



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TÍTULO DE ABOGADO

**Neoconstitucionalismo y su incidencia en la elaboración de la Constitución
ecuatoriana de 2008**

TRABAJO DE TITULACIÓN

AUTOR: Araque Jaramillo, Wilson Enrique

DIRECTOR: Andrade Hidalgo, Rolando David, Dr.

CENTRO UNIVERSITARIO QUITO

2017



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

Septiembre, 2017

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Doctor

Rolando David Andrade Hidalgo

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración

El presente trabajo de titulación Neoconstitucionalismo y su incidencia en la elaboración de la Constitución ecuatoriana de 2008 realizado por Wilson Enrique Araque Jaramillo, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, septiembre de 2017

f.....

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Wilson Enrique Araque Jaramillo, declaro ser autor de presente trabajo de titulación: Neoconstitucionalismo y su incidencia en la elaboración de la Constitución ecuatoriana de 2008, de la titulación de Abogado, siendo el Dr. Rolando Andrade Director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular del Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además, certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: "Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad".

f.....

Autor: Wilson Araque Jaramillo

Cédula: 1001506151

DEDICATORIA

El presente trabajo, que representa la culminación de un conjunto de esfuerzos académicos, lo dedico a todos los seres humanos que integran esta Patria llamada Ecuador. Y, además, ante ellos, declaro mi compromiso por servir éticamente, desde el ejercicio profesional de la abogacía, hacia la construcción de una sociedad más justa y equitativa.

Wilson Araque Jaramillo

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, a la Patria y a todos mis familiares más cercanos; de manera especial a mi señora madre, quien, con sus consejos y apoyo permanente, contribuyó a que llegara a la culminación de esta investigación.

Quiero agradecer también, de manera sincera, por la revisión y recomendaciones dadas al presente trabajo por parte del Dr. Rolando Andrade -Director del trabajo de titulación-.

Y por supuesto, a los doctores Ramiro Ávila Santamaría, Julio César Trujillo, Silvana Sánchez, Marco Navas, Marcelo Jaramillo y Néstor Arbito -algunos de ellos compañeros de cátedra en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador-, por su predisposición a entregar parte de su tiempo a la hora de llevar a cabo una entrevista personalizada -como técnica para la captura de datos cualitativos-.

Wilson Araque Jaramillo

ÍNDICE DE CONTENIDOS

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DE TRABAJO DE TITULACIÓN.....	i
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
RESUMEN	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO 1. CARACTERÍSTICAS DEL ENFOQUE Y ALCANCE DE LA CORRIENTE NEOCONSTITUCIONAL ..	5
1.1 Algunas definiciones y postulados generales sobre el neoconstitucionalismo.	6
1.2 Aporte de Ramiro Ávila Santamaría, como referente del pensamiento neoconstitucional en el Ecuador.	10
1.2.1 Evolución del pensamiento jurídico de Ávila Santamaría hasta posicionarse en el espacio del neoconstitucionalismo.	12
1.2.2 Caracterización de los aspectos principales relacionados a la obra de Ramiro Ávila Santamaría.	15
1.2.3 Aprendizajes neoconstitucionales de Ávila Santamaría a partir de la influencia del entorno que lo rodea y de su interpretación del Derecho.	19
CAPÍTULO 2. ÁMBITOS DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA EN DONDE SE OBSERVA LA PRESENCIA DEL PENSAMIENTO NEOCONSTITUCIONAL.....	26
2.1 Contexto histórico que marca al proceso de introducción del pensamiento neoconstitucional.	27
2.2 Actores que influyeron en la incorporación del neoconstitucionalismo a la Constitución de 2008.	32
2.3 Presencia del pensamiento neoconstitucional en la Constitución de 2008.	34
CAPÍTULO 3. CARACTERIZACIÓN DE LOS CAMBIOS GENERADOS AL MOMENTO DE LLEVAR A LA ACCIÓN REAL LO ESCRITO, CON EL APORTE DEL NEOCONSTITUCIONALISMO, EN LA CONSTITUCIÓN DE 2008	40
3.1 Cambios a nivel orgánico.	41
3.2 Cambios a nivel de la sociedad en general.	46

CONCLUSIONES	52
RECOMENDACIONES	54
BIBLIOGRAFÍA	56
ANEXOS	59

RESUMEN

Esta investigación permite entender, hasta qué punto el pensamiento neoconstitucional incidió en la redacción de la Constitución de 2008. Resaltando que, dentro de ese proceso de diseño constitucional, hubo el aporte de pensadores ecuatorianos que, a partir de la teoría Neoconstitucional -nacida en Europa- procedieron a realizar una propuesta que, ajustada a la realidad ecuatoriana y de la región andina, se convirtió en una contribución clave al momento de estructurar el catálogo de derechos y garantías del texto constitucional vigente.

Estos pensadores neoconstitucionales, además de estar vinculados a la academia, se caracterizan por ser cercanos al activismo de los movimientos sociales; de ahí, esa mixtura - conocimiento y experiencia-, les permitió incidir en el último proceso constituyente ecuatoriano.

Los dos factores que contribuyeron a la fluidez con que se incorporaron, en la nueva Constitución, los principios neoconstitucionales fueron: inestabilidad política que venía viviendo Ecuador y voluntad de generar cambios significativos -al inicio del mandato- por parte del Presidente Rafael Correa, sobre todo, en lo relativo a la forma de entender y respetar al ser humano en armonía con la naturaleza.

PALABRAS CLAVE.

Neoconstitucionalismo, Constitución de la República, Derechos constitucionales, Garantías constitucionales, Espacio dogmático constitucional, Espacio orgánico constitucional

ABSTRACT

This research allows understanding, the extent to which neo-constitutional thinking influenced the editing of the 2008 Constitution. Noting that, within this process of constitutional design, there was the contribution of Ecuadorian thinkers who, based on the neo-constitutional theory - born in Europe - proceeded to make a proposal that, adjusted to the Ecuadorian reality and the Andean region, became a key contribution when structuring the catalog of rights and guarantees of the current constitutional text.

These neo-constitutional thinkers, besides being attached to academia, are characterized by being close to the activism of social movements; from there, this mixture - knowledge and experience - allowed them to influence the last Ecuadorian constitutional process.

The two factors that contributed to the fluency with which the neo-constitutional principles were incorporated into the new Constitution were: political instability that Ecuador was experiencing and the desire to generate significant changes - at the beginning of the mandate - by President Rafael Correa, above all , in relation to the way of understanding and respecting the human being in harmony with nature.

KEYWORDS.

Neoconstitutionalism, Constitution of the Republic, Constitutional rights, Constitutional guarantees, Constitutional dogmatic space, Organic constitutional space

INTRODUCCIÓN

Mediante el presente trabajo investigativo se busca evidenciar hasta qué punto el pensamiento neoconstitucional incidió en la elaboración de la Constitución ecuatoriana de 2008; considerando que, desde años anteriores a 2008, en el país se fue consolidando la presencia de un grupo de pensadores progresistas ecuatorianos -más un conjunto de asesores internacionales de origen español- que venían estudiando y analizando la posibilidad de que la teoría neoconstitucional se convierta en una alternativa idónea orientada a servir de soporte -sobre la base del garantismo- del diseño de la nueva Constitución del Ecuador.

El objetivo central que guió esta investigación fue: Analizar la incidencia que la corriente del pensamiento neoconstitucional tuvo en la elaboración de la Constitución ecuatoriana de 2008.

Para alcanzar el objetivo que se acaba de enunciar, como parte de la metodología de investigación utilizada, se debe resaltar, por un lado, el uso de “técnicas de captura de datos cualitativos” como la entrevista¹ y la revisión de documentos que describen y explican la evolución del pensamiento neoconstitucional en el Ecuador. Y, por otro lado, la aplicación de métodos para el análisis de los datos cualitativos -capturados para este estudio- como: el análisis histórico documental, el análisis descriptivo y el ejercicio comparativo de discursos.

Uno de los hallazgos principales del presente estudio es que el espacio de los derechos y garantías constitucionales, efectivamente, sí recibió la influencia de la teoría neoconstitucional gracias a la presencia de dos factores facilitadores del cambio, por un lado, el momento histórico que vivió el Ecuador -entre 2007 y 2008- basado en la necesidad de una renovación profunda -económica, social, legal y política-, sustentada en la preocupación prioritaria por lo humano y la buena relación con la naturaleza; y, por otro, la incidencia, como ya se resaltó, del pensamiento, la vivencia y la interpretación de la realidad de pensadores progresistas ecuatorianos relacionados al ámbito académico y a los principales movimientos sociales del

¹ Se realizó, por una parte, una entrevista personal a profundidad al jurista Ramiro Ávila Santamaría -en el anexo No. 1 aparece el cuestionario que se utilizó- y, por otra, se hicieron cinco entrevistas a Julio César Trujillo, Silvana Sánchez, Néstor Arbo, Marco Navas y Marcelo Jaramillo -en anexo No. 2 se expone cuestionario utilizado-.

Ecuador -muchos de ellos vinculados a los grupos indígenas y/o a la lucha por el cumplimiento de los derechos humanos-.

Además, algunos de estos pensadores, en el momento inicial del gobierno de la Revolución Ciudadana, tuvieron algún tipo de vinculación administrativa y/o política. Siendo uno de los pensadores jurídicos más relevantes -reconocido por su producción investigativa y de publicaciones- Ramiro Ávila Santamaría quien logra explicar -sobre la base del pensamiento crítico- la aplicabilidad y la evolución del pensamiento Neoconstitucional en el Ecuador y la región Andina.

Ahora, claro, en donde más bien se han presentado dificultades es en el momento de la aplicación práctica de lo escrito en la parte dogmática de la Constitución de 2008; lo cual se ve evidenciado cuando el gobierno -con todos los poderes otorgados por la parte orgánica constitucional- fue cambiando sus prioridades en función de las necesidades sociales, económicas y políticas que se le fueron presentando desde la fecha en que se aprobó el nuevo texto constitucional ecuatoriano.

En definitiva, con la investigación realizada, se ha podido dar respuesta a la pregunta que, inicialmente, se planteó como el elemento referente-guía del presente estudio: ¿Hasta qué punto el pensamiento de la corriente neoconstitucional incidió en el diseño de la Constitución de la República de 2008?

**CAPÍTULO 1. CARACTERÍSTICAS DEL ENFOQUE Y ALCANCE DE LA CORRIENTE
NEOCONSTITUCIONAL**

Para caracterizar y comprender el enfoque y alcance de la corriente neoconstitucional -que servirá como punto de referencia del análisis empírico de esta investigación a desarrollarse en los dos capítulos siguientes- se van a exponer algunas definiciones sobre el neoconstitucionalismo para luego, sobre la base de la experiencia ecuatoriana, resaltar los puntos más relevantes del pensamiento de Ramiro Ávila Santamaría como uno de los principales exponentes contemporáneos del desarrollo del neoconstitucionalismo en el Ecuador.

1.1 Algunas definiciones y postulados generales sobre el neoconstitucionalismo.

En primer lugar, es importante resaltar que el neoconstitucionalismo es una forma de pensamiento jurídico transformador que obliga a ver de forma distinta a la concepción tradicional del Derecho y que, para ello -la transformación-, requiere de una mayor inversión de tiempo orientada a la búsqueda del diálogo intercultural y de una auténtica participación (Ávila, 2011 b, p. 261).

Evidenciándose el desafío transformador del neoconstitucionalismo en los avances importantes que se han venido dando en la construcción del constitucionalismo andino, principalmente, de países como Bolivia y Ecuador (Ávila, 2011 b, p. 16); gracias a los momentos históricos vividos en esos países y a la presencia de pensadores nacionales - apoyados por internacionales- que, con el pasar del tiempo, han ido posicionando sus ideas transformadoras.

Este enfoque constitucional denominado neoconstitucionalismo tiene su origen en Europa como una necesidad para hacer frente a los sistemas jurídicos fascistas que continuamente tendían a violentar los derechos humanos. De ahí que el neoconstitucionalismo surge como alternativa dirigida a responder a problemas sobre todo relacionados a la violación de derechos (Ávila, 2011 b, p. 53); la cual, pensando en la vulnerabilidad humana, ha tendido a afectar a las personas caracterizadas por carecer de poder político y, sobretodo, de poder económico.

En el caso del neoconstitucionalismo latinoamericano, a diferencia del europeo, se han dado avances importantes, por ejemplo, la Constitución brasilera y la colombiana ahora reconocen nuevos derechos vinculados al ámbito social. En el caso de las Constituciones boliviana y ecuatoriana se introducen aspectos novedosos como la pluriculturalidad, la interculturalidad,

la pachamama y el sumak kawsay (Ávila, 2011 b, 17); en definitiva, la incorporación del neoconstitucionalismo -adaptado a la realidad latinoamericana y, sobretodo, andina- se ha convertido en la generación de un espacio que ha contribuido, de forma directa, al reconocimiento del ser humano, en convivencia armónica con la naturaleza, en el punto central del accionar de los gobiernos y demás actores que integran la sociedad.

De ahí, por las razones expuestas, el neoconstitucionalismo es reconocido como “la teoría de los derechos fundamentales puesta en el centro de la teoría del derecho y del Estado” (Ávila, 2012 d, 4). Con esta afirmación también coincide Alfonso Zambrano Pasquel al reconocer que el neoconstitucionalismo “es la aplicación inmediata de las garantías constitucionales que antes estaban en el marco dogmático de las constituciones sin aplicación práctica y directa” (Zambrano, 2011, p. 21). Como se puede ver tanto Ávila, como Zambrano, al referirse al neoconstitucionalismo, hacen hincapié en una corriente del pensamiento preocupada por el espacio de los derechos y las garantías que las personas deben tener a la hora de desarrollar sus vidas en los diferentes espacios que integran una determinada sociedad.

Por su parte, Marco Navas² -en la entrevista realizada- define al Neoconstitucionalismo como:

una corriente progresista del constitucionalismo europeo -nacida en la posguerra, madurada en las Constituciones italiana y alemana y consolidada con la Constitución española- que tiene su foco de atención en el garantismo, es decir en la disposición de garantías o mecanismos que permitan efectivizar los derechos y, así, a la Constitución que la adopte la convierta en una Constitución protectora de las personas.

En la misma línea de ayudar a entender lo que significa el Neoconstitucionalismo insertado en un texto constitucional, Marcelo Jaramillo³ -en la entrevista llevada a cabo- señala:

esta corriente del pensamiento jurídico ayuda a reafirmar algunos principios que ya existían, por ejemplo la supremacía constitucional como la norma de mayor jerárquica; adicionalmente va a plantear otros temas que no era tan evidentes, como es la aplicación directa de la Constitución como norma, este va a ser un cambio sustantivo,

² Marco Navas, informante calificado entrevistado, docente e investigador y Coordinador de la Maestría en Derecho Constitucional del Área Académica de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

³ Marcelo Jaramillo, informante calificado entrevistado, docente universitario y ex Juez Constitucional de la Corte Constitucional del Ecuador.

es decir la Constitución ya no necesita de la Ley para poder desarrollar sus principios, sino que sus principios y sus reglas pueden ser invocadas, pueden ser exigidas y deben ser aplicadas de manera inmediata por toda autoridad sea administrativa o sea judicial; ayuda a crear un nuevo sistema de justicia constitucional, amplía las garantías atadas al ejercicio y al cumplimiento de los derechos constitucionales; en definitiva amplía el catálogo de los derechos constitucionales en pos de un cambio social.

En el caso de la opinión de Silvana Sánchez⁴ -como parte de la entrevista realizada- ella reconoce al neoconstitucionalismo como una corriente que da a la Constitución el lugar central, en donde además de reconocer todos los derechos, también, se establecen las garantías para poder proteger a esos derechos.

Como se puede observar, en los criterios de Navas, Jaramillo y Sánchez, existe la tendencia a reconocer al neoconstitucionalismo -al momento de su definición- como una corriente del pensamiento jurídico que ubica a la Constitución en un nivel supremo con el propósito principal de reconocer y hacer efectivos los derechos que tienen todos los seres humanos a la hora de llevar a cabo una vida digna en donde exista una preocupación y respeto por el bienestar de las personas, independientemente de sus condiciones sociales y/o económicas.

En lo que tiene que ver con los autores referentes del neoconstitucionalismo -a nivel internacional- que ayudan a entender el origen, alcance y enfoque de esta corriente del pensamiento jurídico se deben mencionar a: Miguel Carbonell, Luigi Ferrajoli, Ronald Dworkin y Gustavo Zagrebelsky; los cuales muestran varias coincidencias, siendo la más relevante aquella que plantea que el neoconstitucionalismo aparece como una alternativa del pensamiento jurídico orientada a plantear vías que ayuden a la incorporación -dentro del cuerpo constitucional- del rol garantista orientado a amparar los derechos fundamentales que están detrás de la sana convivencia de los seres humanos.

Por ejemplo, Miguel Carbonell reconoce al neoconstitucionalismo como aquel enfoque, presente en ciertas constituciones, “que no se limita a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas materiales o sustantivas que

⁴ Silvana Sánchez, informante calificada entrevistada, docente universitaria, activista de Derechos Humanos y miembro del equipo promotor del Programa Andino de Derechos Humanos de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos” (Carbonell, 2010, p. 154). Siendo enfocados esos fines y objetivos, sobre la base del neoconstitucionalismo, hacia la práctica de modelos constitucionales en donde los derechos y garantías son la base de su razón de ser.

Por su parte Gustavo Zagreblesky, cuando analiza al control constitucional, hace referencia al derecho viviente como una respuesta a la crisis de la ley que tiende a ser algo dominante en la sociedad moderna (Zagreblesky, 2010, p. 439); siendo, precisamente, el neoconstitucionalismo que empieza, en ese marco, a surgir como una alternativa que contribuye a salir a las sociedades de la crisis legal de los tiempos actuales; de ahí, las cortes constitucionales, dentro del rol del control constitucional, han ido tomando un rol determinante sobre todo en los países que han adoptado como referente de la reingeniería constitucional al neoconstitucionalismo.

En el caso de Ronald Dworkin, al hacer el análisis de la estructura constitucional, este hace ver por qué en ciertas constituciones el carácter democrático está ausente, para ello se cita el ejemplo de cuando los jueces de los tribunales no son electos sino nombrados e inclusive de por vida, afectando, así, a los derechos de elegir y ser elegidos, tan necesarios dentro del ejercicio democrático (Dworkin, 2010, p. 117-118). Frente a estas realidades, precisamente, el neoconstitucionalismo emerge como una opción que, sobre la base de la puesta en marcha del respeto a la práctica de derechos y garantías, incide en diseños constitucionales que pongan en movimiento a las características reales de una verdadera democracia.

En lo que tiene que ver con los aportes de Ferrajoli, sobre todo desde la propuesta de entender al garantismo como la base de una teoría del derecho, es importante resaltar la propuesta que él hace sobre dos significados genéricos: un modelo de derecho y una propuesta de teoría general del derecho; los cuales al confluir hacen ver al derecho como garantía que ayuda a limitar al poder (Moreno, 2007, p. 826-827); proponiendo, así, una razón fuerza que ayuda a entender cómo el neoconstitucionalismo, como propuesta transformadora, puede ayudar a poner por encima del abuso del poder al respeto por los derechos y garantías de las personas que conviven en un mismo entorno social.

Finalmente, lo importante de la teoría neoconstitucional -aplicada en países como Ecuador- es que esta se ha ido construyendo -con sus propias especificidades- sobre la base de lo planteado en Europa más los aportes que pensadores nacionales han ido haciendo a partir

de la comprensión e interpretación realizada a la realidad de países que integran regiones como la Andina; lo cual, como parte del posicionamiento de la teoría neoconstitucional, ha permitido, en los países que han escogido a esta corriente del pensamiento jurídico, un fortalecimiento directo del proceso de emancipación del ser humano y de la naturaleza (Ávila, 2011 b, p. 78).

En definitiva, el neoconstitucionalismo, desde la óptica de su alcance, aparece como una corriente del pensamiento que da soportes teóricos y, además, evidencias empíricas relacionadas con las vivencias prácticas identificadas en los países que han optado por tener textos constitucionales levantados sobre la base del pensamiento neoconstitucional. En el caso de la región Andina, Ecuador y Bolivia, son referentes a la hora de estudiar la forma como se han llevado a cabo procesos de reforma constitucional soportados en los postulados de la teoría neoconstitucional.

1.2 Aporte de Ramiro Ávila Santamaría, como referente del pensamiento neoconstitucional en el Ecuador.

Para profundizar, a base de las bondades que ofrece la contextualización histórica, en el análisis de las características del enfoque y alcance de la corriente neoconstitucional -como un espacio del desarrollo del pensamiento jurídico contemporáneo- es importante revisar, como parte contextualizadora de este estudio, el origen y la evolución de los postulados expresados por juristas ecuatorianos como es el caso de Ramiro Ávila Santamaría, quien es reconocido en la academia y a nivel de los movimientos sociales como uno de los investigadores del Derecho que, en los últimos años, más ha aportado con sus artículos, libros⁵ y acciones a entender a la corriente neoconstitucional como una alternativa para poner en acción los principios que están detrás del pensamiento crítico, el cual, además de ayudar a encontrar los por qué de muchas situaciones que ocurren alrededor de la problemática de

⁵ Según la revisión de las principales obras de Ramiro Ávila Santamaría -40 en total-, el 90% de ellas están concentradas entre el año 2008 y 2013. Demostrando, así -en calidad de autor individual, autor colectivo, compilador, coordinador y/o editor-, que sí es posible, a partir de la investigación de la propia realidad ecuatoriana, andina y latinoamericana, empezar a teorizar en el campo de las Garantías y los Derechos Humanos; contribuyendo, de esta manera, a generar insumos para la investigación jurídica y, también, para satisfacer aquellas necesidades teóricas que surgen en el ejercicio de la práctica profesional de la abogacía y de otras ramas de las ciencias sociales.

las garantías y los derechos humanos, también se convierte en un medio -espacio del pensamiento- a través del cual los más débiles y vulnerables tiene una voz que les permita expresar muchos de sus dolores, sufrimientos e injusticias a las que son sometidos producto de la vigencia de un sistema de justicia que, en muchos de los casos, ha tendido a no tomar en cuenta su situación y peor aún sus puntos de vista.

Entre las características diferenciadoras que más se reconocen -en el medio académico, según Julio César Trujillo⁶- en las propuestas jurídicas de Ávila Santamaría están las siguientes:

- a) Incorporación del enfoque interdisciplinario al estudio de los derechos humanos.
- b) Análisis de las propuestas girando alrededor de la situación de los más débiles y vulnerables.
- c) Pensar que el Derecho siempre esté al servicio de las personas, escuchándolas y viéndolas a todas por igual.

Estos rasgos diferenciadores -presentes en el enfoque investigativo y del pensamiento jurídico de Ramiro Ávila- lo han llevado a ser considerado -como ya se indicó- como uno de los principales referentes del pensamiento neoconstitucional en Ecuador-, ya que a partir de los planteamientos teóricos originales -surgidos principalmente en Europa- ha logrado generar enfoques que han ido incorporando las características propias de los diferentes países que integran la región -diversidad, multiculturalidad y vulnerabilidad en ciertos sectores de la población-.

Sus propuestas, como se puede percibir, al ser vistas como referentes para la academia y el ejercicio profesional -por varios estudiosos de la evolución del neoconstitucionalismo en el Ecuador⁷- inciden, como elemento argumentativo, para que en este capítulo se estudien, con mayor detalle, los aspectos clave de su vida y pensamiento; generándose, así, insumos

⁶ Julio César Trujillo, informante calificado entrevistado, docente universitario, ex Defensor del Pueblo y experto constitucionalista y laborista.

⁷ Los entrevistados como parte de este estudio fueron: Dr. Julio César Trujillo -docente y experto constitucionalista-, Dra. Silvana Sánchez -docente y luchadora de los Derechos Humanos-, Dr. Marcelo Jaramillo -docente y ex Juez Constitucional de la Corte Constitucional-, Dr. Marco Navas -docente y experto constitucionalista-, Dr. Ramiro Santamaría -docente y ex Subsecretario del Ministerio de Justicia, Dr. Néstor Arbito -ex Ministro de Justicia y actual vocal del Consejo de la Judicatura-.

adicionales que ayuden a contextualizar el por qué la corriente neoconstitucional en los últimos años ha ido tomando fuerza en el espacio del Derecho Constitucional y en la generación de instrumentos legales como es una buena parte del articulado que conforma la Constitución ecuatoriana de 2008, gracias al surgimiento de pensadores nacionales interesados en investigar y generar propuestas sobre la base de una determinada corriente del pensamiento jurídico.

1.2.1 Evolución del pensamiento jurídico de Ávila Santamaría hasta posicionarse en el espacio del neoconstitucionalismo.

En la evolución del pensamiento jurídico de Ramiro Ávila Santamaría⁸ se debe resaltar la incidencia de los grupos primarios -familia y amigos-, grupos secundarios -ámbito laboral, gremial y militancia política- y autores referentes con los cuales Ávila ha mostrado un acercamiento directo, como: Francesco Carnelutti, Cesare Beccaria, Luigi Ferrajoli, Michel Foucault, Hans Kelsen, Thomas Mathiesen, Boaventura de Sousa Santos, Eugenio Zaffaroni, Duncan Kennedy, Patricia Williams, entre los más relevantes.

Ahora, para comprender la evolución del pensamiento de Ávila Santamaría⁹ se va a tomar como referencia el enfoque de la periodización histórica¹⁰, según la cual se tiene tres grandes períodos que explican esa evolución:

- **Del formalismo jurídico -etapa inicial-**

Este período se ubica entre 1985 -año que ingresa como estudiante a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (PUCE)- y 1996 -año en que viaja a Guatemala como parte de una misión de Naciones Unidas-. Siendo la característica principal de esta etapa -en cuanto a su pensamiento- la reproducción de modelos tradicionales de interpretación y aplicación del Derecho, en donde su objeto de análisis básicamente es el contenido presente en el conjunto

⁸ Ramiro Ávila Santamaría nace en Quito en junio de 1967.

⁹ Ramiro Ávila Santamaría, fue uno de los entrevistados como parte de la presente investigación.

¹⁰ La periodización es un instrumento que contribuye al investigador, de manera sistemática y ordenada, a su acercamiento a la realidad (Ayala, 2014, p. 29).

de normas que tienden a regular el funcionamiento de una sociedad, en este caso la sociedad ecuatoriana.

- **Del positivismo ético -etapa intermedia-**

Esta etapa del pensamiento jurídico de Ávila -que va de 1997 hasta 2008- está influenciada por su vivencia experimentada en Guatemala cuando tuvo que palpar en carne propia una serie de casos de violaciones a derechos humanos, convirtiéndose, así, en un activista fuerte de los derechos humanos –elemento teórico y de acción referente del pensamiento neoconstitucional-. También incide, en esta etapa, su paso por la Universidad de Columbia de Estados Unidos a la hora de cambiar su pensamiento de un formalista jurídico hacia la de un positivista ético.

- **Del jurista interdisciplinario -etapa de consolidación-**

En el período 2008 a 2014, Ávila se pasa a convertir en un jurista que, para explicar al Derecho, se apoya en otros campos del saber cómo la sociología, la literatura y el arte; autocalificándose, así, en un jurista interdisciplinario que ante todo cuida explicar al Derecho, apoyado en otros saberes, sin salirse totalmente de este, es decir, desde el enfoque del accionar teórico, siempre sale y retorna a su razón de ser -el espacio del Derecho-, consiguiendo, de esa manera, que sus propuestas teóricas ante todo tengan lectores que, como segundo paso, critiquen su obra, la mejoren y sobre todo las utilicen a la hora de conseguir cambios orientados al mejoramiento del bienestar del ser humano –preocupación central del neoconstitucionalismo-.

Esta forma de pensamiento jurídico, que toma fuerza en la etapa intermedia -positivista ético- y se consolida en esta última etapa, en pocas palabras está muy enmarcada en los principios de pensamiento crítico, el cual, de acuerdo al mismo Ramiro Ávila -en la entrevista realizada- ayuda a liberar, a emancipar y a ser la voz de los más vulnerables y de los más débiles; encontrándose, así, elementos causales sobre el por qué Ávila va viendo en el neoconstitucionalismo una opción para que su forma de comprender e interpretar el rol del Derecho vaya tomando acogida como un medio que ayude a proteger los derechos que deben tener los seres humanos independientemente de su condición social y/o económica.

Otro aspecto importante que se debe resaltar en esta etapa, es la incidencia que tiene Ávila en la Constituyente ecuatoriana de 2008. Pues, ya vinculado al gobierno del Presidente

Correa¹¹, a través de su paso como Subsecretario de Desarrollo Normativo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, tiene la oportunidad de incorporar, en la propuesta de nueva Constitución, aspectos vinculados al campo de las garantías y los derechos humanos -parte esencial de la propuesta que está detrás del pensamiento neoconstitucional-.

En este momento de su vida -de pasar de la teorización del neoconstitucionalismo a la acción- juega un rol clave su trabajo previo realizado muy de cerca con los movimientos sociales, a los cuales, a propósito de la Constituyente, los vio ya no solo como víctimas, sino -y como función clave- como actores, capaces de ayudar con sus ideas y visiones a la construcción de propuestas sobre las garantías y los derechos humanos. Esta experiencia, como se puede apreciar, se convierte en una buena práctica sobre la forma como propuestas -en este caso la neoconstitucional-, pueden ser convertidas en hechos reales, en un primer momento, al menos, escritos en un texto constitucional.

En este último período -el de la consolidación del pensamiento neoconstitucional de Ávila-, también se debe resaltar la gran producción bibliográfica que lograr concretar el autor, gracias al apoyo que tiene de Gustavo Jalk -Ministro de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador de esa época-. Estas publicaciones, justamente, buscan teorizar, a partir de investigaciones serias, aspectos relevantes relacionados, principalmente, sobre la base del enfoque neoconstitucional, al campo de los derechos humanos y las garantías como una forma de vida armónica entre todas las personas que integran una sociedad.

Los libros generados, a partir del trabajo realizado por un equipo profesional de investigadores comprometidos con la temática en cuestión, se encuentran agrupados en la serie *Justicia y Derechos Humanos*, la cual bajo el auspicio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, además de haber incidido de forma directa en la elaboración del capítulo sobre Derechos y Garantías de la Constitución de 2008, se ha convertido en una de las obras

¹¹ En este punto se debe aclarar que Ramiro Ávila al inicio apoya al Presidente Correa, ya que cree en su propuesta, pero luego, con el pasar del tiempo se desilusiona, debido a que encuentra incongruencias con la propuesta inicial de la Revolución Ciudadana. Un ejemplo, a criterio personal de él, entre otras incongruencias, es la detención de personas acusándolas de terroristas. Su salida del gobierno, en junio de 2010, se ve acelerada cuando siente que va perdiendo poder a la hora de incidir en el proceso de toma de decisiones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, esto lo siente y se ve evidenciado cuando su propuesta de Código Orgánico de Garantías Penales es rechazada bajo el argumento del Ministro de turno de que esa no es la posición del gobierno, sino la de un académico.

contemporáneas sobre derechos humanos y garantías más significativas para los estudiantes, docentes, profesionales en ejercicio e investigadores vinculados de forma directa e indirecta al campo del Derecho y a otras disciplinas interesadas en conocer aspectos teóricos - estudiados y/o generados desde nuestros propios países- sobre la problemática que gira alrededor de un ámbito muy sensible del quehacer de una sociedad: los derechos humanos y las garantías.

Finalmente, como se puede ver, es importante resaltar la incidencia que tuvo Ávila en la elaboración de la Constitución de 2008 gracias a la preparación previa que venía teniendo como estudioso de corrientes alternativas del pensamiento jurídico como es el caso del neoconstitucionalismo, su cercanía con los movimientos sociales y, también, la cercanía que tuvo, inicialmente, con el gobierno de la Revolución Ciudadana. De ahí, la importancia de estudiar su pensamiento tangibilizado en publicaciones que recogen postulados teóricos y experiencias que ayudan a entender cómo el neoconstitucionalismo pudo estar presente en el nuevo texto constitucional ecuatoriano de 2008.

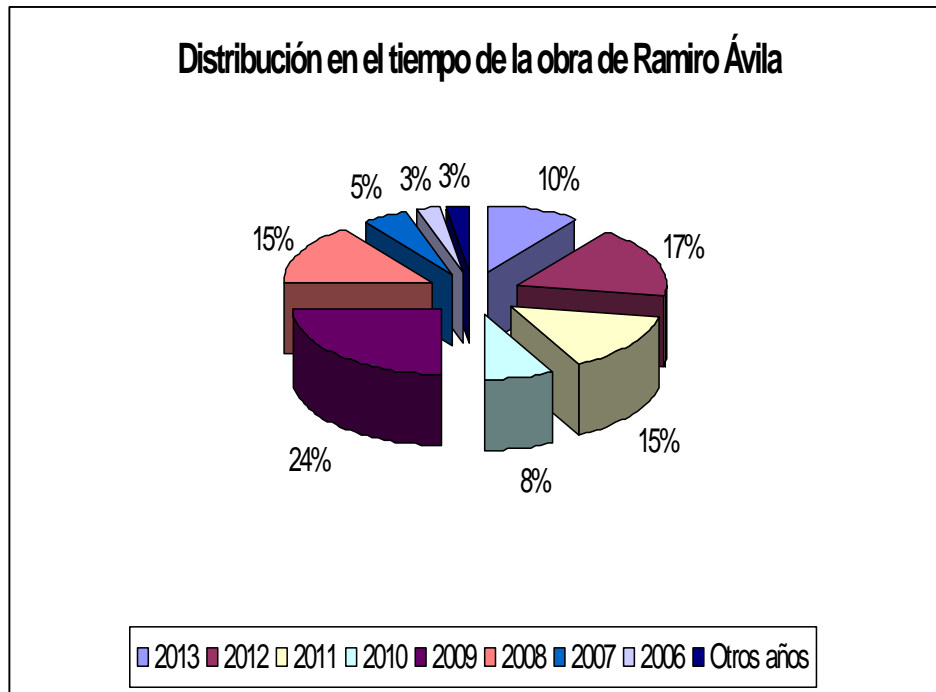
1.2.2 Caracterización de los aspectos principales relacionados a la obra de Ramiro Ávila Santamaría.

En este punto el estudio se va a focalizar hacia dar respuesta a algunas interrogantes que giran alrededor de la evolución y sobre todo al aporte que ha tenido y sigue teniendo -el pensamiento jurídico de Ramiro Ávila Santamaría- en la investigación jurídica y el ejercicio profesional -vinculado al campo del Derecho y a otras ramas relacionadas a las ciencias sociales- interesado en el campo de los derechos humanos y sus garantías -soporte fundamental de la propuesta neoconstitucional-.

Tomando como referencia la periodización del pensamiento jurídico de Ávila -que se explicó en el capítulo anterior- el énfasis ahora va a estar en la caracterización de su obra -como un insumo clave adicional que ayuda a comprender el alcance del pensamiento neoconstitucional-, expresada en los libros y artículos publicados por el jurista sobre todo en el período llamado del jurista interdisciplinario, ya que es ahí en donde la producción bibliográfica de Ramiro Ávila alcanza su máximo nivel, sobre todo en aquel espacio especializado vinculado al desarrollo y exposición de propuestas sobre las garantías y los derechos humanos; apareciendo, así, un elemento más que contribuye a la sustentación del aporte que Ávila va haciendo al proceso de posicionamiento del pensamiento

neoconstitucional en el Ecuador. Según la revisión de las principales obras del autor -40 en total-, el 90% de ellas están concentradas entre el año 2008 y 2013 -Gráfico No. 1-.

Gráfico No. 1



Fuente: Obras revisadas de Ávila Santamaría

Elaborado por: El investigador

Pues, en los dos períodos anteriores -el del formalismo jurídico y el del positivismo ético- el pensamiento jurídico de Ávila, expresado en publicaciones físicas y/o digitales, no es abundante, ya que en estos dos períodos el jurista, por un lado, en la etapa del formalismo jurídico está dedicado a reproducir formas tradicionales de cómo ver y enseñar el Derecho y, por otro lado, en el período del positivismo ético Ávila, en cambio, se dedica a su preparación teórica -sobre todo como estudiante de posgrado y docente- que luego, como se aprecia, es altamente aprovechada en la etapa denominada del jurista interdisciplinario.

Por último, se va a exponer -clasificada en función de los años de su publicación- la bibliografía producida por Ramiro Ávila, la cual, por su enfoque y alcance, en buena parte, gira alrededor de los principios de la corriente neoconstitucional como un espacio del pensar y quehacer del Derecho preocupado por la existencia y cumplimiento de los derechos y garantías.

Año 2013

- La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos: una mirada desde el garantismo penal.
- Estado, derecho y justicia: estudios en honor a Julio César Trujillo.
- Los diez de Luluncoto, ¿terroristas?
- De la utopía de Montecristi a la distopía de la revolución ciudadana.

Año 2012

- Los derechos y sus garantías: ensayos críticos.
- Protesta social, libertad de expresión y derecho penal.
- Debate sobre neoconstitucionalismo.
- Aproximaciones: nuevas construcciones de indicadores.
- Debe aprender el derecho penal estatal de la justicia indígena.
- El desarrollo normativo como garantía de derechos: Balance de la producción legislativa de la Asamblea Nacional.
- En defensa del neoconstitucionalismo transformador: los debates y los argumentos.

Año 2011

- El neoconstitucionalismo transformador: el estado y el derecho en la Constitución de 2008.
- Libertad de expresión: debates, alcance y nueva agenda.
- El derecho profano y otras maneras de realizar lo justo.
- El desarrollo normativo como garantía de los derechos humanos: Balance del año 2010.
- El derecho de la naturaleza: fundamentos.
- Inseguridad ciudadana y derechos humanos: por la reconstrucción de un discurso securitista y hacia un nuevo derecho penal.

Año 2010

- Derechos y garantías de la niñez y adolescencia: hacia una consolidación de la doctrina de protección integral.
- De invisibles a sujetos de derechos: una interpretación desde El Principito.
- Las garantías constitucionales: perspectiva andina.

Año 2009

- El género en el derecho: ensayos críticos.
- La protección judicial de los derechos sociales.
- Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales: La constitucionalización del derecho penal.
- Cultura jurídica, facultades de derecho y Función Judicial.
- Las garantías constitucionales: restricción o fortalecimiento.
- Del estado legal de derecho al estado constitucional de derechos y justicia.
- Retos de una nueva institucionalidad estatal para la protección de los derechos humanos.
- Los retos de la exigibilidad de los derechos del buen vivir en el derecho ecuatoriano.
- Los derechos sociales en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos.
- Caracterización de la Constitución de 2008: visión panorámica de la Constitución a partir del estado constitucional de derechos y justicia.

Año 2008

- Neoconstitucionalismo y Sociedad.
- Desafíos constitucionales: la Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva.
- La Constitución del 2008 en el contexto andino: análisis desde la doctrina y el derecho comparado.
- Retos de una nueva institucionalidad estatal para la protección de los derechos humanos.
- El amparo constitucional en el estado social de derecho.
- La rehabilitación no rehabilita, la ejecución de penas en el garantismo penal.

Año 2007

- Los derechos sociales: del acceso a la información a la justicialidad.
- Cómo usar el derecho de acceso a la información para fundamentar casos de violación a los derechos humanos: Manual de uso del derecho a la información.

Año 2006

- Ecuador y el derecho internacional humanitario (DIH): estudio sobre la compatibilidad del ordenamiento jurídico ecuatoriano y las normas del DIH.

Año 2003

- El relativismo cultural desde la perspectiva de la niñez indígena y la Convención de los Derechos de los Niños

1.2.3 Aprendizajes neoconstitucionales de Ávila Santamaría a partir de la influencia del entorno que lo rodea y de su interpretación del Derecho.

Para responder la pregunta ¿cuál es la posición intelectual de Ramiro Ávila Santamaría en relación al Derecho y al entorno que lo rodea?, es importante que se recuerde uno de los momentos clave dentro de su formación como jurista, siendo ese momento -resaltado en capítulo anterior- aquel que tiene relación con su vivencia, incluso cuando recién era un estudiante de Derecho, en los consultorios gratuitos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, sobre el sufrimiento, el dolor y las injusticias a las que son sometidas aquellas personas que por algún delito cometido tienen que estar privados de su libertad en una cárcel. Este sufrimiento, al final, también es extendido a los familiares que están relacionados de forma directa con la persona privada de su libertad.

Frente a esta realidad, vivida muy de cerca como estudiante y luego ya como abogado, Ávila es cuando decide apoyarse en el Derecho como un medio para ayudar a los más débiles y a los más vulnerables a las injusticias que muchas veces provienen de un sistema judicial que cree que la cárcel es el único mecanismo a través del cual se puede combatir la ocurrencia de delitos en un país. Y lo peor de todo es que “el poder punitivo comienza como siempre encerrando y, si no se lo limita, acaba siempre masacrando” (Ávila, 2013 a, p. 2). Surgiendo, así, en Ávila su motivación por estudiar y poner en acción a los derechos y sus garantías como un medio impulsor de la buena convivencia humana.

Esta forma de ver el entorno en el que se mueve el sistema judicial penal, Ávila lo explica bastante bien en uno de sus libros clave intitulado *La (in) justicia penal en la democracia constitucional de derechos: una mirada desde el garantismo penal*, en donde llega a la conclusión que lo que predomina en el país es una “injusticia que está detrás de la justicia penal”. Para llegar a esta conclusión influyen experiencias de la vida real como (Ávila, 2013 a, p. 1):

- Los presos llamados “los once del Putumayo” que fueron torturados, acusados de guerrilleros, obligados a autoculparse y condenados por un acto que nunca cometieron.

- Jhonny condenado a 12 años de cárcel por un gramo de cocaína y que luego fue apuñalado por un compañero de celda.
- Juan David que fue absuelto, luego de cuatro años de prisión, por robar un reloj de pulsera.
- Don Raimundo -indígena kichwa- que sin hablar español fue obligado a autoculparse por la muerte de su esposa, lo cual nunca sucedió, ya que luego de dos años más tarde se encontró que había muerto en un accidente.

También lo vivido, a finales de los noventa, en Guatemala influye en su percepción sobre lo que ocurre alrededor de la violencia del poder punitivo, pues, es ahí testigo de cómo el Estado, a través de una serie de masacres humanas cometidas, abusa de su poder (Ávila, 2013 a, p. 1).

De ahí que lo sentido, como parte de la vida real, en las cárceles de Ecuador y en el cementerio clandestino guatemalteco son evidencias que llevan a Ávila a afirmar que, en definitiva, el Estado existe, en muchos de los casos, para causar dolor individual y colectivo; cuando su rol más bien -sobre la base del pensamiento neoconstitucional- se debería orientar a garantizar que los derechos humanos se cumplan en pos de la construcción de una sociedad más justa, solidaria y equitativa.

Algo que se debe también resaltar, sobre el libro “La (in) justicia penal en la democracia constitucional de derechos: una mirada desde el garantismo penal”, es que tiene una gran influencia de las propuestas de Luigi Ferrajoli sobre la teoría del garantismo penal y los planteamientos de Eugenio Zaffaroni en relación a la criminología cautelar.

Entre los principales temas expuestos en este libro, y que sirven para sustentar y explicar la tesis de Ávila sobre “la injusticia que está detrás de la justicia penal”, están los siguientes:

- Los problemas: inseguridad ciudadana, poder punitivo y el neopunitivismo.
- La doctrina: la teoría garantista sobre la justicia penal.
- Los hechos: el funcionamiento de la justicia penal.
- La propuesta: la constitucionalización intercultural de la justicia penal (Ávila, 2013 a, p. III).

Otro de sus documentos referentes, a la hora de expresar la forma como se desenvuelve el entorno del sistema judicial penal -espacio en donde se pone a prueba el ejercicio y garantía

de los derechos humanos-, es el artículo titulado “Inseguridad ciudadana y derechos humanos: por la deconstrucción de un discurso securitista y hacia un nuevo derecho penal” publicado dentro del libro “El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI”, coordinado por César Rodríguez Garavito.

En este artículo Ramiro Ávila Santamaría hace ver el cómo el poder punitivo existe y se encuentra en proceso de expansión. También hay una propuesta interesante en relación a cómo sí puede existir un derecho penal en donde el centro y el fin de su accionar sean los seres humanos y sus derechos (Ávila, 2011 a, p. 367). Para ello Ávila trata de construir un discurso alternativo que busca ayudar al combate del discurso del poder punitivo que se halla en plena difusión y, en muchos de los casos, en plena aplicación. Este discurso ha sido bastante bien recogido, por parte de los legisladores constituyentes, en espacios del texto constitucional -por citar un ejemplo- como la defensoría pública, el fortalecimiento de la defensoría del pueblo y el respeto al debido proceso.

Con respecto a este discurso alternativo, uno de los postulados centrales de Ávila es que los conflictos que se dan al interior de una sociedad no pueden ser simplemente convertidos en delitos, pues, deben ser contextualizados, bajo una óptica sistémica, al interior del entorno en que ocurrieron, conduciendo, así, la relación causa y efecto de la conflictividad social al espacio de las políticas sociales y de la corresponsabilidad que debe predominar en el accionar de los derechos de las personas (Ávila, 2011 a, p. 378).

En materia de la justicia penal también se debe incorporar dos aportes más de Ramiro Ávila, el uno convertido en un artículo titulado “¿Debe aprender el derecho penal estatal de la justicia indígena?, cuyo enfoque de base, sobre el cual es construido este artículo, tiene que ver con la relación que hace el autor entre interculturalidad -concepto que incorpora la Constitución de 2008- y derecho penal, como una forma de ir aprendiendo del sistema jurídico indígena y, así, ir cumpliendo el mandato que está detrás del Estado intercultural (Ávila, 2012 a, p. 279-280).

Por último, en el análisis de esta línea temática de su pensamiento, no se puede dejar de hacer referencia, de acuerdo a las palabras de Ávila, a uno de sus proyectos que mayor interés y esfuerzo había puesto, el “Anteproyecto de Código de Garantías Penales: la constitucionalización del derecho penal”, el cual lamentablemente, por falta de apoyo político del gobierno del Presidente Correa, no llegó a concretarse en un Código real.

Ahora como complemento clave que le da continuidad al pensamiento jurídico de Ávila están los postulados relacionados al campo de los derechos y las garantías -parte esencial de la propuesta neoconstitucional-, siendo, según el mismo Ramiro Ávila, su obra referente, para explicar este campo, su libro intitulado “Los derechos y sus garantías: ensayos críticos”, el cual se alimenta de una serie de ensayos que Ávila ha escrito en esta materia y que finalmente terminaron sistematizados en una sola obra de gran utilidad para enriquecer el debate vinculado al mundo de los derechos y las garantías.

Las premisas principales que giran alrededor de su propuesta, basada en la sistematización de ensayos, están relacionadas con tres aspectos (Ávila, 2012 b, p. 23):

- Para comprender al constitucionalismo contemporáneo es necesario recoger y analizar la doctrina actual presente en las propuestas de algunos autores.
- La incorporación de los aportes de otras disciplinas como la literatura, los estudios de género y la sociología del Derecho, contribuyen a explicar de mejor forma la problemática de los derechos y las garantías.
- El análisis con enfoque crítico se constituye es un gran aporte al momento de lograr la realización de los derechos y la transformación social.

Para cumplir con las premisas de su propuesta, Ávila desarrolla su análisis a partir del estudio de temas vinculados a los sujetos de derechos, los principios de aplicación de los derechos, los tipos de derechos, la caracterización de los fundamentos de los derechos de la naturaleza, los derechos sociales, las garantías normativas como mecanismo de protección de los derechos humanos, la exigibilidad de los derechos del buen vivir y el Estado como garante de derechos.

Una de las conclusiones, producto del estudio de las garantías y su inserción en la Constitución de Montecristi, es que esta Constitución se caracteriza por la innovación a la que fue sometida en materia de garantías, pues, reconoce a las garantías normativas como parte esencial de las garantías constitucionales, contribuyendo, así, aumentar la probabilidad de que lo que está escrito en papel, al final, termine convirtiéndose en hechos reales orientados a proteger el buen vivir del ser humano y los demás seres vivos (Ávila, 2012 b, p. 181-182).

Otras obras que se alinean y, por lo tanto, se clasifican dentro del aporte que Ramiro Ávila ha venido haciendo al campo de las garantías y los derechos son las siguientes:

- Dos artículos incorporados al libro “La protección judicial de los derechos sociales”, el uno relacionado a la explicación de los derechos sociales en la jurisprudencia de los Estados Unidos y el otro, con un enfoque de retos, vinculado al análisis de la exigibilidad de los derechos del buen vivir en el derecho ecuatoriano. En este último artículo Ávila es claro e identifica como retos los siguientes aspectos (Ávila, 2009 a, p. 545): a) todas las juezas y jueces son garantes de los derechos, b) la acción de protección protege todos los derechos incluidos los del buen vivir, c) la acción de protección es de conocimiento y no cautelar, d) la conciencia de la realidad de las víctimas, e) el rol activista judicial y la relación entre la judicatura y otros poderes.
- Artículo publicado en la Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal, como contribución a la Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, cuyo título es “Las garantías constitucionales: perspectiva andina”. El enfoque base de este documento tiene que ver con el análisis del avance que, en materia de regulación de las garantías, se ha venido dando en países como Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú (Ávila, 2010, p. 78).
- Un artículo publicado en el libro “Educación y buen vivir”, en donde se hace un análisis de cómo los Estados informan, a base de indicadores, el cumplimiento de los derechos humanos.
- Contribución con un artículo, intitulado “Retos de una institucionalidad estatal para la protección de los derechos humanos, dentro de la publicación “Derechos humanos, democracia y enmacipación” generada por el Programa Andino de Derechos Humanos de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. El propósito central de este artículo es analizar, por un lado, las falencias que existen en la institucionalidad relacionada a los derechos humanos y, por otro, el enfoque que debería tener una nueva institucionalidad sobre el mismo campo (Ávila, 2009 b, p. 39).
- En su afán por defender los derechos de la naturaleza contribuye con un artículo titulado “El derecho de la naturaleza: fundamentos” como parte del libro “La naturaleza con derechos: de la filosofía a la política” compilado por Alberto Acosta y Esperanza Martínez.

A las obras antes enunciadas se deben sumar aportes que Ávila ha realizado, de forma específica, a campos como: el género y el derecho, el derecho internacional humanitario y los derechos y garantías a nivel de los niños y los adolescentes, entre los más sobresalientes.

Finalmente se debe resaltar que, debido al cambio de rumbo, según Ramiro Ávila Santamaría dado entre el discurso y la acción de la propuesta inicial de la llamada Revolución Ciudadana, el jurista ha producido algunos documentos que hacen ver su inconformidad con cómo el gobierno de Rafael Correa fue tratando el tema de los derechos humanos y las garantías consagradas en la Constitución de Montecristi de 2008. El documento más relevante, en este momento del pensamiento y postura de Ávila frente a la realidad política ecuatoriana predominante, es el que titula “De la utopía de Montecristi a la distopía de la revolución ciudadana”, el cual fue escrito como parte del libro de autoría colectiva denominado “El correísmo al desnudo”.

En este artículo Ávila primero hace ver que el gobierno de la Revolución Ciudadana cada vez ha tendido a alejarse del enfoque utópico sobre el cual se elaboró la Constitución de 2008 y segundo resalta la importancia del constitucionalismo andino como base de la construcción de una utopía propia a la que se puede denominar utopía andina (Ávila, 2013 b, p. 70-71).

Otro documento en el cual también se aprecia la preocupación que el autor tiene sobre la tendencia del gobierno llamado de la “Revolución Ciudadana” a respaldar cada vez menos a la regulación más detallada de derechos como educación, salud, vivienda y soberanía alimentaria (Ávila, 2012 c, p. 187), es el artículo denominado “El desarrollo normativo como garantía de derechos. Balance de la producción legislativa de la Asamblea Nacional” escrito junto a Gina Benavides como parte de la obra “Balance de la Revolución Ciudadana”.

De ahí que, yendo al nivel de una preocupación más compleja, a criterio de Ávila, cada día el gobierno de Rafael Correa tendió a expresar, a través de discursos y acciones, una disconformidad con las garantías y derechos consagrados en Montecristi en el año 2008.

La preocupación que se acaba de resaltar, dentro del pensamiento de Ramiro Ávila, es también compartida -el momento que se revisa el listado de los demás autores que comparten obras con Ávila- por el pensamiento, principalmente, de científicos sociales progresistas que, desde diferentes espacios, luchan porque se garanticen los derechos consagrados en la Constituyente realizada en Montecristi.

En algunos casos, como es el de Alberto Acosta, inclusive fueron los ideólogos iniciales del proyecto de Revolución Ciudadana que, finalmente, terminó siendo capitalizado por Rafael Correa y un grupo de coidearios que no necesariamente estuvieron desde los momentos

iniciales de la creación de este proyecto que, a decir de Ávila y de los intelectuales -con los cuales comparte documentos críticos sobre la gestión del gobierno del Presidente Correa- cambió su rumbo político sustentado en la búsqueda de una sociedad en donde la preocupación por el ser humano este respaldada por un conjunto de derechos y garantías llevadas a la acción real.

Finalmente, luego de este recorrido sobre la posición intelectual de Ávila Santamaría en relación al Derecho y al entorno que lo rodea, se puede evidenciar, como un elemento más, que el pensamiento de este jurista ecuatoriano ha estado y sigue girando alrededor de los principales postulados garantistas que están detrás del enfoque neoconstitucional que, en el siguiente capítulo, se va ver si tuvo incidencia en la elaboración de la Constitución de 2008, en donde Ávila Santamaría, como se vio, jugó un rol significativo .

**CAPÍTULO 2. ÁMBITOS DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA EN DONDE SE
OBSERVA LA PRESENCIA DEL PENSAMIENTO NEOCONSTITUCIONAL**

Luego de entender el enfoque y alcance del pensamiento neoconstitucional -explicado en los capítulos precedentes-, ahora se va proceder a analizar el punto hasta el cual llegó a tener presencia el pensamiento neoconstitucional dentro del texto de la Constitución de 2008. Para ello es importante, en primer lugar, partir haciendo una explicación del contexto histórico sobre el cual se produce su introducción a nivel del texto constitucional, más las influencias que ejercieron diferentes actores; para luego sí proceder al análisis de los espacios constitucionales que en mayor grado recibieron aportes del pensamiento neoconstitucional.

2.1 Contexto histórico que marca al proceso de introducción del pensamiento neoconstitucional.

En primer lugar, se debe resaltar -según los informantes entrevistados- que la Constitución de 2008 tiene una influencia importante -sobre todo en el ámbito de los derechos y las garantías- de la corriente neoconstitucional, la cual tiene sus orígenes en Europa luego de la segunda guerra mundial, pues, como lo resalta Marcelo Jaramillo -en la entrevista realizada-:

luego de la catástrofe generada por los conflictos bélicos mundiales la humanidad se conmueve por toda la situación histórica que está viviendo, es decir frente a todo lo que tiene que enfrentar: toda la situación de la guerra, todos los orígenes de la segunda guerra mundial, sobre todo el tema de la discriminación a ciertos grupos -los judíos por ejemplo-; entonces es ese contexto el que marca la necesidad de reorientar el Derecho y, así, abrir un espacio al reconocimiento de los derechos humanos, lo cual, al final, tendrá una incidencia importante en el nuevo constitucionalismo.

Sobre este contexto histórico que da origen al neoconstitucionalismo, Silvana Sánchez -informante calificada entrevistada- resalta, como complemento a la opinión de Jaramillo, el surgimiento -frente a los graves hechos atentatorios a los derechos humanos- de grupos de juristas europeos que cuestionaron, profundamente, cómo el principio de legalidad de la ley no pudo poner un freno al ejercicio totalitario del poder que generó la pérdida de tantas vidas humanas. De ahí que, según Sánchez:

es maravilloso leer las sentencias italianas y alemanas -de esa época- que van contribuyendo a la construcción no solamente de doctrina, sino también de la práctica jurisprudencial; logrando, así, dar origen a una nueva teoría que, realmente, es un giro total del positivismo jurídico al neoconstitucionalismo.

En el caso de Julio César Trujillo, él añade y reconoce -refiriéndose a la realidad de la región- el hecho que en Ecuador -quizá antes del mismo surgimiento del neoconstitucionalismo- ya se venían incorporando, en los diferentes textos constitucionales -que han existido a lo largo de la historia ecuatoriana-, espacios representativos para exponer la lista de los derechos que el Estado estaba obligado a garantizar; siendo, más bien, la principal preocupación para Trujillo el que esos derechos, lamentablemente, han tendido, en la mayoría de casos, a quedarse únicamente escritos y con un bajo nivel de aplicación práctica.

En definitiva, al comparar los discursos de Jaramillo, Sánchez y Trujillo, se encuentra un punto fuerte de coincidencia que hace referencia a que el neoconstitucionalismo y propuestas propias del Ecuador surgen como una opción orientada a lograr un comportamiento -sobre la base de los derechos y las garantías- más humano de un mundo que, de acuerdo a su historia, vivió momentos en donde los derechos humanos fueron pisoteados por intereses políticos, económicos o, simplemente, porque aparecieron personajes que con ideas de superioridad buscaron hacer sentir su poder en contra de las personas más vulnerables.

Ahora, lo que sí se debe resaltar -ya alineando el análisis al caso de la última Constituyente ecuatoriana- es que los principios base del neoconstitucionalismo -el Estado debe estar al servicio de los derechos y la entrega al ciudadano de acciones para proponer en contra del Estado la reparación de los perjuicios ocasionados- han tendido a quedarse -como lo resalta Julio César Trujillo- muy bien escritos en la Constitución de 2008 -aunque ya hubo un adelanto en la Constitución de 1998¹²- gracias a la influencia del neoconstitucionalismo que fue promovido por un lado, por el pensamiento de constitucionalistas ecuatorianos -que influyeron, como es el caso de Ramiro Ávila Santamaría, en la Asamblea Nacional Constituyente de Montecristi- y, por otro, por la presencia de algunos asesores europeos -españoles en particular- que también colaboraron en la redacción de la Constitución actualmente vigente.

¹² De acuerdo a la historia constitucional ecuatoriana estas son las 20 Constituciones que han ido surgiendo a lo largo del tiempo en el Ecuador: Riobamba (1830), Ambato (1835), Quito (1843), Cuenca (1845), Quito (1851), Guayaquil (1852), Quito (1861), Quito (1869), Ambato (1878), Quito (1884), Quito (1897), Quito (1906), Quito (1929), Quito (1938), Quito (1945), Quito (1946), Quito (1967), Quito (1978), Riobamba (1998), Montecristi (2008) (Ayala, 2014, p. 115).

Según Néstor Arbito¹³ -en la entrevista realizada-, el que se haya logrado tener un texto constitucional preocupado por un fuerte contenido en materia de derechos y garantías, en gran medida, tiene que ver con el momento histórico que vivía el país y el mundo en general; en donde se tenía claro que el ser humano no debe ser visto como una cosa, pues, las épocas de la esclavitud humana son parte de la historia y no del presente y peor del futuro. En definitiva, quienes ayudaron a incorporar el neoconstitucionalismo a la Constitución del 2008 -lo resalta el mismo Arbito- estuvieron en el momento y sitio indicado; de ahí que, al cambio generado, se lo debe ver como un espacio que tuvo un propósito y un cómo bueno -al menos en lo que está escrito en la Constitución-; quedando, como se ve en este estudio, el gran desafío de llevar a la práctica, de forma permanente y con un enfoque de evolución perfectible, lo que está presente en el texto constitucional de 2008. En medio de este escenario, es obvio, que permearon con fluidez:

las críticas europeas a la filosofía del derecho liberal que se engloban en la corriente del neoconstitucionalismo, y la crítica a la democracia liberal representativa elaborada al interior de los movimientos sociales latinoamericanos, cuya divisa común es el propósito de instaurar una democracia participativa o directa (Andrade, 2012, p. 40).

En este punto es importante reconocer la coincidencia discursiva que muestran Trujillo y Arbito cuando reconocen que, gracias al neoconstitucionalismo, la Constitución de 2008 tiene un fuerte contenido escrito en cuanto a derechos y garantía, quedando, eso sí, el desafío de cómo llevarlos a la práctica.

Otro elemento a incorporar, sobre el momento histórico que se vivía cuando se incluyó al pensamiento neoconstitucional en la Constitución de 2008, es el relacionado -como lo resalta Silvana Sánchez y coincide con Néstor Arbito- al nivel de madurez y de conocimiento alcanzado por la población organizada; pues, no se debe olvidar, esa sociedad, a lo largo del tiempo, ya se venía organizando alrededor de diversas luchas que ya usaban algunas herramientas constitucionales; es, así, que las Constituciones ecuatorianas, poco a poco, ya fueron incorporando derechos y garantías constitucionales, pero, por supuesto, en la Constitución de 2008 se abre una mayor posibilidad, en gran medida, porque en el país ya se disponía de juristas prestigiosos que, desde antes, ya se habían venido empapando de las

¹³ Néstor Arbito, informante calificado entrevistado, ex Ministro de Justicia y actual vocal del Consejo de la Judicatura.

doctrinas y la jurisprudencia neoconstitucional; sumado a ello, se debe resaltar -según la misma Silvana Sánchez-, ayudó, también, la voluntad política que hubo de parte del gobierno naciente que parecía estar interesado por crear un espacio -como fue la Asamblea Nacional Constituyente- en donde se permita el acercamiento de las diversas tendencias y, así, consensuar en una Constitución que sea calificada como progresista sobre todo en materia de derechos y garantías.

Parte del momento histórico que cobijó la introducción del neoconstitucionalismo en la llamada, también, Constitución de Montecristi, fue -como lo enfatiza Julio César Trujillo- la insatisfacción con el régimen que vivía el Ecuador, el cual, por un lado, era un régimen que en el orden económico mostraba ciertos rasgos de la corriente Neoliberal y, por otro -en el orden social-, más bien era de un Estado social; entonces había una disfunción que causaba mucha insatisfacción en la generalidad de los ecuatorianos; lo cual, en el Ecuador de ese momento, se evidenciaba -lo señala Marcelo Jaramillo- con lo casi diez años de inestabilidad institucional caracterizada por la vigencia de gobiernos que duraban poco tiempo.

También las instituciones de la democracia liberal se habían degradado mucho, los partidos políticos habían dejado de ser canales para la participación democrática del pueblo y se habían convertido en, digamos -lo resalta el mismo Trujillo-, círculos más bien de favoritismo de parientes y amigos, eran grupos pequeños que cuidaban no crecer mucho para evitar la incorporación de gente no vinculada con los dirigentes y, así, conservar el poder; los sindicatos también habían entrado en crisis de representatividad. Entonces, frente a este deterioro de las instituciones de la democracia liberal, surgen nuevas instituciones, los indígenas por ejemplo se organizan alrededor de la CONAIE -como nueva fuerza política-; en el caso de las mujeres, por ejemplo, dejan de ser figuras puramente decorativas y se convierten en actores que va influyendo en las decisiones nacionales; de ahí que, este entorno de nuevos actores y descrédito a las instituciones tradicionales -una de ellas los partidos políticos-, fue interpretado -con buen olfato político-, por Rafael Correa, como la búsqueda de algo nuevo y es, así, como surge la propuesta de una Constituyente que busque una Constitución de avanzada liderada por un Presidente que no tenía origen político y que, más bien, con una formación de economista y académico podía cambiar el destino del país.

En la incidencia de la evolución empoderada de la presencia histórica de las mujeres, los indígenas y otros grupos invisibilizados a lo largo del tiempo, Marcelo Jaramillo hace ver que ese hecho motivó a que en el nuevo texto constitucional se piense en aspectos específicos

como: derechos territoriales, identidad cultural, reconocimiento de un Estado plurinacional, multiétnico y multicultural; mayor participación de la mujer en el mercado laboral y en altos cargos de la administración pública; preocupación focalizada a personas con discapacidad, atención a personas con enfermedades catastróficas, inclusión de las minorías sexuales, entre otras. En definitiva -según el mismo Jaramillo-, desde 1979 en el Ecuador se van viendo cambios importantes por la mayor presencia y voz de los grupos sociales antes mencionados.

De ahí no es raro que ahora -pensando en los cambios nacionales e internacionales- existan una serie de conferencias nacionales e internacionales del movimiento de mujeres y de jóvenes, muchas de ellas patrocinadas por la Organización de Naciones Unidas, en donde se hace ver una sociedad diferente, una sociedad mucho más demandante, una sociedad que exige mayores niveles de participación y de reconocimiento a sus derechos; en definitiva una serie de grupos sociales que va a demandar la visibilización jurídica de su situación de forma específica. Es, así, que, por ejemplo, los jóvenes recién aparecen en la Constitución de 2008, reconociéndoles sus derechos al trabajo y a su capacitación y formación. En definitiva, todo este contexto histórico abonó para que las tesis neoconstitucionales hagan cuerpo; por su puesto sumado a la presencia de gobiernos progresistas y de una academia fuerte en el ámbito del Derecho Constitucional y de los Derechos Humanos.

Un elemento que, también, se debe adicionar -a criterio de Marco Navas- es que en el tejido social ecuatoriano existía -como un acumulado de sentimientos y necesidades no atendidas- una serie de demandas que exigían la vigencia de una serie de derechos que históricamente se venían rezagando debido a una ideología dominante en el poder preocupada más de las relaciones y recursos de carácter económico. Estos sentimientos y demandas fueron recogidos, como coinciden los informantes entrevistados, por académicos a través de procesos de investigación y publicación de sus trabajos intelectuales muy pegados a lo que iba ocurriendo en la sociedad ecuatoriana inmersa en un entorno global que cada día ha ido exigiendo la atención de nuevos desafíos -uno de ellos la vigencia de derechos y garantías constitucionales preocupadas por el ser humano-.

Como se puede observar, en las últimas expresiones discursivas de Trujillo, Jaramillo y Navas, se evidencian rasgos coincidentes relacionados al nivel de insatisfacción al que había llegado la sociedad ecuatoriana -en todos sus niveles y actores- como uno de los facilitadores directos para que propuestas como la neoconstitucional -bajo una relación de causa y efecto- hayan podido ser consideradas como uno de los insumos clave de la redacción del texto

constitucional de Montecristi. A esta realidad nacional habría que agregar el restablecimiento de gobiernos democráticos en América Latina y buena parte de Europa, más la tendencia a emerger a nivel global el tema de los derechos humanos como un espacio clave orientado a mejorar las condiciones en que se desarrolla la vida de las personas que integran el mundo actual.

2.2 Actores que influyeron en la incorporación del neoconstitucionalismo a la Constitución de 2008.

A la hora de redactar y aprobar la Constitución de 2008 sí influyó la cercanía política y/o administrativa que tuvieron, con el gobierno de la Revolución Ciudadana, aquellos actores promotores -desde la academia y los movimientos sociales- de la corriente Neoconstitucional; esta afirmación está sustentada en las coincidencias discursivas expresadas por todos los informantes calificados entrevistados -Julio César Trujillo, Marcelo Jaramillo, Marco Navas, Silvana Sánchez y Néstor Arbito.

En el caso de Trujillo, este señala que la autodefinición del Presidente de la República -Rafael Correa Delgado- como un Presidente socialista -llámese socialista del siglo XXI- que buscaba ejercer un gobierno transformador, se convirtió en un factor positivo a la hora de atraer, en calidad de asesores y/o colaboradores, a personas que venían estudiando y/o socializando al neoconstitucionalismo como una corriente alternativa del pensamiento jurídico dirigida a la incorporación del espíritu garantista en los textos constitucionales -siendo, uno de ellos, como se pudo ver, en el capítulo precedente, Ramiro Ávila Santamaría-. Ahora, claro, esa atracción por apoyar a la Revolución Ciudadana se vio potenciada gracias a que, al empezar su gobierno -como lo resalta Silvana Sánchez-, Rafael Correa tuvo mucha cercanía con los movimientos sociales, incluso, al inicio, la estructura gubernamental de base estuvo integrada por personas que pertenecían a esos movimientos, lo cual era un facilitador para que el diálogo sea más fluido y, así, las voces de los juristas progresistas tengan mejor cabida, lamentablemente con el pasar del tiempo se fue desvirtuando la propuesta original neoconstitucional.

En la misma línea de los discursos anteriores, Néstor Arbito resalta que la nueva Constitución al reconocer -como premisa de partida- que no es una receta y más bien es un modelo de construcción participativa, se caracterizó porque se promovió, de forma permanente, la obtención del pensar, sentir y parecer de grupos representativos de la sociedad ecuatoriana;

muchos de ellos representados -como voces fuertes- por miembros de la academia ecuatoriana que con sus ideas -debidamente argumentadas- procedieron a transmitir lo que deseaban las personas en materia de derechos y garantías.

Por su parte, Marco Navas añade y resalta, dentro de esta línea discursiva con puntos de encuentro fuertes, al momento político que vivía el país como un facilitador del proceso de permeabilización de los principios del neoconstitucionalismo, en donde, entre 2005 y 2007, surgieron académicos ecuatorianos -uno de ellos estudiado en esta investigación: Ramiro Ávila Santamaría- que venían buscando, sobre la suerte del entusiasmo y su cercanía permanente con los grupos sociales, cambiar la Constitución de 1998 -catalogada como liberal con ciertos tintes sociales- por una nueva -más garantista-.

También, en este proceso -reconoce Navas-, además de los representantes de la academia, coadyuvaron actores nacionales como gente de la misma Alianza País, del movimiento Ruptura de los Veinte y Cinco, de grupos relacionados a León Roldós Aguilera -ex Vicepresidente de la República-, entre otros; más gente de la academia europea como Roberto Viciano y Boaventura de Sousa Santos.

Todos estos actores -convencidos de propuestas alineadas al neoconstitucionalismo- a la hora de incorporar sus postulados en la Constitución de 2008 fueron parte de la práctica de un mecanismo de incorporación dividido en dos períodos que, de acuerdo al mismo Navas basado en la posición de Pablo Andrade -docente de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador-, son los siguientes: El primero abrió un amplio diálogo, a donde iban las organizaciones sociales y planteaban sus aspiraciones de cambio -derechos para los niños, más educación gratuita, por ejemplo-, luego tomaban nota los asesores nacionales -gran parte de ellos formados en universidades ecuatorianas- y los internacionales sobre un formato basado, en gran parte, en una filosofía garantista que se podría llamar neoconstitucionalista.

El segundo período, por su parte, es el de la concreción en los textos legales, en donde sí se revisa la Constitución de 2008 se puede encontrar muchos postulados expresados, en materiales producidos anteriormente, por estos asesores constituyentes. También se encuentran ciertas similitudes con algunos contenidos de la Constitución venezolana, ya que en la elaboración de esta última actuaron, sobre todo, los asesores españoles; no es, en ningún caso una copia total, pero si se hace un ejercicio de Derecho Comparado se van a encontrar similitudes importantes. En este segundo momento, también, se debe resaltar, la

influencia del liderazgo carismático de Rafael Correa Delgado, pues, este “se asumió como la voz del pueblo e impuso sus visiones, proyectos y su moral católica” (De la Torre, 2015, p. 155).

Este escenario de aportes provenientes de actores diversos de la sociedad ecuatoriana -con postulados muy alineados a la vigencia y respeto de derechos y garantías- permitió al Ecuador -a criterio de Marcelo Jaramillo- disponer de una Constitución con rasgos muy profundos basados en el neoconstitucionalismo, pues, incorporó temas absolutamente novedosos, por ejemplo se le reconoció la titularidad de derechos a la naturaleza, se incorporó la práctica de la acción afirmativa y el tratamiento de los derechos de los grupos de atención prioritaria. En definitiva, se tiene ahora un nuevo catálogo de derechos gracias a que, en la Constitución de 2008, sí participaron varias personas que han tenido la oportunidad de desarrollar teórica y ahora de forma práctica fundamentos que están detrás del neoconstitucionalismo.

Finalmente, pensando en la participación de los actores sociales en el momento de la implantación de lo que está escrito en el texto constitucional, es importante el involucramiento directo y responsable de una sociedad que no solo se contente con disponer, como producto de la corriente neoconstitucional llevada a la práctica, de un catálogo de derechos más las garantías respectivas, pues, debe ir más allá, como lo resalta Néstor Arbito, por ejemplo, cada ecuatoriano debe tomar conciencia que por sobre todo está la Constitución; de ahí, la necesidad de promover una especie de “culto-constitucional” en donde todos -no solo los abogados- tengan claro que antes de ir a un juzgado se debe conocer y dominar los contenidos constitucionales; solo, así, se puede romper con ese círculo negativo de que lo que no conozco, no lo exijo, y lo que no se exige no se mejora. Sobre este criterio discursivo de Arbito coincide Marcelo Jaramillo, al señalar que, a todo nivel, se debe ir impulsando una especie de pedagogía jurídica, desde tempranas edades a través de espacios educativos como el de Cívica, en donde al ciudadano, desde niño, desde joven, se le enseñe a cómo empoderarse de los contenidos constitucionales, por ejemplo.

2.3 Presencia del pensamiento neoconstitucional en la Constitución de 2008.

En la redacción de la nueva Constitución -vigente desde 2008- se observa, como mucha nitidez, la presencia del pensamiento neoconstitucional en el ámbito de los derechos y las garantías constitucionales, frente a una parte orgánica en donde el neoconstitucionalismo no incidió; de ahí, como resalta Marco Navas, en algún momento no es raro que se presenten

choques en el articulado constitucional, ya que por un lado, está el ámbito garantista -con una fuerte presencia neoconstitucional- y, por otro, el orgánico que busca un proyecto de Estado nacional en donde el Presidente de la República tiene una presencia y posibilidad de actuar fuerte que algunos tratadistas lo llaman hiperpresidencialismo.

Con este punto de vista discursivo de Navas coincide Julio César Trujillo al señalar que, efectivamente, casi no tuvieron injerencia -los postulados neoconstitucionales- en la redacción de la parte orgánica de la Constitución, pues esta, más bien, se orienta -tal como quedó redactada- a consolidar la presencia y acción dominante del Presidente de la República -hiperpresidencialismo-; algo que no era del todo nuevo, ya que en la Constitución de 1998 -como un inicio- se extremaron las facultades del Presidente y se degradaron, en cierta medida, las funciones, especialmente, de la función Legislativa. Apareciendo -también coincidencia discursiva de Trujillo y Navas-, en la redacción de la parte orgánica de la Constitución el pensamiento de la corriente desarrollista y las ideas de abogados especializados -Alexis Mera, por ejemplo, muy cercano al régimen de Rafael Correa- orientadas a generar un espacio en donde con el Presidente de la República a la cabeza se ejerza un control fuerte desde Estado hacia la economía y la sociedad en general.

En definitiva -como lo plantea Marcelo Jaramillo y coincide, también, con parte de los discursos de Trujillo y Navas- hay un cambio -con la nueva Constitución de 2008- desde el punto de vista, sobre todo dogmático, en relación a la clasificación de los derechos, pues, se logra pasar de una vieja clasificación de los derechos -civiles, políticos, económicos, sociales, culturales- a una en donde los derechos tienen un nuevo enfoque de agrupamiento -por ejemplo: del buen vivir, de la participación, de la libertad, de la naturaleza, de los grupos de atención prioritaria-; los cuales, tienen como característica clave el ser de aplicación directa, es decir, si los derechos están previstos en la Constitución, el Estado -como autoridad pública- no puede afirmar que estos derechos para ser aplicables debe primero haber una ley que establezca las condiciones y materialice el ejercicio de estos derechos.

En la misma línea discursiva de Jaramillo, Trujillo y Navas; Silvana Sánchez considera como un avance importante el hecho que la Constitución de Montecristi -sobre la base del pensamiento neoconstitucional- reconozca los derechos de la naturaleza para que las personas piensen y actúen en función de su protección; ahora claro, el reconocimiento de este derecho. más que un producto directo del neoconstitucionalismo, está ligado al encuentro fructífero entre las necesidades y pensamientos más sentidos de los pueblos -sobre todo los

pueblos indígenas, afroecuatorianos y montubios-; los cuales en su vida sienten la necesidad de que la naturaleza sea protegida y, así, conservarla para futuras generaciones.

Como se ve -como coincidencia discursiva general de los entrevistados-, el catálogo de derechos presente en la Constitución de 2008 es bastante completo; además, tiene otra ventaja que, gracias a la denominada cláusula abierta, incluso se considera incorporado a aquel derecho que, a pesar de no estar en la Constitución, garantiza la dignidad humana; dejando, de esta forma -de acuerdo a Silvana Sánchez.-, la puerta abierta para la consideración de otros derechos como por ejemplo: el derecho a la vida digna y el derecho a la muerte digna; los cuales, si bien no están en el catálogo de derechos de la Constitución de 2008, se entienden incorporados, ya que tienen relación directa con la dignidad de las personas.

Complementando de forma efectiva al catálogo de los derechos que se acaba de analizar, se debe resaltar el aporte importante que se hizo, sobre la base del neoconstitucionalismo, al dejar claro que no es suficiente la simple expresión de los derechos; sino que, también, se les debe rodear de una serie de mecanismos de protección para que se puedan cumplir; apareciendo, así -de acuerdo a Silvana Sánchez-, en primer lugar, el tema de los valores y principios constitucionales, los cuales ayudan a iluminar a los jueces el proceso de interpretación constitucional. Estos principios -coincidiendo discursivamente con Sánchez-, Marcelo Jaramillo los considera de gran importancia a la hora de medir su incidencia en el ámbito del control constitucional, gracias a su característica de origen de que son considerados como interpretables; siendo la interpretación de los principios constitucionales tarea general y obligatoria de la Corte Constitucional, lo cual marca precedentes que van a condicionar el comportamiento de la autoridad pública en general.

Luego, también, la Constitución prevé una serie de garantías constitucionales orientadas, justamente, a asegurar la vigencia de los derechos; empezando con las garantías normativas, las cuales son clave -a criterio de Silvana Sánchez- ya que hacen que todos los órganos -con poder de regulación en el Ecuador- deban crear la normativa de conformidad con la Constitución y con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos; constitucionalizándose, así, todo el ordenamiento jurídico nacional. De ahí la necesidad que todas las normas secundarias guarden conformidad con la Constitución; en el caso de no tener ese escenario, se debe aclarar, la norma que no está de acuerdo con la Constitución la

solución la da la propia Constitución al señalar que, si ese fuera el caso, el juez o el funcionario simplemente no debe aplicar esa norma porque es inconstitucional.

Otro tipo de garantías son las llamadas “garantías de las políticas públicas”; teniendo en este ámbito todo un desarrollo de cómo deberían ser estas y, principalmente, sobre el cómo hacer que se garantice la participación de las personas en todas las decisiones de política pública que se vayan a tomar, lo cual, en la práctica, ha sido difícil concretar en hechos reales, pues, lo que más bien tiende a prevalecer es una definición y aplicación unilateral de las políticas públicas.

Por otra parte están las garantías jurisdiccionales, las cuales tienen que ver con el rol de los jueces, pues, ahora a todos los jueces del país -de todas las materia- se les dio la posibilidad de convertirse en jueces constitucionales, es, así, que, cuando les llega a su conocimiento una acción constitucional -la acción de protección, la acción de acceso a la información pública, etc.-, está en la posibilidad de atenderla, dándole, así, a toda la población la oportunidad de acceder de forma inmediata a la tutela constitucional de sus derechos; lamentablemente, ya en la práctica, se ha dificultado su cumplimiento.

Como se puede apreciar, este cambio de énfasis sustentado en el garantismo, como lo han venido resaltando los entrevistados de esta investigación -con alto grado de coincidencia discursiva-, hace que la nueva Constitución ecuatoriana pase a ser un elemento normativo de aplicación directa, no es una mera declaración de buenas intenciones, es una carta de navegación a ser considerada de forma obligatoria, lo cual obliga a que esta carta de navegación -para su cumplimiento- debe tener en vigencia una política pública -acompañada de planes, programas y proyectos- construida sobre la base referencial de los derechos previstos en la Constitución, es decir es una especie de limitante -con el carácter de referencial obligatorio- que el texto constitucional pone al ejercicio de la política del gobernante de turno que, de no cumplirse, se podría convertir en un causal de revocatoria del mandato; evidenciándose, así, la potencialidad de que los derechos y garantías estén presentes -como un catálogo visible y bien desarrollado- en la Constitución de la República.

Ahora, pensando en el ciudadano de forma individual, este, gracias, al enfoque garantista del ámbito dogmático de la Constitución, tiene la posibilidad de activar, al momento de exigir el cumplimiento de sus derechos constitucionales, el menú rico de las diferentes garantías que tiene el texto constitucional, por ejemplo: las medidas cautelares, la acción extraordinaria de

protección, la acción extraordinaria de protección de decisiones de la justicia indígena, la acción de incumplimiento de la norma, el habeas data, habeas corpus; es decir junto al control de la constitucionalidad hay un importante catálogo de garantías.

Adicionalmente, a esta disponibilidad de garantías para el cumplimiento de los derechos, existe un sistema de justicia constitucional en donde hay jueces constitucionales de primera instancia, segunda instancia y existe la Corte Constitucional como la instancia superior del ámbito de la interpretación constitucional y de la aplicación de la justicia constitucional; dentro de este sistema también se integran todos los tratados internacionales en derechos humanos, dándole, así, un carácter de integralidad -lo resalta Marcelo Jaramillo- al sistema de justicia constitucional. Lo cual, pensando en el avance constitucional enunciado también por los otros entrevistados -Trujillo, Navas, Sánchez y Arbito-, se convierte en un medio que, bien entendido y aplicado, contribuye de forma directa al mejoramiento de las condiciones de vida de los ecuatorianos, en donde el ser humano empieza a tener una prevalencia sobre el resto de factores -como el capital, por ejemplo- a la hora de entablar relaciones entre personas más solidarias, justas y equitativas.

Otro aporte importante del neoconstitucionalismo es la incorporación del sistema agravado de reforma constitucional que, por sobre todas las cosas, busca poner candados a la facilidad de una reforma o cambio constitucional; buscando, de esa manera, una mayor estabilidad del contenido de la Constitución de la República y, así, lograr la obtención de señales positivas estimuladoras del funcionamiento favorable de variables relacionadas a ámbitos del funcionamiento de la sociedad como el económico, social y político que, desde una óptica sistémica, para su buena interacción requieren de un marco normativo claro y permanente en el tiempo. Ahora, lo que sí se debe aclarar es que, en aquellos espacios de la Constitución, en donde se tienden a presentar choques constitucionales entre el articulado de la parte dogmática y orgánica, será necesario hacer, en la brevedad de lo posible, los respectivos ajustes que permitan una operación más coherente -al momento de su aplicación- del texto constitucional ecuatoriano.

Finalmente, un aspecto, también, a resaltar -en donde coinciden Silvana Sánchez y Marcelo Jaramillo-, como parte de la incidencia del neoconstitucionalismo en el diseño de la Constitución de Montecristi, es el rol de que se le dio a la Corte Constitucional; entendida esta como el máximo órgano de control de la Constitución, en donde, cuando la Corte emite un fallo, ese fallo puede crear líneas jurisprudenciales que, luego, se pueden convertir en

precedentes de cumplimiento obligatorio que, en algún momento, ayudarían a iluminar a los jueces inferiores. De ahí, queda como desafío -todavía en construcción- el que Corte Constitucional vaya consolidando su rol de una manera efectiva y alineada a lo que dice el texto constitucional del Ecuador.

**CAPÍTULO 3. CARACTERIZACIÓN DE LOS CAMBIOS GENERADOS AL MOMENTO DE
LLEVAR A LA ACCIÓN REAL LO ESCRITO, CON EL APORTE DEL
NEOCONSTITUCIONALISMO, EN LA CONSTITUCIÓN DE 2008**

En primer lugar, como lo reconoce Julio César Trujillo, a las personas involucradas al campo del Derecho, en varios de los casos, les gusta invocar al neoconstitucionalismo, aunque, en varias de las situaciones, al momento del proceso de materialización de los principios que lo respaldan, se tiende a generar un alejamiento de lo que está escrito como propuesta neoconstitucional. Es decir, muchos profesionales del Derecho, respaldan su discurso, en la filosofía de derechos y garantías que están detrás del neoconstitucionalismo, más con el propósito de mostrarse como actores cuya preocupación central son las personas, independientemente de si ese discurso termina plasmado en hechos reales.

Ahora claro, en otros espacios del quehacer social sí se identifican cambios producto de llevar a la acción real lo escrito en la Constitución de 2008; siendo algunos ellos visibilizados considerando la separación entre lo sucedido a nivel orgánico y a nivel de la sociedad en general.

3.1 Cambios a nivel orgánico.

Para el gobierno que esté de turno -con la vigencia de la Constitución de 2008- unos de los aspectos que deberá considerar, dentro de la estructura de funcionamiento estatal, es que a nivel del poder judicial -lo resalta Néstor Arbo y coincide discursivamente Marcelo Jaramillo-, tal como está organizado, más que hablar de temas jerárquicos ahora lo que se busca es una estructura organizacional orientada a garantizar, por un lado, su funcionalidad y, por otro, que, desde la óptica simbólica, pensando en la igualdad de acceso al sistema judicial, las personas rompan los paradigmas simbólicos de creer que existen jueces de primera, segunda o tercera clase; uno de ellos es la eliminación de adjetivo de “suprema” a lo que antes era la Corte Suprema de Justicia, pues con ese calificativo se daba la impresión que el ciudadano común y corriente no iba a llegar hasta ese nivel. Este cambio, al final, fue pensado en los menos favorecidos -sector sobre el cual, en buena parte, se centra la preocupación de la corriente neoconstitucional, tal como lo resaltó Ramiro Ávila en un capítulo precedente-.

Ahora pensando en garantizar los derechos presentes en la nueva Constitución, se debe resaltar -lo reconoce Julio César Trujillo que coincide con el discurso de Marco Navas- a que se produce un cambio en la concepción de Estado, pues se pasa de un Estado más liberal a uno en donde haya una mayor intervención estatal en ámbitos como el económico, social, cultural y político; reconociéndose, así, un avance en esta materia que, en ciertos momentos, sí tiende a chocar con el capítulo orgánico que estimula el hiperpresidencialismo, lo cual

pensando en el futuro debería sufrir una revisión que permita tener un fuerte componente garantista acompañado de un Estado que no le dé tantos poderes al Presidente de la República.

Estos poderes -con una presencia fuerte del Presidente de la República- no tienen relación con la propuesta neoconstitucional -lo resalta Marcelo Jaramillo y en su momento también lo hizo Julio César Trujillo y Marco Navas-, ya que el presidencialismo es un mecanismo a través del cual el Presidente de la República pueda ser colegislador en todos los ámbitos; pues, ahora la función Legislativa solo legisla y fiscaliza, ya no nombra a algunas autoridades -solo las posesiona-. Por otro lado, se han creado dos funciones adicionales del Estado -que antes no habían-, la de Participación Ciudadana y Control Social, y la función Electoral que abrió a dos órganos -el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral-. En el caso del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social es importante trabajar en el mejoramiento de la confiabilidad social -lo reconoce Marcelo Jaramillo y, también, por afinidad discursiva Néstor Arbito- debido a que, en la práctica, lamentablemente, no se están dando los resultados esperados. En este punto, también, se debe relevar al fortalecimiento, desde la Constitución, de la Defensoría del Pueblo y la creación de la Defensoría Pública como medio para facilitar el acceso a la tutela judicial de grupos económicos en situación de desventaja.

Yendo a efectos más tangibles -ocurridos en la vida real del país-, de acuerdo a Julio César Trujillo, buena parte de lo que está presente en el ámbito garantista de la Constitución de 2008, al momento de su aplicación práctica, ha ido siendo obstaculizado, sobre todo porque el gobierno ha frustrado el funcionamiento de algunas instituciones, como es el caso de la Corte Constitucional, al punto que esta Corte, ahora mismo, es un órgano en el que nadie cree y que nadie confía y que, de acuerdo al mismo Trujillo, esté entre las instituciones que haya que reorganizarlas de forma inmediata; apareciendo este ajuste como un mecanismo que ayude a dar señales sobre la independencia de la justicia en el Ecuador. Con este criterio discrepan Marco Navas y Marcelo Jaramillo, ya que ellos consideran que a la Corte Constitucional hay que darle tiempo para que se vaya consolidando y, así, pueda asumir su verdadero rol dentro del control constitucional.

En la línea de Navas y Jaramillo, por su parte, Néstor Arbito hace hincapié en que la Corte Constitucional, para su buen consolidación y posicionamiento, cuenta con un conjunto de herramientas -más que poderes- que ayudan a garantizar el cumplimiento del catálogo de derechos que componen el texto constitucional. Ahora, lo que sí debe quedar claro es que la

Corte Constitucional -en ello coinciden Arbito y Jaramillo- no debe ser vista como una cuarta instancia, sino como parte de un procedimiento que, a través de la acción extraordinaria de protección -por ejemplo-, tienen las personas para apelar y, así, exigir el cumplimiento de sus derechos constitucionales; eso sí -aclaran los expertos enunciados- estas herramientas de apelación deben ser usadas solamente cuando sea necesario su uso, evitando, de esa forma, el desgaste del propósito para el que fueron creadas. En definitiva, se ha dado la oportunidad para el acceso rápido a la ciudadanía, sobre todo a aquella perteneciente a los grupos considerados de mayor vulnerabilidad. Apareciendo, como se ve, a partir de la incidencia del pensamiento neoconstitucional, la Corte Constitucional “como órgano superior del Estado, cuya tarea consistiría en controlar que todos los actos jurídicos relevantes se enmarquen en la Constitución de los derechos” (Celi, 2014, p. 100).

Considerando la base discursiva de Trujillo, Navas, Arbito y Jaramillo sobre el rol de Corte Constitucional que se acaba de exponer, aparece el criterio de Silvana Sánchez, con un enfoque, más bien, de mixtura discursiva, en donde se hace ver -pensando en el futuro de la Corte Constitucional- que al comienzo del gobierno presidido por Rafael Correa Delgado sí hubieron personas progresistas que integraban la gestión gubernamental, lo cual, de alguna manera, incidió para que, en sus decisiones, procuren cumplir con lo que dice la Constitución sobre las propuestas de proyectos de ley alineados al texto constitucional -muy rico en derechos y garantías como reconocen Navas, Jaramillo y Arbito-; también hubieron jueces que dictaron sentencias muy importantes, pero lastimosamente, eso no fue la generalidad y, más bien -coincidiendo con Julio César Trujillo-, con el pasar del tiempo, el gobierno de la denominada Revolución Ciudadana más bien vio a la Corte Constitucional que, al intervenirla¹⁴, podría estar a su favor y, así, el órgano de control constitucional que se podía haber convertido en un freno para la gestión gubernamental a nivel del poder Ejecutivo y Legislativo; más bien ha actuado a su favor, facilitando, muchas veces, por ejemplo, la aprobación de leyes -como la Ley Orgánica de Educación Superior, la de Comunicación, la de Aguas, la de Minería- en donde se observan sendos contenidos claramente viciados de inconstitucionalidad.

¹⁴ Pues, el antiguo Tribunal Constitucional se autonombró como Corte Constitucional, violando así el procedimiento muy especial establecido para su conformación -lo resalta Silvana Sánchez-.

A esta irregularidad, también, se debe sumar el hecho que se desconoció el derecho de participación social de las personas en el trámite de las leyes mencionadas; pues, en varios de los casos, los actores que conocen de la materia -relacionada al proyecto de ley que se piensa aprobar- se acercan o piden que se les reciba para presentar sus observaciones, pero, estas, son poco o nunca consideradas. De ahí, el desafío futuro es lograr una Corte Constitucional elegida de tal forma que se garantice su total independencia de los gobiernos de turno.

Siendo un buen antídoto, para combatir el peligro de la politización de la Corte Constitucional -como coinciden Sánchez y Trujillo-, la búsqueda de un Estado en donde haya división e independencia de poderes, lo cual permitirá -como enfatiza Trujillo- lograr la concreción en la vida real de los avances garantistas que promovió el neoconstitucionalismo en el texto de la Constitución de 2008. Para ello, es necesario ir disminuyendo el exagerado poder en manos del Presidente de la República, el cual -el poder exagerado- ha sido uno de los frenos que se ha puesto al paso integrado que debe existir del discurso a la acción en materia del cumplimiento de los derechos constitucionales. Y, claro, con esos poderes, presentes sobre todo en la parte orgánica, también se maximizó la personalidad autoritaria de quien ha estado al frente del gobierno nacional, dando como resultado un escenario de hiperpresidencialismo, en donde juega un papel importante, además de las herramientas económicas de la planificación y de las políticas económicas concentradas constitucional y jurídicamente en manos del Ejecutivo, todo un sistema político que ha relativizado la división de poderes o de funciones del Estado (Granda, 2015, p. 50).

Es por ello que, según el mismo Trujillo, es en la parte orgánica en donde se deben hacer ajustes en aspectos como: las instituciones políticas del Estado, las funciones de estas y sus procedimientos. Por ejemplo, en instituciones creadas, como es el caso del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, es necesario aclarar su composición y su rol y, así, evitar confusiones a la hora de ponerle freno a males tan graves como la corrupción; para ello es clave que quienes integren ese Consejo, sean verdaderos representantes de la sociedad civil evitando, al máximo, algún tipo de vínculo con el gobierno que esté de turno. También, es recomendable -siguiendo al mismo Trujillo- que, al igual que el Defensor del Pueblo, este tipo de organismos no tenga que ejercer poder, ya que en el ejercicio del poder está el peligro de cometer abusos; simplemente deben ejercer tareas de control, eso sí, técnicas, transparentes y justas. El momento que se actúe de esa forma se estará logrando -como

característica de una buena Constitución- “el equilibrio y complementariedad entre sus partes dogmática y orgánica” (Ayala, 2014, p. 113).

Ahora, yendo al campo de las políticas públicas como medios para llevar a la práctica los derechos constitucionales, Marco Navas resalta que sí se han visto avances en el campo de ciertas políticas públicas alineadas al texto constitucional -por ejemplo, de los niños-. Sobre este punto, Marcelo Jaramillo coincidiendo discursivamente con Navas, también, reconoce que se han dado cambios interesantes en la formulación de la política pública a partir de los derechos previstos en la Constitución y, de esta forma, los derechos se han ido convirtiendo en metas sujetas a la medición de su cumplimiento. En donde se debe trabajar -lo enfatiza Navas- es en el estímulo de cambios sobre la forma como se han ido diseñando esas políticas, pues, más bien, ha predominado un despliegue de políticas públicas con el carácter de tecnocrático, ya que ha faltado promover un espacio de participación bajo una lógica de intervención de abajo hacia arriba y, no como ha primado, de arriba hacia abajo, limitando, así, la posibilidad de participación de los diferentes actores sociales interesados en generar cambios positivos para el país.

Por último, quedan algunas tareas pendientes para el buen ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, algunas de ellas las reconoce muy bien Marcelo Jaramillo cuando plantea que se debe trabajar fuerte en el ámbito jurisdiccional, hay que, todavía, desarrollar la técnica jurisdiccional -desde el punto de vista argumentativo- a partir de lo que es la Constitución, los Derechos Humanos, lo que son las técnicas de argumentación en general, las metodologías sobre lo que es ponderación, proporcionalidad y racionalidad; en definitiva, todavía hay un camino por recorrer en todos los métodos de interpretación de normas. El tema de la justicia indígena, también, es un ámbito pendiente, pues, aún no se ha querido dictar la norma sobre justicia indígena, en buena parte porque hay un desconocimiento del mundo de la justicia indígena; de ahí, el rol importante que la academia podría jugar a la hora de tratar de forma seria este tema de la justicia indígena.

Todos estos planteamientos más lo que se necesiten, como lo pone en evidencia Marcelo Jaramillo, ayudarían a garantizar un tema importante de un texto constitucional efectivo: su sostenibilidad en el tiempo, lo cual se logrará considerando y potenciando ámbitos como el de la práctica jurídica, la disponibilidad de recursos económicos y el soporte institucional que dé vida y permanencia a un texto constitucional que garantice la materialización en hechos reales de lo que está escrito, más aún cuando la Constitución es conocida como de aplicación

directa. En ese escenario deberá ser el Estado el que “cree las condiciones positivas para el ejercicio de libertades y derechos, pero cuidando al tiempo de no sobrerregular o performar las condiciones en las cuales la ciudadanía pueda ejercer libremente sus derechos” (Navas, 2014, p. 113-114).

En la misma línea orientada a lograr la estabilidad de los textos constitucionales vigentes en el Ecuador resulta importante -a criterio de Marcelo Jaramillo- en tener en cuenta que si se van a producir cambios o enmiendas en la Constitución, estas deben estar plenamente justificadas desde el punto de vista social y no desde el punto de vista político, es decir, independientemente de los intereses de la autoridad gobernante del momento, el político y el jurista en comunión con los intereses nacionales debe identificar una necesidad social real y objetiva que sirva de argumento fuerte para la modificación que se piensa hacer a la Constitución. De esa manera se irá rompiendo esa idea impregnada en los políticos ecuatorianos de creer que toda crisis política, social o económica se soluciona llamando a una nueva Asamblea Constituyente y dictando una nueva Constitución. En el Ecuador a lo largo de su historia, sobre la base de esa forma política de actuar y pensar, se registra un promedio de alrededor de 9 años la edad de permanencia de un texto constitucional; lo cual da una señal de poca estabilidad institucional que luego, como es de esperarse, se verá reflejado en la actuación de las personas naturales y/o jurídicas en otros espacios como el económico, por ejemplo.

3.2 Cambios a nivel de la sociedad en general.

Con los cambios generados en la nueva Constitución de 2008 se logró pasar de un enfoque positivista del Derecho a un enfoque en donde, sobre la base del neoconstitucionalismo -como lo resalta Néstor Arbo- lo que prima es lo justo y lo equitativo; ahora las personas saben que los jueces no son solo interpretadores de la ley, sino también generadores de la ley; por su parte el Estado ha pasado a jugar un rol de garantizador de los derechos que están consagrados de forma muy bien detallada en el texto constitucional de Montecristi; siendo una de las novedades incorporadas lo relacionado con los derechos que rigen a la protección y respeto de la naturaleza. En definitiva, las normas que se emanan -producto de la inspiración neoconstitucional- buscan el buen vivir de las personas a través, principalmente, de la satisfacción de necesidades colectivas.

Sobre esta propuesta del buen vivir -en palabras de Marco Navas y coincidiendo discursivamente con Arboleda-, esta es, en definitiva, un paso más hacia un modelo alternativo al del capitalismo global que se ha quedado ahí, pues, aún no se tiene una definición precisa de lo que se entiende por buen vivir, parece que se ha tendido a quedar en una especie de estado del bienestar, cuando en la intención de origen tiene una relación directa con el garantismo -espacio de preocupación central del nuevo constitucionalismo-.

Por otro lado, dentro de las tareas pendientes sobre la consolidación garantista de la Constitución, está el reconocimiento al buen vivir como una propuesta con alta relación a la interculturalidad, pues, no se puede entender el buen vivir solo desde el punto de vista del bienestar occidental explicado a través de la promoción, por ejemplo, de más viviendas y/o más escuelas del milenio; para su comprensión y aplicación integrada es clave, también, trabajar desde la óptica que reconoce un Estado plurinacional; pues, parece que la idea es dejarlo para un segundo momento, luego de que se consolide un Estado nacional fuerte que represente el interés colectivo. Este orden de prioridades ha hecho que las políticas públicas -recogidas muchas de ellas en el Plan Nacional de Desarrollo- consideren en poca medida, para promover un verdadero buen vivir, la comprensión diversa presente en todos los pueblos indígenas que integran el Ecuador.

Esta preocupación de Navas la comparte también Silvana Sánchez y luego Marcelo Jaramillo, cuando plantea que el concepto del buen vivir no viene del neoconstitucionalismo -que se alinea a varios de sus postulados, es diferente-, pues, más bien, es la sabiduría ancestral de los pueblos indígenas la que alimenta este concepto a partir de la práctica y de su vivencia cotidiana expresada en la posibilidad de promover seres humanos más comunitarios y vinculados con la naturaleza, y, también, más pegados al mundo espiritual, es decir, las dimensiones del buen vivir se podrán conocer en mayor grado solo cuando los estudiosos y las personas comunes, en general, se vayan acercando, conociendo y compartiendo lo que sucede en el día a día -de forma vivencial, ahí con su presencia en la realidad de las comunidades indígenas-.

Ahora, lo que sí se debe reconocer es que, en la redacción del texto constitucional de 2008, el movimiento indígena participa mediante la transmisión de ideas que son propias de su vivencia y conocimiento ancestral y que, luego, son reunidas alrededor del concepto del buen vivir; este acto -enfaticado por Silvana Sánchez- fue un tesoro que entregaron las comunidades indígenas debido a que se sintieron, en ese momento, con la confianza de que

ese proceso -el de la Constituyente- les iba a permitir, gracias al compartimiento de su filosofía y práctica de vida, el disponer de políticas públicas orientadas, principalmente, a respetar sus derechos. Esa participación de los indígenas -a través de los movimientos sociales que los representan-, al final, se convirtió en el espacio mediante el cual se hicieron propuestas a la Asamblea Constituyente que giraron alrededor de “Estado plurinacional, un solo Estado con varios pueblos y nacionalidades, así como con diversas opciones de desarrollo, en las cuales la inclusión de los pueblos sea el eje central; lo cual implica entender la complejidad de la Constitución” (Navas y Barahona, 2016, p.136).

Lo planteado por Navas y Sánchez es también compartido por el discurso de Marcelo Jaramillo, cuando señala que el buen vivir es un tema que está vinculado mucho con lo nuestro -con la realidad de los pueblos ancestrales de nuestros países-, igual sucede en Bolivia en donde se denominó “vivir bien”, pero que, al final, se refiere a lo mismo. Es decir, interpretando lo discutido para la nueva Constitución, el buen vivir busca que se creen las condiciones para una vida digna del ser humano en armonía con la naturaleza, de ahí atrapando el concepto de los derechos humanos se van a tener elementos para el logro de esa vida digna, armónica y respetuosa entre las personas y la naturaleza; por ejemplo, el cumplimiento de los derechos desde cuando nacemos como: el derecho a la vida, derecho a la libertad, derecho a la propiedad, derecho a la educación, derecho a la salud, derecho a la seguridad social, derecho a una vivienda digna, derecho a la alimentación, derecho al vestido, derecho a la recreación; en definitiva tenemos muchos derechos que, si se cumplen, contribuyen al alcance de esa vida digna que, por sobre todo, se debe alinear armónicamente -a base del respeto y protección- con la naturaleza, ya que cada uno de nosotros -los habitantes, en este caso del Ecuador- debemos exigir el cumplimiento de los derechos de la naturaleza -su conservación, su regeneración- con el propósito de garantizar que generaciones humanas futuras puedan también tener un entorno natural sano e íntegro para el desarrollo normal de su vida; generando, así, antídotos que contribuyan a contrarrestar los intereses salvajes, ilimitados y voraces del capital económico.

En definitiva, el contenido del *sumak kawsay* -buen vivir- debe ser reconocido como “amplio, diverso y crítico por su visión holística de la vida y por su oposición radical a la visión del progreso y del crecimiento económico sin límites, que ha sido el paradigma defendido por el pensamiento convencional de la economía del desarrollo” (García, 2016, p. 164); logrando, a través de esa visión holística, que se garanticen “a los individuos, colectivos y pueblos en el

Ecuador una vida digna, en armonía y equilibrio con el universo y el ser humano” (Galán, 2016, p. 132).

Lamentablemente, luego de aprobada la Constitución de 2008, varios dirigentes indígenas - como señala Silvana Sánchez, basada en su militancia con los grupos sociales- empezaron a expresar su insatisfacción sobre lo que se recogió y luego se aplicó -por parte del gobierno- en relación al buen vivir, ya que ellos decían nos equivocamos al compartir esto -lo del *sumak kawsai*- porque es algo muy propio y sagrado que, lastimosamente, como ha sido captado e interpretado, al menos por las políticas gubernamentales, realmente lo han desnaturalizado en cuanto a su contenido -sagrado y vivencial para los pueblos indígenas-, al momento de su aplicación. Ese contenido, cuando se enfoca a cómo aplicar en la dimensión económica -para no chocar- debe tomar en cuenta que “el buen vivir supone formas de trabajo, comercio y consumo que necesariamente consideren la dimensión ambiental atendiendo tanto los derechos de las personas como los de la naturaleza” (Grijalva, 2013, p. 92).

Como se puede observar, la búsqueda de ese buen vivir -de acuerdo a Julio César Trujillo en coincidencia con Silvana Sánchez- ha tenido dificultades al momento de llevarlo a la acción real a través de los actos gubernamentales, por ejemplo, el respeto a la naturaleza ha sido duramente cuestionado, poniendo en duda si existe o no la armonía entre los ecuatorianos y de los ecuatorianos con la naturaleza -síntesis de lo que es el *sumak kawsay* o buen vivir-.

Otros factores generadores de dificultades -al momento de llevar lo escrito en la Constitución a la acción- tienen que ver con aspectos que son explicados, como una preocupación coincidente, por Marco Navas y Silvana Sánchez. En el caso de Sánchez, ella hace referencia a los problemas que se presentan cuando hay contradicciones entre los articulados de la misma Constitución -muchas veces por intereses opacos actuantes a última hora de la redacción final del texto constitucional-. Por su parte, Marco Navas resalta el hecho que se han ido creando dispositivos legales orientados a parar el potencial garantista de la Constitución de 2008; por ejemplo, la parte de la participación, ya en la práctica, lo que ha ido buscando no es que el Estado proteja derechos, sino más bien que la sociedad sea tomada por el Estado. También, se ha presentado la tendencia al recorte de la dimensión de los derechos por vía de la ley, por ejemplo -según el mismo Navas-, la Ley de Orgánica de Participación Ciudadana, a través de requisitos para el ejercicio de temas como la revocatoria del mandato, procede a recortar, de alguna forma, los derechos con el fin de disminuir su potencia a la hora de su aplicación.

En la operación de estos factores obstaculizadores -de acuerdo a Silvana Sánchez en coincidencia con Julio César Trujillo- ha tendido a incidir con fuerza la concentración de poder en manos del Ejecutivo, la cual ha llevado a debilitar el ejercicio de los derechos con todo su potencial, pues, en varios momentos, por ejemplo, los grupos organizados que han expresado la exigencia del cumplimiento de la Constitución han sido desconocidos.

Finalmente, como Néstor Arbito lo enfatiza, todo es evolutivo, pues, la Constitución de 2008 también requiere evolucionar, ahora se tienen bases -como la parte garantista- a partir de las cuales se debe emprender el proceso de mejoramiento continuo, sobre todo, de cómo ir haciendo cumplir lo que dice el texto constitucional del Ecuador; es decir se tiene en esquema mínimo que, con el pasar del tiempo, es perfectible. Ahora, en ese proceso de perfectibilidad -sobre todo al momento de la aplicación de lo que dice la Constitución- es importante -como resalta Silvana Sánchez, en concordancia con el discurso de Arbito- el rol de la academia más, por supuesto, la voluntad política de aplicación del gobierno de turno; en donde, desde los programas de grado y posgrado, se tome conciencia al momento de la acción profesional que todo funcionario está en la obligación de garantizar la efectiva vigencia de los derechos en los casos que le competa, es decir que, no solamente, los jueces, sino que todo integrante de las funciones que componen el Estado deben tomar en cuenta el carácter de la centralidad de la Constitución y la centralidad de los derechos de las personas, de los colectivos y de la naturaleza, cuando vayan a decidir.

Por lo tanto, la Constitución es un mandato que pone un límite a la actuación obligatoria de todos; evitando, así, como muchas veces ha ocurrido, que los poderes públicos y de los funcionarios se aparten de los mandatos constitucionales; siendo un ejemplo de ello la contradicción observada -en el ejercicio mismo del gobierno de la Revolución Ciudadana-

de una visión de un desarrollo en armonía con la naturaleza o *sumak kawsay*, donde el progreso es sustentado en el extractivismo, mermando los derechos de la naturaleza y de las comunidades, sobre todo cuando la mayoría de los grandes proyectos estratégicos, especialmente mineros, se localizan en zonas ambientalmente sensibles o en territorios indígenas (Rodríguez, 2016, p. 146).

De ahí, la razón de que empezaron a surgir líderes indígenas -como Marlon Santi- que mostraron fuerte resistencia a la hora de enfrentar las políticas del gobierno de Rafael Correa que, a criterio del movimiento indígena, afectaban a sus derechos (Melo, 2016, p. 20).

En este proceso de concienciación sobre la importancia del tema constitucional -dentro del cual, como se debe suponer está la teoría neoconstitucional- la academia, en la última década -a criterio de Marcelo Jaramillo coincidiendo con Arbito en la importancia de su rol- ha ido incorporando en las escuelas de Derecho el estudio Constitucional en los programas de grado y posgrado, lo cual años atrás a la década mencionada no se presentaba, pues, más bien, lo que predominaba era el énfasis en el conocimiento del Código Civil, el Código Penal y los Códigos de Procedimiento Civil y Penal; ahora en cambio se puede ver una tendencia a conocer detalladamente la Constitución enmarcada en toda su filosofía, procedimientos y alcance del peso que esta tiene al momento de la aplicación directa; más todo lo relacionado a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. A esto, también, hay que añadir el trabajo intelectual de académicos ecuatorianos que han ido contribuyendo, con sus propuestas científicas producto de investigaciones y sendas publicaciones, al desarrollo del pensamiento jurídico nacional e internacional.

Otro sector actuante -para que la comprensión y aplicación de la Constitución sea exitosa- es el sector productivo privado a través de reconocimiento y práctica de los límites constitucionales en materias como: tributaria, seguridad social, medio ambiente y laboral.

Como se puede ver los efectos reales de la Constitución -en este caso la de 2008- requieren de más tiempo y de más involucrados para evidenciar si los textos propuestos van rindiendo efectos positivos en el tiempo, es decir se debe dejar madurar aún más a la denominada Constitución de Montecristi -desde la óptica del tiempo de vigencia, del conocimiento y de la actuación de los involucrados, empezando por el mismo Presidente de la República-. Ya que uno de los obstáculos, a la concreción exitosa del texto constitucional de 2008 -a criterio de Néstor Arbito-, es el poco conocimiento ciudadano de todos los contenidos constitucionales que expresan los deberes, derechos y garantías sobre los cuales debe regir su actuación pública y/o privada.

CONCLUSIONES

- El neoconstitucionalismo aparece como una corriente alternativa del pensamiento jurídico preocupada por ubicar al ser humano como el centro de la preocupación y el accionar de todos los actores que integran una sociedad. De ahí, sus postulados base giran alrededor de una propuesta en donde los derechos y garantías son el centro del debate y de su posterior puesta en acción orientada a que, desde el Estado como partícipe referente, se busque un desarrollo más justo, solidario y equitativo de los países.
- Una característica importante de la propuesta neoconstitucional es que, a partir de la violencia que se vivió en Europa en medio de las guerras mundiales y del surgimiento de gobiernos dictatoriales en América Latina y ciertos países europeos, sus pensadores fueron -sobre la base de una corriente del pensamiento que está todavía en construcción- generando propuestas que, por sobre todo, están dirigidas a generar protecciones a aquellas personas que tienden a ser más vulnerables debido a sus condiciones sociales y/o económicas menos favorables.
- Los postulados neoconstitucionales para lograr que los derechos y sus respectivas garantías de cumplimiento entren en acción de forma generalizada -sin distinción de clases sociales y/o económicas-, han encontrado la oportunidad de su introducción en los nuevos diseños -totales o parciales- de las constituciones de los países. En la región andina los casos más sobresalientes de la influencia del neoconstitucionalismo en los nuevos textos constitucionales son Bolivia y Ecuador.
- El neoconstitucionalismo, a pesar de que tiene su origen en países europeos como: Italia, Alemania y España -sobre todo-, en la actualidad, también, ha ido recibiendo los aportes desde países de la región -uno de ellos Ecuador- a través de la generación de propuestas novedosas que, como es el caso del pensador ecuatoriano Ramiro Ávila, han sido inspiradas, incluso, sobre la base de la recolección y sistematización científica de conocimiento y experiencias de origen ancestral, en donde a partir de las vivencias de los pueblos nativos -en materia de derechos y garantías- se puede aprender y aplicar a la vida general de los habitantes de países andinos como el Ecuador; rompiendo, así, la tendencia única de la interpretación de la realidad local, nacional y/o regional desde el pensamiento de los países centrales.
- Las condiciones históricas previas -caracterizadas por la inestabilidad política y la desprotección vivida en ciertos sectores de la población- sumadas al momento político -bajo una propuesta de transformación a comienzos de 2007- y la existencia de

académicos progresistas -cercaos a los movimientos sociales maduros y/o al partido gobierno- que venían reflexionando sobre el neoconstitucionalismo como una propuesta alternativa para el cambio constitucional; se convirtieron en factores facilitadores del proceso de incorporación de la propuesta neoconstitucional en la Constitución de Montecristi aprobada en 2008.

- La Constitución del Ecuador, en materia de derechos y garantías -ámbito dogmático-, es reconocida como una Constitución vanguardista, en donde el pensamiento neoconstitucional ha jugado rol clave. En cambio, en la parte orgánica la Constitución tuvo una influencia de otras corrientes del pensamiento jurídico -la desarrollista y el pensamiento pragmático- que, más bien, buscaron crear un modelo constitucional que permitiese al Presidente de la República -desde el poder Ejecutivo- tener una gran presencia y, más que ello, un gran control sobre los diferentes ámbitos del quehacer nacional -hiperpresidencialismo para algunos o presencia presidencial dominante, para otros-.
- En el ámbito dogmático -obra del neoconstitucionalismo- se observan elementos innovadores como un catálogo de derechos muy diverso que incorpora nuevos espacios como el de los derechos de la naturaleza y las personas de atención prioritaria -por citar un ejemplo-. También, resalta, sobre la base del efecto apertura, la incorporación de la cláusula abierta como aquel campo que, sobre el concepto de la dignidad humana, abre la posibilidad a que se sumen nuevos derechos, independientemente de que no estén escritos en el texto constitucional.
- Las diferencias sobre el enfoque de base -presente en el diseño de la parte dogmática y orgánica- incidieron para que, una vez puesta en ejecución la Constitución de 2008, se hayan ido presentando contradicciones que han afectado, de forma directa, al proceso de consolidación del nuevo texto constitucional. De ahí, el gobierno de turno -en varios casos, respaldado por el poder otorgado- sin considerar la coherencia entre lo escrito en el texto constitucional y las acciones reales, fue tomando decisiones en función de las necesidades económicas y de estabilidad gubernamental que se le fueron presentando.

RECOMENDACIONES

- El espacio ganado en materia constitucional -en 2008-, sobre todo en lo que respecta al ámbito de derechos y garantías, deben ser protegido independientemente del gobierno de turno -eso sí pensando siempre en su mejoramiento-, ya que en países como Ecuador es muy común que luego del cambio de un gobierno a otro –sobre todo de diferente línea política-, se tienda a la búsqueda de una modificación -total o parcial- de la estructura del texto constitucional vigente.
- Existe la necesidad -bajo un enfoque de complementariedad estratégica- que los derechos y garantías incorporadas en la Constitución de la República sean conocidas y practicadas a todo nivel, pues, se debe romper con la creencia equivocada de que solo los profesionales del Derecho tienen la obligación de conocerlos y practicarlos. En definitiva, se debe emprender con una verdadera cruzada nacional para que el garantismo -producto en buena parte del pensamiento neoconstitucional- sea llevado del discurso escrito a la acciones reales que demuestren que países como Ecuador, por sobre todas las cosas, considera a las garantías y derechos como elementos clave de la buena convivencia humana, en donde prevalecen valores como: solidaridad, equidad, justicia, reciprocidad y generosidad; los cuales, en la vida real, se tiendan a convertir en los ejes por donde giren las relaciones humanas entre ecuatorianos y ecuatorianas.
- Para que el ámbito dogmático de la Constitución se haga realidad es necesario que los gobiernos de turno establezcan -sobre la base de su voluntad política y de la disponibilidad de recursos requeridos- un plan de desarrollo en donde las políticas públicas estén alineadas, de manera fuerte, al cumplimiento del catálogo de derechos que establece la Constitución de la República.
- Es necesaria la consolidación del rol de la Corte Constitucional en pro del respeto y garantía de los derechos constitucionales. Para ello es necesario trabajar en los mecanismos de selección de sus miembros, sobre la base de un enfoque y procedimiento que busque su independencia de los gobiernos de turno.
- La Constitución de 2008 -como cualquier obra humana- es perfectible con el pasar del tiempo. De ahí, puede surgir la necesidad, en materia constitucional, de hacer correctivos o cambios -fuera de novelorías o intereses políticos- que, por un lado, eliminen choques del articulado constitucional y, por otro, ayuden a alinear a la Constitución con la dinámica que imprime la evolución de una sociedad que se

encuentra en constante cambio a nivel local, regional, nacional e internacional. Ahora mismo ya se identifican choques en el espacio de los derechos relacionados a la naturaleza y la familia.

BIBLIOGRAFÍA

Andrade, P. (2012). El reino (de lo) imaginario: Los intelectuales políticos ecuatorianos en la construcción de la Constitución de 2008. *Ecuador Debate.*, 85, 35-48.

Ávila, R. (2009 a). Los retos en la exigibilidad de los derechos del buen vivir en el derecho ecuatoriano. En C. Courtis y R. Ávila (Editores). *La protección judicial de los derechos sociales.* (pp. 543-575). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Ávila, R. (2009 b). Retos de una nueva institucionalidad estatal para la protección de los derechos humanos. En Programa Andino de Derechos Humanos (Compiladores). *Derechos humanos, democracia y emancipación.* (pp. 39-72). Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.

Ávila, R. (2010). Las garantías constitucionales: perspectiva andina. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.*, 25, 77-93.

Ávila, R. (2011 a). Inseguridad ciudadana y derechos humanos: por la deconstrucción de un discurso securitista y hacia un nuevo derecho penal. En C. Rodríguez (Coordinador). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI.* (pp. 367-399). Argentina: Siglo Veintiuno Editores.

Ávila, R. (2011 b). *El neoconstitucionalismo transformador: el estado y el derecho en la Constitución de 2008.* Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.

Ávila, R. (2012 a). ¿Debe aprender el derecho penal estatal de la justicia indígena? En B. de Sousa Santos y A. Grijalva (Editores). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador.* (pp. 279-304). Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.

Ávila, R. (2012 b). *Los derechos y sus garantías: ensayos críticos.* Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Ávila, R. y Benavides, G. (2012 c). El desarrollo normativo como garantía de derechos. Balance de la producción legislativa de la Asamblea Nacional. En S. Mantilla y S. Mejía (Coordinadores). *Balance de la Revolución Ciudadana.* (pp. 187-213). Quito, Ecuador: Editorial Planeta del Ecuador.

Ávila, R. (2012 d). *En defensa del neoconstitucionalismo transformador: los debates y los argumentos.* Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Ávila, R. (2013 a). *La (in) justicia penal en la democracia constitucional de derechos.* Quito, Ecuador: Ediciones Legales.

Ávila, R. (2013 b). De la utopía de Montecristi a la distopía de la revolución ciudadana. En F. Álvarez y otros autores. *El correísmo al desnudo.* (pp. 70-81). Quito, Ecuador: Montecristi Vive.

- Ávila, R. (2016). *El neoconstitucionalismo andino*. Quito, Ecuador: Ediciones Huaponi.
- Ayala, E. (2014). *Historia, tiempo, y conocimiento del pasado: Estudio sobre periodización general de la historia ecuatoriana: una interpretación interparadigmática*. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Ayala, E. (2014). Rasgos históricos de la evolución constitucional del Ecuador. En Ayala, E. *Historia constitucional: Estudios comparativos*. (13-121). Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Carbonell, M. (2003). *Neoconstitucionalismo*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Carbonell, M. (2007). *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Carbonell, M. (2010). El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis. En Carbonell, M. y García, L. *El canon neoconstitucional*. (pp. 153-164). Madrid, España: Editorial Trotta.
- Carbonell, M. y García, L. (2010). *El canon neoconstitucional*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Celi, I. (2014). *Neoconstitucionalismo en Montecristi: Actores, procesos e ideas*. Tesis de grado. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
- De la Torre, C. (2015). *De Velasco a Correa*. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Domínguez, G. (2005). *Neoconstitucionalismo y derechos colectivos*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Dworkin, R. (2010). Igualdad, democracia y Constitución: nosotros, el pueblo, en los tribunales. En Carbonell, M. y García, L. *El canon neoconstitucional*. (pp. 117-149). Madrid, España: Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Galán, S. (2016). Ecuador: prolegómeno a la constitución económica, el derecho a la propiedad en todas sus formas en la Constitución de 2008. En Storini, C. y Lara, R. *Constitución económica en Latinoamérica*. (pp. 109-134). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- García, S. (2016). *Sumak kawsay o buen vivir como alternativa al desarrollo en Ecuador*. Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.

Grijalva, A. La constitución económica del Ecuador. En Grijalva, A. Jara, M. y Martínez, D. *Estado, derecho y economía*. (pp. 77-100). Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.

Granda, V. (2015). *Contenido económico de las constituciones de Bolivia y Ecuador*. Quito, Ecuador: Ediciones Legales.

Melo, M. (2016). *Sarayaku ante el sistema interamericano de derechos humanos: justicia para el pueblo del Medio Día y su selva viviente*. Bogotá, Colombia: Dejusticia.

Moreno, R. (2007). El modelo garantista de Luigi Ferrajoli. Lineamientos generales. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, num. 120, 825-852.

Navas, M. (2014). Proceso constituyente, participación y un nuevo diseño democrático en la constitución ecuatoriana actual. *Confluencia*. Vol. 6, No. 2, 94-116.

Navas, M. y Barahona, A. (2016). La Constitución como proceso de transformación y espacio de disputa: reflexiones sobre los sentidos del modelo de desarrollo en la Constitución de Montecristi. En Le Quang, M. *La Revolución Ciudadana en escala de grises: Avances, continuidades y dilemas*. (135-158) Quito, Ecuador: Editorial IAEN.

Rodríguez, D. (2016). Experiencias comunitarias de gobernanza ambiental: el caso Kimsakocha. En Andrade, P. *La gobernanza ambiental en Ecuador: Historia, presente y desafíos*. (pp. 133-148). Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.

Zagrebelky, G. (2010). Realismo y concreción en el control constitucional. El caso de Italia. En Carbonell, M. y García, L. *El canon neoconstitucional*. (pp. 427-440). Madrid, España: Editorial Trotta.

Zambrano, A. (2011). *Del Estado constitucional al neoconstitucionalismo*. Guayaquil, Ecuador: Edilex.

ANEXOS

ANEXO No. 1

CUESTIONARIO UTILIZADO EN LA ENTREVISTA REALIZADA A RAMIRO ÁVILA SANTAMARÍA

1. ¿Cuáles fueron las motivaciones personales que le llevaron a escoger la carrera de abogacía?
2. ¿Su entorno familiar incidió en esa decisión?
3. ¿Su entorno de amigos, docentes y/o compañeros de colegio incidieron en esa decisión?
4. Dentro de su formación universitaria, ¿cuál fue la línea de pensamiento que fue adoptando?, ¿por qué?
5. En ese mismo momento de su formación universitaria, ¿cuáles fueron los autores nacionales e internacionales que tendieron a incidir en su forma de ver al Derecho?, ¿por qué los empezó a tomar como referentes?, luego en su vida profesional, ¿cómo fueron incidiendo nuevos autores?
6. Si tuviéramos que hacer una “periodización” -etapa inicial, intermedia y de consolidación- de la evolución de su pensamiento jurídico, ¿cómo la podríamos esquematizar?, ¿con qué nombre podríamos identificar a cada etapa de la evolución del pensamiento?
7. En esa periodización, en pocas palabras, ¿cómo describiría su posición intelectual en relación al campo del Derecho y al mundo que le ha rodeado?
8. ¿Cuáles han sido los factores personales, de coyuntura y del entorno -políticos, económicos, culturales, sociales, etc.- que incidieron en mayor grado en cada uno de los momentos de la periodización de su pensamiento jurídico?
9. ¿Cuáles son las principales obras de su autoría -como editor, compilador y/o autor individual- que explicarían la evolución de su pensamiento jurídico dentro de la periodización que se acaba de estructurar?
10. ¿Cuáles considera son los aspectos innovadores que, en relación a otros autores y a otras corrientes del pensamiento jurídico, ha ido incorporando en sus propuestas teóricas vinculadas al campo del Derecho y a otros que Usted considere relevantes?
11. En la actualidad, ¿cómo caracterizaría a su pensamiento jurídico? y ¿hacia dónde cree que va?
12. Su paso por el Ministerio de Justicia, ¿cómo considera que influyó en su pensamiento jurídico y/o en la posibilidad de llevar a la práctica lo que ha venido proponiendo, desde la óptica teórica, en el campo del Derecho?

ANEXO No. 2

Cuestionario entrevista a informantes calificados

1. A su criterio, ¿cómo incidió, el pensamiento Neoconstitucional, al momento de redactar y aprobar la Constitución de 2008?
2. La cercanía política y/o administrativa con el gobierno de la Revolución Ciudadana, por parte de pensadores de la corriente Neoconstitucional: ¿cómo influyó al momento de la redacción y aprobación de la Constitución de 2008?
3. En el Ecuador, ¿cuál es su percepción del nivel de evolución y posicionamiento al que ha llegado el pensamiento Neoconstitucional a nivel de: la academia y la justicia cuando está en su momento de acción real?
4. A su criterio: ¿Existe la relación entre “buen vivir” y los postulados del pensamiento Neoconstitucional?, sí o no, ¿por qué?
5. ¿Cuáles son los ámbitos de la Constitución actual, en donde hay una incidencia fuerte del pensamiento Neoconstitucional?
6. ¿Es suficiente lo introducido del pensamiento Neoconstitucional en la Constitución de 2008?, sí o no, ¿por qué?
7. Pensando en historia constitucional ecuatoriana, ¿por qué considera usted que la Constitución de 2008 fue el momento en donde mayores posibilidades se abrieron para introducir varios de los postulados Neoconstitucionales?, ¿qué antecedentes históricos facilitaron su introducción?
8. ¿Cuáles son los principales efectos que el pensamiento Neoconstitucional –llevado a la acción a través de la Constitución de 2008- han generado a nivel de la gestión gubernamental?
9. ¿Cuáles son los principales efectos que el pensamiento Neoconstitucional –llevado a la acción a través de la Constitución de 2008- han generado a nivel de la sociedad en general?, ¿quiénes han sido los más beneficiados?, ¿cómo se han beneficiado?
10. A su criterio, ¿han habido obstáculos que han impedido la concreción total de los postulados neoconstitucionales que están presentes en la Constitución de 2008?, sí o no, ¿por qué?