añadirse a la pirámide normativa ecuatoriana deberá estar acorde a la carta magna. Bajo esta premisa es entendible que la constitución es el límite y vínculo de las demás leyes a promulgarse en Ecuador.

Dentro del antiguo Estado de Derecho en el que nos encontrábamos antes de la Constitución de Montecristi del 2008, existían ciertas aberraciones a la justicia, que se basaban en el hecho de que en ocasiones existían vulneraciones de derechos, pero al no estar descritas en la ley, simplemente se las mantenía en la impunidad.

En virtud de aquello es que surge el Neoconstitucionalismo, corriente en la cual, además de las normas-reglas, se da paso a la aplicabilidad de los principios. Los principios en resumidas cuentas permiten a los jueces actuar en virtud de su concepción de justicia en casos en los cuales

existan leyes injustas o en su defecto antinomias y anomias (es decir colisión de derechos o ausencia de supuestos en la ley). Con el Neoconstitucionalismo entonces, se desatan las manos de los jueces que deseen ir más allá de la frialdad del tenor literal de la norma y busquen la ampliación de derechos dentro de procesos legales que surjan en la cotidianidad.

Además, el neoconstitucionalismo muestra un sin número de innovaciones, como son: ampliación del catálogo de derechos en la Constitución ecuatoriana que en virtud del fenómeno de irradiación se reproduce en toda la pirámide normativa; el surgimiento de candados constitucionales, etc.

En el presente trabajo, también se ha abordado la dificultad de los jueces al momento de aplicar los postulados del neoconstitucionalismo y se ha hecho hincapié acerca de la lucha histórica que han tenido ciertos pueblos reprimidos en sociedad, lo cual ha desencadenado, de manera idónea, que el legislador genere una dualidad de la justicia, haciendo alusión a la justicia indígena y otras instituciones jurídicas como por ejemplo la acción afirmativa.

Referencias

1. Arballo, G. (2020). *Memoria y balance del neoconstitucionalismo* (Vol. 18). Buenos Aires, Argentina: Revista Juridica de la Universidad de Palermo. Obtenido de https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-18-2/Revista-juridica-ano18-N2-completa.pdf#page=10
2. Avila Santamaria, R. (2009). *Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia*. Montevideo, Uruguay. Obtenido de <file:///C:/Users/Juan%20Jose%20Torres/Downloads/3900-3454-1-PB.pdf>
3. Avila Santamaria, R. (2012). *En defensa del neoconstitucionalismo transformador: los debates y los argumentos*. Quito. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2922/1/%C3%81vila,%20R-CON-004-En%20defensa.pdf>
4. Baquerizo Minuche, J. (2011). *Sobre neoconstitucionalismo, principios y ponderación*. Quito, Ecuador: Edilexa S.A.
5. Bernal Pulido, C. (s.f.). *Neoconstitucionalismo a Debate*.
6. Bundesrat, C. F. (1949). *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*. Obtenido de <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>

7. Carbonell, M. (2009). *Neoconstitucionalismo*. Madrid, España: Trotta.
8. Constituyente, A. N. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Montecristi, Ecuador.
9. Favoreu, L. (2001). *Sur l'introduction hypothétique du recours individuel direct devant le Conseil constitutionnel*. Francia. Recuperado el 20 de 08 de 2022, de <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/sur-l-introduction-hypothetique-du-recours-individuel-direct-devant-le-conseil-constitutionnel>
10. Ferrajoli, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid, España: Trotta.
11. Ferrajoli, L. (2010). *Democracia y Garantismo*. Madrid, España: Trotta.
12. Heiss, C. (2020). *¿Por qué necesitamos una nueva Constitución?* (U. d. Chile, Ed.) Chile: Aguilar. Obtenido de https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=R9TVDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=constitucion+que+es+2020&ots=_24KIVy9SU&sig=Ow44bfDp8S2bu-y5Mxgcf68YAQY#v=onepage&q=constitucion%20que%20es%202020&f=false
13. Medina Peña, R., Valarezo Román, J., & Romero Romero, C. (2021). *Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulacion juridica y aplicacion práctica en Ecuador* (Vol. 4). Ecuador: Sociedad y Tecnologia/ Revista del Instituto Tecnológico Superior Jubones. Obtenido de <https://institutojubones.edu.ec/ojs/index.php/societec/article/view/130/322>
14. Navarrete Barrero, O. (2006). *El papel del juez comunitario andino en la tutela de los derechos de los ciudadanos* (Vol. 6). Quito, Pichincha, Ecuador: Revista de Derecho: Universidad Andina Simón Bolívar. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1511/1/RF-06-TC-Navarrete.pdf>
15. Navarro Gezan, L. (2020). *Positivismos jurídicos, ¿Atria desafía a Bobbio?* (Vol. 33). Valdivia, Chile. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502020000200009>
16. Néjer, A. B., & Aguilar, A. A. (2020). La naturaleza como sujeto de derechos y su interpretación constitucional: interculturalidad y cosmovisión de los pueblos originarios. *Revista de Derecho*, 45-60.

17. Nilo de Almeida, E. (2020). *Serviços sociais autônomos: organização interna, proibição do retrocesso social e cláusulas pétreas* (Vol. 4). Rio de Janeiro, Brasil: Revista de Direito Administrativo e infraestrutura. doi:10.48143/rdai/15.ena
18. Pinzon Susana, J., Beltrán Serrato, D., Camacho Bernal, V., Ramirez Diaz, A., & Parra Gomez, K. (2021). *El derecho natural y los jueces*. Colombia. doi:https://hdl.handle.net/10983/26692
19. Rojas Ortiz, L., & Angel Méric, O. (2020). *Anomia y esquizofrenia cultural, las máscaras Kichwas y Shuar en Puyo, Ecuador* (Vol. 7). (R. c. ECOCIENCIA, Ed.) Guayaquil, Guayas, Ecuador. doi:https://doi.org/10.21855/ecociencia.76.392
20. Ronquillo Riera, O., Manases Esaud, G., Yong Zambrano, R., & Zeas Espinoza, R. (2020). *La rigidez constitucional en el Ecuador* (Vol. 7). Ecuador: Revista UNIANDES Episteme. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8298085>
21. S. P. (1998). Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. *Universidad de Génova*, 3-8.
22. S. P. (1998). Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. *Universidad de Genova*, 340.
23. S. P. (1998). NEOCONSTITUCIONALISMO Y ESPECIFICIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. *Universidad de Génova*, 340.
24. Sanchis, L. P. (1991). NOTAS SOBRE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. (file:///Users/jorgechavez/hidalgo/Downloads/Dialnet-NotasSobreLaInterpretacionConstitucional-1050885.pdf, Ed.) *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 175-198.
25. Santamaria, R. A. (2020). Los derechos humanos y los derechos de la naturaleza en el neoconstitucionalismo andino: Hacia un necesario y urgente cambio de paradigma. *Anuario de Derechos Humanos*. *Anuario De Derechos Humanos*, 103-125.
26. Trujillo, J. (2004). *Fuerrza normativa en la Constitución ecuatoriana*. Quito, Ecuador: Universidad Simon Bolívar.
27. Unger, M. (2009). *Sesenta años de la Ley Fundamental Alemana- De un provisorio con una larga vida*. (U. d. Talca, Ed.) Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Obtenido de <https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v7n2/art12.pdf>

28. Vásquez Hincapie, D. (2020). *Antinomias, incongruencias en las leyes, la jurisprudencia y la doctrina militar aplicables al proceso de transformación del Ejército Nacional* (Vol. 43). Bogotá, Colombia: Verba Iuris. Obtenido de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/6511/5838>
29. Zavala Egas, J. (2011). *Teoría y Práctica Procesal Constitucional*.

© 2022 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).