



**UNIVERSIDAD DE OTAVALO**

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO  
CONSTITUCIONAL**

**EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA COMO  
FASE SUPERIOR AL ESTADO DE DERECHO**

**TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL.**

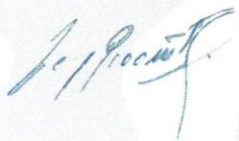
**NERY CRISTOBAL PROAÑO TAMAYO**

**TUTOR: DR.REGIS ERNESTO PARRA PROAÑO**

**Otavalo, Enero 2022**

**DECLARATORIA DE AUTORIA Y CESACIÓN DE DERECHOS**  
DECLARACIÓN DE AUTORÍA y CESIÓN DE DERECHOS

Yo **NERY CRISTOBAL PROAÑO TAMAYO** declaro que este trabajo de titulación: **EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA COMO FASE SUPERIOR AL ESTADO DE DERECHO** es de mi total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional. Así mismo declaro/declaramos que dicho trabajo no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo como autores la responsabilidad ante las reclamaciones que pudieran presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de cualquier responsabilidad al respecto. Que de conformidad con el artículo 114 del Código Orgánico de la Economía Social, conocimientos, creatividad e innovación, concedo a favor de la Universidad de Otavalo licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos, conservando a mi/ nuestro favor los derechos de autoría según lo establece la normativa de referencia. Se autoriza además a la Universidad de Otavalo para la digitalización de este trabajo y posterior publicación en el repositorio digital de la institución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior. Por lo anteriormente declarado, la Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes otorgados, por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

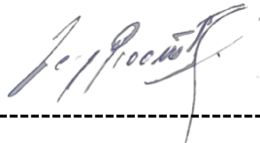


**NERY CRISTOBAL PROAÑO TAMAYO**  
**C.I.: 1001604287**

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo, **Nery Cristóbal Proaño Tamayo**, declaro que este trabajo es de mi total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional.

La Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.



---

**Nery Cristóbal Proaño Tamayo**

C.C. 1001604287

# **CERTIFICACIÓN DE LOS TUTORES**

## **CERTIFICACIÓN DEL TUTOR**

Certifico que el trabajo de investigación titulado “**EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA COMO FASE SUPERIOR AL ESTADO DE DERECHO**” bajo mi dirección y supervisión, constituye el trabajo de titulación para aspirante al título de Magíster en Derecho Constitucional, del estudiante **Nery Cristóbal Proaño Tamayo**, cumple con las condiciones requeridas por la normativa vigente en la Universidad de Otavalo, aprobada al efecto.

-----  
**Dr. Regis Ernesto Parra Proaño**

**C.C. 0602455214**

**Tutor de contenidos**

## **CERTIFICACIÓN DEL TUTOR**

Certifico que el trabajo de investigación titulado “**EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA COMO FASE SUPERIOR AL ESTADO DE DERECHO**”, bajo mi dirección y supervisión, constituye el trabajo de titulación para aspirante al título de Magíster en Derecho Constitucional, del estudiante **Nery Cristóbal Proaño Tamayo**, cumple con las condiciones requeridas por la normativa vigente en la Universidad de Otavalo, aprobada al efecto.

---

**PhD. Ana Julia Romero González**

**CC. 1759462763**

**Tutora de Metodología**

## **DEDICATORIA**

Dedicado a mi hijo André Nicolás por su aporte incondicional y hacer realidad un sueño más. A ti con todo mi amor esta tesis escrita con pasión y perseverancia.

## **AGRADECIMIENTO**

Doy gracias a Dios por iluminar mi pensamiento, brindarme su espíritu de sabiduría y otorgarme el entendimiento que hoy reposa en mí. Gracias Dios bendito por hacer realidad este anhelado propósito .

# ÍNDICE DE CONTENIDO

DECLARACIÓN DE AUTORÍA.....	I
CERTIFICACIÓN DE LOS TUTORES .....	II
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR .....	II
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR .....	III
DEDICATORIA .....	IV
AGRADECIMIENTO .....	V
RESUMEN .....	VIII
ABSTRACT .....	IX
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I .....	6
SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.....	6
1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.....	7
1.1. CONTEXTO DEL ESTUDIO .....	7
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	14
1.3. PLANTEAMIENTO DE LA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN .....	15
2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	15
2.1 DELIMITACIÓN TEMÁTICA .....	16
2.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	16
2.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL.....	16
3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	17
3.1. OBJETIVO GENERAL .....	17
3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS: .....	17
CAPÍTULO II .....	19
MARCO TEÓRICO .....	19
2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....	19
2.1. TEÓRICA.....	19
2.2. PRÁCTICA.....	19
3. CONCEPTOS ESTRUCTURALES DE LA INVESTIGACIÓN .....	20
3.1.ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	20
4. REFERENTES TEÓRICOS .....	23



4.1. EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA.....	25
4.2. EL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO.....	25
4.3. EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y EL ESTADO DE DERECHOS.....	26
4.4. DEL ESTADO LEGAL AL ESTADO CONSTITUCIONAL.....	27
4.5. DEL ESTADO DE DERECHO AL ESTADO DE DERECHOS.....	28
5. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.....	32
5.1. SENTENCIA 10-18-CN/19.....	33
5.1.1. Matrimonio entre personas del mismo sexo.....	33
5.2. EXTRACTO DEL VOTO SALVADO DE LA SENTENCIA 10-18-CN/19.....	35
5.3. EXTRACTO DEL VOTO CONCURRENTENTE DE LA SENTENCIA 10-18-CN/19.....	38
5.4. SENTENCIA 11-18-CN/19.....	40
5.4.1. Matrimonio igualitario.....	40
5.5. EXTRACTO VOTO SALVADO SENTENCIA 11-18-CN/19.....	44
5.6. EXTRACTO VOTO CONCURRENTENTE DE LA SENTENCIA 11-18-CN/19.....	46
MATRIZ ANÁLISIS DE CONTENIDO.....	48
MARCO METODOLÓGICO.....	49
CAPÍTULO III.....	50
MARCO METODOLÓGICO.....	50
3. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN.....	50
4. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	50
5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.....	51
5.1. EL MÉTODO:.....	52
6. PROCEDIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN.....	53
CAPITULO IV.....	56
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	56
CONCLUSIONES.....	60
RECOMENDACIONES.....	64
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	69
BIBLIOGRAFÍA ANTECEDENTES.....	64
BIBLIOGRAFÍA REFERENTES TEORICOS.....	72

## RESUMEN

**PROAÑO TAMAYO NERY CRISTOBAL “El Estado Constitucional de Derechos y Justicia como fase superior al Estado de Derecho”.** Trabajo para optar al título de Magister en Derecho Constitucional. Universidad de Otavalo. Programa de Maestría en Derecho Constitucional- Tercera Cohorte. Otavalo, Imbabura, Ecuador, 2021.

El Estado Constitucional de Derechos y Justicia como fase superior al Estado de Derecho. Esta afirmación lejos de ser un simple enunciado retórico, implica que se ha superado históricamente los elementos sustanciales del Estado de Derecho. Esta investigación tuvo como objetivo demostrar que a partir de la aprobación y vigencia de la Constitución de 2008 el Ecuador cambio el modelo de Estado pasando de ser un Estado de Derecho a ser un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Se utilizó una metodología basada en un enfoque cualitativo y un método analítico crítico que permitió descomponer el problema en todas sus partes y argumentar la situación objeto de estudio. Luego se realizó un estudio descriptivo, correlacional que permitió demostrar los postulados teóricos del moderno modelo de Estado que se ha adoptado, y de esta forma comprender de que manera superó conceptualmente al clásico Estado de Derecho, cambio estructural que obviamente repercutió en todo el ordenamiento jurídico constitucional, como así nos demostraron los diferentes aportes del neoconstitucionalismo y filosofías que delinean un nuevo paradigma en las ciencias jurídicas y en particular del Derecho Constitucional. Se concluyó teóricamente de que el Estado Constitucional de Derechos y Justicia es cualitativamente superior al Estado de Derecho.

**PALABRAS CLAVE:** Estado de Derecho, Estado Constitucional de Derechos y Justicia, ordenamiento jurídico constitucional, neoconstitucionalismo, nuevo paradigma del Derecho Constitucional.

## ABSTRACT

**PROAÑO TAMAYO NERY CRISTOBAL “The Constitutional State of Rights and Justice as a superior phase to the Rule of Law”.** Work to opt for the title of Master in Constitutional Law. University of Otavalo. Master's Program in Constitutional Law - Third Cohort. Otavalo, Imbabura, Ecuador, 2021.

The Constitutional State of Rights and Justice as a superior phase to the Rule of Law. This statement, far from being a simple rhetorical statement, implies that the substantial elements of the rule of law have historically been overcome. The objective of this research was to demonstrate that from the approval and validity of the 2008 Constitution, Ecuador changed the State model from being a State of Law to being a Constitutional State of Rights and Justice. A methodology based on a qualitative approach and a critical analytical method was developed because the supreme norm was analyzed and interpreted. Then, a descriptive, correlational study was carried out that demonstrated the theoretical postulates of the modern State model that has been adopted, and in this way understand how it conceptually surpassed the classic Rule of Law, a structural change that supposedly had an impact on the entire constitutional legal system. , as well as the different contributions of neoconstitutionalism and philosophies that outline a new paradigm in the legal sciences and in particular of Constitutional Law showed us. It was theoretically concluded that the Constitutional State of Rights and Justice is qualitatively superior to the Rule of Law.

**KEY WORDS:** Rule of Law, Constitutional Rule of Rights, constitutional legal system, neo-constitutionalism, new paradigm of Constitutional Law.

## INTRODUCCIÓN

La investigación se realiza partiendo de la Constitución vigente que establece en su artículo 1 que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Es el estudio de un modelo de Estado que se ha constituido como la fase superior al Estado de Derecho. La adopción de un modelo de Estado con sus implicaciones jurídicas, ideas teóricas que responden a un pensamiento filosófico determinado como es el neoconstitucionalismo y la vinculación de la noción de Estado con el derecho, hacen de este trabajo un instrumento de estudio, una herramienta para entender de manera adecuada la evolución del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

En realidad y como se muestra a lo largo del desarrollo del trabajo el derecho se encuentra fuertemente influenciado por los postulados teóricos de esta nueva corriente doctrinaria filosófica. Por esas razones se ha decidido que la tesis refleje la importancia que tiene la comprensión de los distintos conceptos que encierran el estudio del Estado y aportar de manera objetiva a la serie de discusiones jurídicas que se han generado tras la aprobación de la Constitución del año 2008.

En este sentido, se tiene que la investigación profundiza una serie de conceptos que se desarrollan alrededor de la palabra Estado y que son de fundamental importancia para comprender de manera precisa los cambios teóricos que pueden existir al momento en que un país adopte un determinado modelo; por lo que se procura dar a entender la manera en que el Estado se relaciona con el derecho, las características esenciales del Estado de Derecho, su evolución y sus diferencias con el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que tiene sus características propias y elementos esenciales que lo hacen diferente a cualquier tipo de Estado puesto en práctica a través de los diferentes Estados constituidos.

Es un momento para dar a conocer de manera adecuada las implicaciones jurídicas que tiene la instauración de este novedoso e innovador modelo de Estado en la Constitución del Ecuador. Es un estudio objetivo que trata de explicar la propuesta teórica del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, su influencia sobre el derecho en la sociedad ecuatoriana. Busca dar una explicación razonable de

los modelos de Estado en controversia, su relación directa con el Derecho aplicable y la responsabilidad entendible de fundamentar que el Ecuador ya no es un Estado de Derecho, es la misión objetiva de este trabajo investigativo.

Con base en esto, el problema a resolver es explicar el nuevo modelo vigente, la instauración de un nuevo modelo de Estado a partir de la vigencia de la Constitución de 2008 denominado Estado Constitucional de Derechos y Justicia; y por qué se considera ser fase superior en su evolución al Estado de Derecho. Este estudio trata de profundizar acerca de las coincidencias y diferencias entre los modelos de Estado, los elementos constitutivos y sus características. Las ideas que se articulan en este trabajo apuntan a resaltar el sistema constitucional de justicia en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia; la influencia del neoconstitucionalismo, la constitucionalización del ordenamiento jurídico, la constitucionalización de la justicia, la jurisprudencia constitucional como instrumento de innovación social y desarrollo a través del sistema de justicia, mediante la institucionalización del texto fundamental.

Así como el derecho surgido a partir de la Constitución aprobada en referéndum en el 2008, derecho que deviene constitucionalizado en su integridad; encierra un enorme potencial emancipatorio y es capaz bajo determinadas condiciones históricas, sociales y políticas de promover transformaciones fundamentales en la sociedad. El fundamento central del Estado Constitucional de Derechos y Justicia que radica en los fallos, dictámenes y sentencias de los jueces de la Corte Constitucional es explicado y argumentado a lo largo de un análisis exhaustivo que nos conduce a hacer una comparación paradigmática con el Estado de Derecho y justificar la nueva forma de hacer derecho que hace de la jurisprudencia constitucionalizada fuente de derecho, en tanto constituye una serie de actos creadores de norma jurídica.

Es por ello que, la comprensión teórica de los modelos de Estado que se desarrollan en relación al derecho en nuestro país es trascendental para tener una idea clara de lo que implica el cambio del Estado de Derecho. La teoría del Estado en estudio presta atención a las corrientes teóricas para demostrar la instauración del Estado Constitucional de Derechos y Justicia a partir de la vigencia de la Constitución de 2008. Teniendo como objetivo sustentar el por qué se podría considerar como fase superior al Estado de Derecho.

Se espera que esta investigación sobre un tema tan fundamental, dé respuestas a las interrogantes planteadas para un mejor entendimiento sobre el modelo de Estado aplicado que ha sido motivo de discusiones poco clarificadoras. Por lo que, la realidad de las propuestas planteadas es comprender el significado de ya no ser un Estado de Derecho y el resultado que conlleva a tener un derecho y una jurisprudencia constitucionalizada.

El aporte investigativo para los conocedores y estudiosos del derecho y para los que no, es comprensible saber y entender que la ciencia política tienen una nueva categoría de estudios que es el estado constitucional vigente.

Finalmente, para un mejor entendimiento el contenido del presente trabajo de investigación se encuentra estructurado de acuerdo a los parámetros institucionales: en el “Capítulo I De La Situación Problemática “ se realiza la presentación del trabajo de investigación. El Estado Constitucional de Derechos y Justicia como fase superior al Estado de Derecho, para luego en el contexto de estudio hacer el planteamiento de las interrogantes a resolver en el desarrollo de la tesis se pregunta que :

- ¿Existe una verdadera justificación para el apareamiento de un nuevo modelo de Estado?
- ¿Acaso surge como respuesta a la crisis del derecho y del Estado?
- ¿Constituye la expresión del pensamiento crítico andino que justifican no solo una nueva Constitución, sino también la búsqueda de nuevas teorías doctrinas, instituciones que responden a las necesidades de las personas que han vivido excluidas?
- ¿Existe un cambio de modelo de Estado cualitativamente diferente a partir de la puesta en vigencia de la Constitución de la República?
- ¿Existe una teoría transnacional del Derecho buscando posicionar al Estado Constitucional de Derechos y Justicia en lugar del Estado de Derecho?

Interrogantes que encuentran respuestas en el desarrollo del trabajo investigativo con autores que ya explicaron la teoría del Estado de Derecho y autores referentes, aquellos estudiosos del derecho que explican con argumentos estas teorías motivo de estudio.

El resultado del estudio realizado se presenta en el capítulo IV en el “Análisis y discusión de Resultados” en el que se vierte criterios y se explica el por qué se llega a sostener lo que se ha propuesto. Es la respuesta al problema planteado de que si en verdad El Estado Constitucional de Derechos y Justicia constituye ser la fase superior al Estado de Derecho. Se establece la existencia real de un nuevo modelo de Estado.

Como parte final, de manera coherente se exponen los objetivos y resultados alcanzados en las conclusiones realizadas en base a los objetivos específicos planteados; demostrando que el Estado Constitucional de Derechos y Justicia se constituye en una fase superior al Estado de Derecho por que todo el ordenamiento jurídico se constitucionaliza. La característica fundamental en esencia es que el derecho deviene constitucionalizado encierra un enorme potencial emancipatorio y es capaz bajo determinadas condiciones históricas, sociales y políticas de promover transformaciones fundamentales en la sociedad igual que la jurisprudencia elevada a la categoría de fuente directa del ordenamiento jurídico, es un elemento de innovación social y desarrollo a través del sistema jurídico si se le da el uso social, jurídico y político que entraña el texto constitucional en vigencia.

El aporte del trabajo recae en la comprensión teórica del moderno e innovador modelo de Estado vigente en el Ecuador con sus componentes teóricos, con sus propuestas y postulados diversos; pretensión explicada de manera ordenada y demostrada en el desarrollo de la tesis elaborada que justifica abandonar el clásico modelo de Estado legal y constituirse en un moderno Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

De tal manera que en el primer capítulo se aborda la situación problemática, se enfatiza en el problema jurídico y se plantea como objetivo general de esta investigación demostrar que a partir de la aprobación y vigencia de la Constitución de 2008 el Ecuador cambia de modelo de Estado pasando de ser un Estado de Derecho a ser un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

En el segundo capítulo se desarrolla el marco teórico en razón de las categorías de análisis que forman parte de la investigación.

En el tercer capítulo se desarrolla el marco metodológico, el cual se basa en una investigación cualitativa, descriptiva y crítica basada en la revisión y análisis documental.

En el cuarto capítulo en el análisis y discusión de resultados se trata sobre varios aspectos de carácter jurídico y filosófico, sobre el constitucionalismo, el neoconstitucionalismo teórico, metodológico e ideológico abordados y explicados para una construcción teórica de una propuesta trascendental desde un pensamiento crítico constructivo. El proceso evolutivo conlleva a la teoría del Estado, al Estado Constitucional de Derechos y Justicia que es la fase superior al Estado de Derecho.



**CAPÍTULO I**  
**SITUACIÓN PROBLEMÁTICA**

# **CAPÍTULO I**

## **SITUACIÓN PROBLEMÁTICA**

### **1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA**

#### **1.1. CONTEXTO DEL ESTUDIO**

El modelo de Estado vigente, se puede explicar a través de una teoría o conjunto de postulados que clarifican su alcance, entendimiento, su verdadera dimensión y características sustanciales que le diferencian del Estado de Derecho. El Estado Constitucional de Derechos como modelo de Estado en el Ecuador, implica un análisis general del concepto, fuentes, fundamentos, funciones, elementos, características desde el punto de vista histórico, de la ciencia política y fundamentalmente del derecho constitucional.

Establecer una formulación clara a través de la comparación de los modelos de Estado en conjunto, con las teorías del derecho aplicables conllevan un análisis histórico que propende resolver el problema jurídico. Demostrar que existe un cambio de modelo de Estado cualitativamente diferente a partir de la puesta en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador de 2008.

El neoconstitucionalismo explica el contenido, fundamento y alcance de las constituciones contemporáneas, pone especial énfasis en diferenciar el concepto formal y material del Estado Constitucional.

Es claro entender que no es suficiente contar con una Constitución para ser un Estado Constitucional, sino más bien con una Constitución que sea producto de la legitimidad democrática y disponga de instituciones y organismos que garanticen la efectividad de los derechos y garantías ciudadanas, limiten el poder y eviten la arbitrariedad. (Duran Ponce, 2011).

Demostrar, que con la vigencia de la Constitución de Montecristi, Ecuador se halla en tránsito hacia el Estado Constitucional de Derechos y justicia que es la fase superior al Estado de Derecho.

De lo manifestado surgen varias interrogantes:

¿Existe una verdadera justificación para el apareamiento de un nuevo modelo de Estado?. ¿ Acaso surge como respuesta a la crisis del derecho y del Estado? ; o constituye la expresión del pensamiento crítico andino que justifican no solo una nueva Constitución, sino también la búsqueda de nuevas teorías, doctrinas, instituciones que respondan a las necesidades de las personas que han vivido excluidas.

Estas teorías motivo de estudio establecen la existencia real de un nuevo modelo de Estado, con raíces andinas a partir del Estado de Derecho. Fundamenta que el Estado Constitucional de Derechos es una etapa superior al Estado de Derecho y establece, que es el cambio que hace la Constitución a definir al Ecuador como “Estado de Derechos”, constituyéndose en uno de los episodios más significativos en términos políticos y jurídicos.

Vivanco (2008), como se citó en R. Carre de Malberg (1998) sugiere que en un sistema moderno como es el Estado de Derecho, es primordial la idea de que este mismo, como sujeto jurídico “está obligado a comportarse en beneficio de sus miembros tanto como de sus sujetos de derecho constituyente” .Esto quiere decir que el Estado no podrá hacer uso de su potestad con relación a ellos, sino conforme al ordenamiento jurídico vigente (párr.1).

Para Vivanco (2008), citando a Horst Schönbohm (2007) es:

Estado de Derecho el que respeta sin condiciones el derecho objetivo vigente y los derechos subjetivos que existan. Esto implica vigencia total del derecho como ente regulador de toda actividad humana y Estatal, sin dejar puntos discrecionales en manos de la autoridad sino la normativa jurídica preexistente (párr.2).

Continua afirmando Vivanco (2008), que de acuerdo con R. Carre de Malberg (1998), “Un Estado de Derecho es un sistema de “auto limitación” con una potestad de hecho

que se transforma en derecho ya que está jurídicamente reglamentada y limitada” (párr.2).

No todos los Estados tienen una constitución, como norma jurídica suprema, de carácter general y obligatorio, de orden público e inmediata aplicación. La Constitución es un conjunto normativo supremo que posibilita la unidad de las normas jurídicas, dando coherencia al sistema jurídico del Estado y por lo mismo es fuente de derecho, la primera y más importante fuente de todas. Es el fundamento y fuente de la autoridad jurídica que sustenta la vida de la República y su gobierno.

Afirma Vivanco (2008) como se citó en Horst Schönbohm (2007) que:

Entre las funciones principales de un Estado de Derecho están: garantizar la protección de sus ciudadanos, en especial de los más débiles, garantizar a través del derecho un orden pacífico hacia dentro, evitar toda violación a los derechos humanos, entre otras (párr.4).

De la misma manera, una condición previa y esencial para un Estado de Derecho es lograr al cien por ciento el ejercicio y la aplicación de las normas consagradas en la constitución y los valores vigentes en una sociedad. Todo esto con el fin de asegurar que los beneficios jurídicos de los ciudadanos sean respetados. Lo dicho anteriormente se logra por medio de instituciones que controlen e impongan las leyes en la sociedad.

Vivanco (2008) como se citó en Thesing (1999) piensa que en un modelo de Estado de Derecho “no es el hombre el que está al servicio del Estado, sino el Estado en función del hombre.” (párr.6). Es así como se interpreta que un Estado de derecho debe actuar de manera limitada, previsible y calculable.

Esto con respecto a la forma. Sin embargo, para que exista un Estado de Derecho se deben cumplir ciertas características de fondo adicionalmente a las de forma (Pérez, 2017). Dentro de ellas se tiene: la independencia de la función judicial, que se cumpla el principio de legalidad y constitucionalidad, que exista la seguridad jurídica, que se garanticen los derechos humanos, que exista una división de poderes para limitar los mismos y finalmente un control constitucional. No obstante, es imprescindible el cumplimiento de las siguientes condiciones prácticas para que exista un Estado de Derecho:

1. La disminución de violencia privada. Para evitar esto el Estado es el que tiene el monopolio del uso legítimo de la fuerza.
2. Vigencia de la constitución. Lograr que se cumpla lo ordenado jurídicamente como sistema de control y de garantía.
3. La modernización del poder político, esto con el fin de proteger el pacto social y los principios acordados en el mismo.
4. Obediencia ciudadana.
5. Lograr condiciones básicas de convivencia para que los ciudadanos cuenten con seguridad y garantía de cumplimiento de sus derechos.

Se considera entonces, que toda sociedad organizada jurídica y políticamente, conforma y constituye un Estado, cuyos aspectos fundamentales son analizados, partiendo de la premisa que su estructura está configurada por elementos básicos de la ciencia del Derecho y de sus instituciones, por medio de las cuales se pueda establecer una teoría sobre el particular.

El principio de legalidad en un Estado de Derecho se refiere a la vigencia efectiva de las reglas legales sobre el poder público. Al respecto, afirma Corral (2017), que hace que el poder no sea sino un administrador de las reglas. Este se manifiesta como única garantía de la libertad de las personas frente a las acciones de Estado. Para que se cumpla el principio de legalidad en un Estado de Derecho los gobernantes y la administración no pueden hacer sino lo que les está expresamente señalado en un precepto legal concreto que es la Constitución.

De la misma forma, las autoridades deben limitarse a gobernar solamente haciendo o dejando de hacer lo antes descrito en la ley, siendo esta quien les otorga la competencia requerida. Este sometimiento al régimen legal tiene como fin principal garantizar las libertades ciudadanas. Así mismo, como se presume que la ley es conocida por todos, el soberano sabe hasta donde puede limitar sus libertades y cuáles son sus derechos.

En un Estado Democrático Constitucional, una característica de vital importancia, es que su sistema constitucional esté dotado de una justicia constitucional. Este control se ejerce a través de las cortes o tribunales constitucionales; es necesario recalcar la

idea de Yery (2010), "la justicia constitucional con las características actuales surge como reacción ante la crisis del concepto clásico de la Constitución" (p.19). Ya que ésta deja de ser una simple declaración de principios y se convierte en norma directamente aplicable.

Si el control constitucional surge como consecuencia del principio de la supremacía de la Constitución, entonces, la justicia constitucional debe ser considerada como una manifestación del Estado constitucional, respecto de su premisa de consagración al principio de la Supralegalidad Constitucional, la tutela de los derechos y libertades.

Por su parte, Cumplido (2010) afirma que el Estado de Derecho no es neutral, que "surge históricamente cuando el liberalismo capitalista necesita la seguridad jurídica para desarrollar su actividad sobre la base de la libertad y de la propiedad". (p.25). Por eso no es raro, según Cumplido (2010), que hoy en día se produzca el renacimiento del liberalismo a través del neoliberalismo, que reclama a su vez la restauración del Estado de Derecho liberal, que le asegure la libertad y la propiedad para el desarrollo del sistema económico.

Para Cumplido (2010), el Estado de Derecho requiere que la Constitución y las leyes sean creadas por un procedimiento democrático, así como que cautele los derechos humanos, tanto los políticos, como los derechos civiles, sociales, y culturales. Además, el Estado de Derecho debe garantizar, la división de poderes, y la supremacía de la Constitución sobre todos los órganos del Estado. Al respecto Ávila Santamaría (2011) ofrece un panorama de la Constitución del 2008 desde una posición garantista y neoconstitucional.

Acaso el Estado Constitucional de Derechos ha dejado de ser un Estado de Derecho o solo es un problema de definición es la otra perspectiva a resolver. De ahí hay que recurrir y transitar por los significados de Estado Constitucional, Estado de Derechos, Estado de justicia, Estado de Derecho, Estado Social de Derecho, considerar sus características, semejanzas, diferencias. Y por último llegar al Estado Social de Derechos y Justicia, y previo un análisis llegar a evaluar si fue necesario el cambio de modelo de Estado o solo fue una retórica con poder de síntesis y fluidez.

Al respecto Grijalva (2011) refiriéndose al neoconstitucionalismo transformador de Ávila Santamaría manifiesta: "Hay en el libro análisis que pueden ser discutibles como

los que el autor hace respecto a la relación entre reglas y principios; a las diferencias entre Estado Constitucional y Estado de Derechos; entre moral y derecho” (párr.9). Empero el aporte de estos análisis es justamente identificar debates contemporáneos centrales y provocar la discusión de forma informada e inteligente. Además Ávila Santamaría (2011), en su teoría refiere un entendimiento más profundo de los principios estructurales de la Constitución de 2008. En cierto sentido la obra permite atender y leer mejor lo esencial de la Constitución: su eje garantista, igualitario, participativo, plurinacional.

Igualmente discutir si el nuevo modelo de Estado responde a una concepción sectaria o dogmática de una ideología denominada progresista de tendencia o corriente socialista de carácter totalitario, sostenida por los más acérrimos críticos de la Constitución quienes reconocen su fuerte y expansiva declaración de derechos y garantías, cimientos centrales de la Constitución resultado de un nuevo pacto social. Es allí donde la Constitución de Montecristi sostiene Grijalva (2011) pese a sus deficiencias formales y orgánicas, aporta a la historia, pues no pueden negarse sus altos estándares de derechos y garantías, su dimensión plurinacional e intercultural, su profundo compromiso con la naturaleza, la solidaridad y la justicia.

Una Constitución no es solo norma jurídica sino un proceso social, un sistema de derechos imbuido en la conciencia de los ciudadanos. La Constitución es una cultura. Al respecto Ávila Santamaría (2011) ofrece un panorama de la Constitución del 2008 desde una definida posición garantista y neoconstitucional. Realiza una breve síntesis histórica del desarrollo constitucional ecuatoriano y trata desde esa perspectiva de destacar la Constitución de 2008 como un avance sin precedentes en el constitucionalismo nacional; señala que las primeras palabras del primer artículo de las constituciones suelen determinar las cualidades que caracterizan al Estado. Así por ejemplo la Constitución de 1998 establece que el Ecuador es un Estado Social de Derecho y que la Constitución de 2008 proclama que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y Justicia, social, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional, laico “. (p.13). Algunos de estos calificativos como el de Estado Constitucional de Derechos no lo tiene país alguno de la región y el mundo.

En este contexto se propone hacer un análisis de si existe en verdad una propuesta de cambio paradigmático y un avance teórico, conceptual y un análisis sobre su realización y eficacia.

Ávila Santamaría (2011) manifiesta que hay dos planos de análisis que son interrelacionados, pero conviene no confundirlos. El uno es el prescriptivo y el otro es el descriptivo. El plano prescriptivo tiene relación con el “deber ser” del Derecho y el Estado; el plano descriptivo es en cambio con “el ser”, con lo que pasa. En este sentido, por ejemplo afirmar que la Constitución es garantista y que el constitucionalismo andino es transformador, no significa en la práctica que las instituciones y el gobierno de turno sean consecuentes con los postulados constitucionales. No por ser garantista la Constitución significa que la realidad ha cambiado y todas las personas gozan de sus derechos; pero tampoco se puede afirmar que la Constitución no es útil o es inadecuada por el hecho de que existan violaciones de derechos y que la realidad poco ha cambiado desde su vigencia.

La primera afirmación se conoce como *falacia normativista* y la segunda como *falacia realista*.

La primera falacia parte de premisas formales y tiene una conclusión de la realidad, la segunda falacia, al revés, parte de premisas de la realidad y tiene una conclusión formal. Casi todas las críticas que se han hecho a la Constitución y también algunas defensas a ellas, contienen este lamentable error de análisis que debe ser evitado.

En este sentido Ávila Santamaría (2011) defiende en el plano descriptivo la Constitución de Montecristi y considera que su deficiente aplicación no la invalida y manifiesta que es necesario conocer el contenido profundo de la Constitución del 2008 y que las colectividades que más requieran de transformaciones profundas se apropien de esta Constitución, que sus principios, derechos, garantías y postulados dejen de ser solo papel y se conviertan en instrumento de poder de las necesidades de nuestro país, que lamentablemente siguen siendo la mayoría. Para ellas y por el buen vivir.

El trabajo conlleva a hacer un estudio sobre los aspectos de carácter jurídico y filosófico del modelo de Estado vigente; el Estado de Derechos y Justicia; sobre el neoconstitucionalismo teórico metodológico e ideológico; del constitucionalismo



andino temas que merecen un mayor desarrollo y explicación. Es la construcción teórica de una propuesta de debate desde un pensamiento crítico constructivo.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.**

Con la vigencia de la nueva constitución del 2008 se da un paso trascendental, se produce un proceso evolutivo, la transición de un modelo de Estado a otro. Del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derechos y Justicia. ¿Cuál es la real incidencia del cambio de modelo de Estado de la Constitución de 1998 a la del 2008? ¿Cuál ha sido el efecto práctico de denominar al Estado ecuatoriano como constitucional de derechos y justicia?. El problema radica en que esta transición, hacia un nuevo modelo de Estado implica el cambio de estructuras en la sociedad porque aquí el Estado es regulado por una Constitución garantista que posee un amplio catálogo de derechos fundamentales, mediante los cuales se regulan las relaciones entre el Estado y sus ciudadanos, al contrario del Estado de Derecho que se refiere al principio de gobernanza por el que todas las personas, instituciones y entidades públicas y privadas, incluido el propio Estado están sometidos a leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios.

El Estado de Derecho es aquella forma de organización política en la cual el ejercicio del poder se encuentra sometido a los parámetros del derecho, es decir, la forma como se ejerce el poder se rige por los mandatos del orden jurídico vigente.

El sometimiento del Estado a la Constitución en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia es el problema a resolver.

La investigación que se va a realizar es la instauración de este innovador modelo de Estado como fase superior del Estado de Derecho; sus características esenciales, la influencia del neoconstitucionalismo como teoría filosófica, política e ideológica, erigido como paradigma del derecho y su influencia en la sociedad Ecuatoriana.

El cambio de estructuras; en si el problema radica en dar explicación al cambio de estructuras de un Estado que responde a tres (3) acepciones: Estado Constitucional, Estado de Derechos y Estado de Justicia que es uno solo. El Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

El primer inciso del artículo 1 de la Constitución del 2008, dice: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”(p.13).

En referencia al primer concepto que caracteriza al Estado según la Constitución: “El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos...”. Implica el alejamiento consciente -ideológico- de la noción de “Estado de Derecho” que constaba en la Constitución de 1998, elemento de casi todas las cartas políticas vigentes en el mundo. Todos aquellos textos son muy claros en establecer el principio de sujeción general e integral del poder público a la Ley.

La Constitución introduce en su redacción, como elemento constitutivo y definitorio de la organización del Estado a los derechos individuales, los atributos que por su naturaleza son de los ciudadanos; ¿Acaso esta organización política es titular de los derechos tal como se infiere en el artículo 1 de la Constitución?

Ante lo cual Porrúa Pérez (2005), manifiesta que el concepto de Estado no es completo si no se hace alusión al campo jurídico. El Estado es susceptible de tener derechos y obligaciones, toda vez que es un apersona jurídica, y como tal se le reconocen los atributos de la misma. Esta personalidad del Estado no es una ficción, como afirma García Maynez (2021), sino que es un hecho jurídico que existe dentro del ordenamiento jurídico.

Al respecto es entendible que la intención del constituyente al concebir como Estado de Derechos, es aludir a los derechos de las personas; los titulares de los derechos son los ciudadanos, el objeto de la norma no tiene por objeto caracterizar al Estado sino aludir a los derechos de las personas, esa es la visión de la definición constitucional.

Los derechos son atributos otorgados por el Estado, por la sociedad, por la propia racionalidad humana que considera cuáles son las condiciones mínimas de convivencia, los derechos son hipotéticos.

En el Estado de Derechos se reconoce un pluralismo jurídico, el ser humano es el principio, el centro y el fin, es un modelo de derechos consagrados en la Constitución. González (2018).

### **1.3. PLANTEAMIENTO DE LA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN**

¿Cuál ha sido la incidencia cualitativa del cambio de modelo del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derechos y Justicia?

## **2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

El presente trabajo investigativo se ajusta al contenido de las líneas de investigación de la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad de Otavalo.

## **2.1 DELIMITACIÓN TEMÁTICA**

El estudio se centra al ámbito del Derecho Constitucional Ecuatoriano. Contiene el análisis teórico del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derechos y Justicia como fase superior al Estado de Derecho.

Consiste en examinar, analizar y comprobar cuál ha sido la incidencia del cambio de modelo de Estado a partir de la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 , cuya característica fundamental es ser garantista y poseer un amplio catálogo de derechos fundamentales mediante los cuales se regulan las relaciones de los poderes públicos y privados.

El enfoque se concentra en la evolución y el tránsito del Estado de Derecho hacia la instauración de un nuevo modelo de Estado: El Estado de Derechos y Justicia. Es el estudio de esta nueva visión del Estado que parte del constitucionalismo cuya característica primordial es la primacía de la Constitución sobre las demás normas jurídicas y que vienen a ser la distinción entre reglas como normas legalistas y principios como normas constitucionales.

El énfasis a tener en consideración es que tanto el constitucionalismo y el neoconstitucionalismo designan un modelo constitucional.

En este análisis se estudia, se analiza y profundiza el tránsito evolutivo del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derecho, hasta llegar al Estado Constitucional de Derechos y Justicia que es el punto neurálgico en el que se centra esta investigación. Para lo cual se considera los aportes de teóricos constitucionalistas, que con sus tesis y textos se han convertido en referentes de estudio del Derecho Constitucional.

## **2.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL**

El presente trabajo se desarrolla desde su inicio en Julio del 2020 hasta su culminación en Enero del 2021 tiempo en el cual se da cumplimiento con lo estipulado en la organización metodológica del perfil de trabajo de titulación del programa de Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad De Otavalo.

## **2.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL**

Es el análisis crítico del Estado Constitucional De Derechos y Justicia como fase superior al Estado De Derecho. Se lo realizará en lo concerniente al ámbito nacional.

### **3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **3.1. OBJETIVO GENERAL.**

Demostrar teóricamente que el Estado Constitucional de Derechos y Justicia es cualitativamente superior al Estado de Derecho.

#### **3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:**

1.-Establecer los fundamentos teóricos del Estado de Derecho y del Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

2.-Establecer cuál ha sido la incidencia del cambio de modelo constitucional; del Estado de Derecho al Estado de Derechos y Justicia.

3.- Determinar la influencia del constitucionalismo contemporáneo en el ordenamiento constitucional ecuatoriano.

**CAPITULO II**  
**MARCO TEÓRICO**

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

El trabajo de titulación previo a la obtención del título de magister en Derecho Constitucional consiste en el análisis crítico del cambio de modelo de Estado pasando de ser un Estado de Derecho a ser un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Demostrar teóricamente como este nuevo modelo de Estado es cualitativamente superior al Estado de Derecho; es uno de los fines para lo cual se considera los aportes del Neoconstitucionalismo para el apareamiento de una nueva concepción del Estado.

La jurisprudencia y el derecho constitucionalizados constituyen lo más relevante de este estudio.

##### **2.1. TEÓRICA**

El aporte teórico de la investigación a la disciplina del derecho constitucional radica en establecer la incidencia del cambio de concepción de Estado en la Constitución Ecuatoriana vigente, influenciada por las teorías neoconstitucionales adoptadas en el ordenamiento y desarrollo normativo constitucional pilares de su fundamentación.

##### **2.2. PRÁCTICA**

El aporte innovador en la práctica al derecho constitucional de la investigación se evidencia en que su contenido al respecto de la instauración del neoconstitucionalismo como una nueva concepción del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, provee de los elementos y herramientas necesarias para que los derechos y garantías constitucionalizados sean efectivos y encuentren plena aplicación. Recursos jurídicos como la acción de protección, habeas corpus, acción de acceso a la información pública, habeas data, acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección plasmados en la Constitución son de aplicación y

cumplimiento inmediato . Estas son acciones que viabilizan garantizar el ejercicio de derecho a través de la vía jurisdiccional

Así mismo de igual forma en su procedimiento este modelo constitucional muestra la primacía de la Constitución como norma suprema sobre las demás normas jurídicas; es un sistema jurídico determinado por una gama de derechos fundamentales, garantías y principios con los cuales se garantiza la tutela judicial efectiva. La importancia práctica de esta investigación consiste en que los aportes consignados por el neoconstitucionalismo plasmado en la Constitución de 2008 son de aplicación inmediata, las garantías y derechos fundamentales están protegidos por la norma suprema constitucional limitando poder al Estado. Igualmente, sirve como material de estudio para investigadores y estudiosos del Derecho Constitucional.

### **3. CONCEPTOS ESTRUCTURALES DE LA INVESTIGACIÓN**

Para construir el marco teórico de la investigación ha sido necesario recurrir a tesis de grado, de maestría y doctrina a la teoría de los más importantes exponentes del neoconstitucionalismo que con antelación ya han escrito sobre este tema de titulación “EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA COMO FASE SUPERIOR AL ESTADO DE DERECHO”.

Aquí las categorías de análisis a investigar son:

- a) Estado Constitucional de Derechos y Justicia
- b) Estado de Derecho.

Se revisa los aportes de la doctrina que pueden dar los teóricos a la estructuración de este proyecto de tesis de titulación.

#### **3.1.ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

Investigaciones realizadas sobre el tema a nivel internacional y nacional han reflejado la actualidad de la temática.

Como primer antecedente en el contexto internacional se encontró la investigación realizada por Castillo (2017), titulada: “Origen y prospección del neoconstitucionalismo como teoría del derecho”, cuyo objetivo fue determinar si el neoconstitucionalismo tiene fundamentos para ser considerado como teoría del derecho. Para ello el investigador empleó un enfoque cualitativo, el alcance de la investigación fue no exploratoria, descriptiva, explicativa por cuanto se explicaron los fundamentos en que se sustenta el neoconstitucionalismo.

El estudio concluyó que el neoconstitucionalismo, atendiendo más que autores, por las tesis y postulados que agrupa, fue factible encontrar puntos comunes a partir de los cuales se pudo construir una teoría contemporánea del derecho, una verdadera teoría general del derecho diferente del iusnaturalismo como del positivismo jurídico. Este trabajo contribuyó a la fundamentación teórica del neoconstitucionalismo como teoría contemporánea general del derecho.

En el contexto internacional se tiene otro antecedente la investigación realizada por Umaña (2016), titulada: “Los derechos fundamentales desde la perspectiva del neoconstitucionalismo”. La investigación tuvo como objetivo demostrar que los derechos fundamentales en la forma como son enunciados por el neoconstitucionalismo, para lograr su plena vigencia (reconocimiento y tutela judicial efectiva de las garantías constitucionales) debieron vencer en la práctica jurídica, obstáculos teóricos y prácticos. Para ello el investigador utilizó un enfoque cualitativo, el alcance de la investigación fue no exploratoria, descriptiva, explicativa. El estudio concluyó que si existe una progresiva constitucionalización del ordenamiento jurídico, la existencia de una Constitución rígida que incorporó los derechos fundamentales. Este trabajo contribuyó a fortalecer los conceptos teóricos del derecho constitucionalizado.

Otro antecedente a destacar en el contexto internacional sobre el tema de estudio fue la tesis “Explorando el neoconstitucionalismo a partir de sus tesis principales” de Núñez (2015). El presente trabajo repasó las diferentes tesis asociadas al neoconstitucionalismo, analizó sus orígenes y sus ideas principales y evidenció los elementos inconclusos de esta teoría. Para ello el investigador empleó un enfoque cualitativo, el alcance de la investigación fue no exploratoria, descriptiva, correlacional, explicativa. Este trabajo contribuyó a construir la fundamentación del nuevo modelo de Estado. El Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Como antecedente en el contexto nacional cabe destacar Celi (2014), titulado: “Neoconstitucionalismo en Montecristi actores, procesos e ideas”. El propósito de esta investigación fue posicionar al neoconstitucionalismo dentro de la tradición local del derecho constitucional y constituir al neoconstitucionalismo en el centro de debates jurídicos sobre el constitucionalismo ecuatoriano. Así mismo al no existir una base



teórica e ideológica sobre la concepción del neoconstitucionalismo se buscó explicar por medio de un análisis histórico intelectual de la literatura jurídica transnacional y latinoamericana, como ha sido usado el concepto latinoamericano en la región.

El análisis de esta tesis ha llevado a sostener que el neoconstitucionalismo es principalmente un paradigma usado en proyectos de política jurídica, está condicionado fuertemente por la recepción de ciertos tipos de ideales dotados de universalidad descriptiva y prescriptiva.

La nueva concepción de la constitución de los derechos al ser considerada como una norma jurídica vinculante para los poderes públicos y privados; la política y el Estado como instrumentos de garantías de derechos cuya función principal fue favorecer la constitucionalización del ordenamiento jurídico. Son aportes esenciales para la fundamentación de la nueva concepción del Estado como Estado de derechos y justicia. Para esta investigación el autor empleó un enfoque cualitativo, el alcance de la investigación fue no exploratoria, descriptiva, correlacional, explicativa.

En el contexto nacional es de destacar el antecedente presentado por Anchaluisa (2016), titulado “Neoconstitucionalismo y seguridad: análisis del estado de emergencia y del estado de excepción en las constituciones ecuatorianas de 1998 y 2008”. La investigación tuvo como objetivo analizar el neoconstitucionalismo en el contexto de las teorías jurídicas y se apreció como permite la creación de constituciones enfocadas en el ser humano, sus derechos y su protección. En este contexto se generan las categorías de análisis que permitieron visualizar y analizar el problema de investigación. Se han escogido los niveles de análisis teórico, ideológico y práctico del neoconstitucionalismo, los cuales permitieron el relacionamiento con la seguridad humana y los estados de excepción. Para ello el investigador utilizó un enfoque cualitativo, el alcance de la investigación fue no exploratoria, descriptiva correlacional y explicativa. El estudio concluyó en que la expedición de la constitución del 2008 trajo consigo un significativo cambio de la matriz doctrinaria constitucional, originando discusión sobre su naturaleza, el alcance y aplicabilidad de las diversas instituciones jurídicas y los valores y principios contenidos en la carta constitucional.

Otro antecedente en el contexto internacional es: “El pragmatismo y neoconstitucionalismo una contribución a la recepción de la filosofía pragmatista en

el nuevo paradigma constitucional “Tavares (2013). El núcleo central del debate contemporáneo sobre interpretación constitucional se encontró en las discusiones entre pragmatistas y constructivistas dentro de un contexto donde emergió un nuevo paradigma en la teoría jurídica llamado neoconstitucionalismo. El estudio concluyó que el neoconstitucionalismo conceptual ocupa una posición manifiestamente pragmatista al tratar de cuestiones tales como el funcionamiento de los distintos sistemas jurídicos y como los argumentamos, en lugar de insistir en la pregunta sobre una presunta esencia del derecho. El neoconstitucionalismo es contextualista y se circunscribe a un modelo jurídico concreto el del Estado Constitucional. No pretendiendo ser, siguiendo así la senda marcada por el concepto pragmatista de Derecho, una teoría general que refleje todo y cualquier ordenamiento. Este trabajo contribuye a construir los conceptos teóricos del constitucionalismo y neoconstitucionalismo.

#### **4. REFERENTES TEÓRICOS**

El modelo o paradigma del Estado Constitucional en estudio ha sido explicado por varios tratadistas del derecho. Ellos han tratado de explicar la evolución del Estado de Derecho, su tránsito al Estado Constitucional de Derecho y ahora en el presente el nuevo Estado Constitucional de Derechos. Es así que se podría hablar de un Estado Neoconstitucional que traspasó los límites de la teoría llevados a la práctica con la Constitución del Ecuador vigente desde el 2008.

Es así que Carbonell (2003), al hablar de neoconstitucionalismo manifiesta que hay que hacer referencia a dos cuestiones, por una parte a una serie de fenómenos evolutivos que han tenido evidentes impactos en lo que se ha llamado el paradigma del Estado Constitucional y por otro con el término neoconstitucionalismo en singular o en plural se hace referencia también a una determinada teoría del derecho que propugna y da cuenta de esos cambios positivos.

Al respecto algunos autores defienden en sus textos al Estado Constitucional y otros se dedican a analizar y justificar las teorías de este nuevo estado de cosas.

El análisis de esta materia en estudio se lo hace previo anotar que no se encuentra todavía consolidado ni en la práctica ni en la teoría sino más bien se identifica con el

modelo de Estado Neoconstitucional instaurado en el Ecuador. Ahora bien, Ferrajoli (2003), sostiene que existen dos modelos de Estado de Derecho; el Estado Legal o Estado Legislativo de Derecho y el Estado Constitucional de Derecho. Es así el legal que surge con el nacimiento del Estado moderno como monopolio de la producción jurídica, es aquel ordenamiento en el que los poderes públicos son conferidos por la ley y ejercitados en las formas, procedimientos y contenidos legalmente establecidos.

Se manifiesta que son Estados de Derecho todos los ordenamientos jurídicos modernos en los que los poderes públicos tienen una fuente y una forma legal, en cambio el Estado Constitucional de Derecho es aquel ordenamiento en el que todos los poderes incluido el legislativo, están vinculados al respeto de principios sustanciales, establecidos por las normas constitucionales , como la división de poderes y los derechos fundamentales. Es aquel modelo de las constituciones rígidas y del control de constitucionalidad.

En efecto Ferrajoli (2003), afirma que, en el Estado Constitucional de Derecho, la Constitución no solo disciplina las formas de producción legislativa sino que impone también a esta, prohibiciones y obligaciones de contenido, correlativas unas a los derechos de libertad y las otras a los derechos sociales, cuya violación genera antinomias o lagunas que la ciencia jurídica tiene el deber de constatar para que sean eliminadas o corregidas. Así mismo Ferrajoli (2003), sostiene que una constitución no sirve para representar la voluntad común de un pueblo, si no para garantizar los derechos de todos, incluso frente a la voluntad popular. Su función no es expresar la existencia de un demos, es decir de una homogeneidad cultural, identidad colectiva o cohesión social, sino al contrario, la de garantizar a través de aquellos derechos, la convivencia pacífica entre sujetos e intereses diversos y virtualmente en conflicto. El fundamento de su legitimidad a diferencia de lo que ocurre con leyes ordinarias y las opciones de gobierno , no reside en el consenso de la mayoría , sino en un valor más importante y previo. La igualdad de todos en las libertades fundamentales y en los derechos sociales, ósea en derechos vitales conferidos a todos, como límites y vínculos precisamente frente a las leyes y los actos de gobierno expresados en las contingentes mayorías.

En este proceso evolutivo del constitucionalismo moderno surge el Estado Constitucional de Derechos y Justicia establecido en el artículo 1 de la Constitución de 2008 que amerita un análisis exhaustivo:

#### **4.1. EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA.**

El Estado Constitucional significa el paso del sometimiento a la ley, y por lo tanto a las mayorías legislativas al sometimiento formal y material es decir de contenido, de todo el Estado incluida la propia ley a la Constitución. En el Estado de derechos, se reconoce un pluralismo jurídico, el ser humano es el principio, el centro y el fin, cambiando el modelo de derechos y prohibiciones del Código Civil y Penal, a un modelo de derechos consagrados en la Constitución. (Gonzáles, 2018). La vigencia de este nuevo modelo de Estado implica un cambio transversal por el cual el Estado constitucional de Derechos y Justicia influye en la parte orgánica y dogmática de la Constitución.

La implementación del nuevo paradigma constitucional, conlleva a un cambio de concepción del derecho como también a la facultad de los jueces de aplicar directamente los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y dar contenido a los derechos vía jurisprudencia. (Gonzáles, 2018).

#### **4.2. EL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO**

El Derecho Constitucional Ecuatoriano en su evolución ha experimentado cambios normativos notorios manifestados en los diferentes modelos de Estado establecidos desde el apareamiento de la república, hasta llegar en su desarrollo a la Constitución vigente de 2008 que define al Ecuador como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, avance manifiesto tanto en su parte dogmática como orgánica.

Es así que Gonzáles (2018), como se citó en Ávila Santamaria (2011) sugiere que en un afán de clasificar el Constitucionalismo del Ecuador en su evolución, se tiene una etapa moderna y una post moderna. La primera, contada desde la fundación de la República hasta la Constitución de 1998, dentro de la que encontramos varios

momentos: un constitucionalismo liberal - conservador, en el que prima la no intervención del Estado, bajo los principios del *laissez faire, laissez passer* (Dejar hacer, dejar pasar), un régimen de ciudadanía tasada por la propiedad liberal – social, en el sentido de la existencia aún del modelo con intervención mínima del Estado y marcado por los principios de derecho privado pero con la aparición de los derechos sociales: educación, vivienda, salud, equilibrio laboral. Uno neoliberal, con la liberalización de la economía, con *la modernización del Estado* se privatizan los servicios públicos, aunque con la aparición casi forzada del Estado social de derecho, como consecuencia de la aparición de los movimientos sociales quienes ejercen presión política para el reconocimiento de sus derechos. Con la presencia de tres condiciones: a) El individuo es incapaz de satisfacer por sí solo, sus necesidades básicas; b) Surgimiento de nuevos riegos sociales; y c) El desarrollo de la convicción social de que el Estado debe asumir la responsabilidad de garantizar a todos un mínimo de bienestar. (p.2).

Gonzáles (2018), como se citó en Carbonell (2009) afirma que “El listado de derechos consagrados queda como principios, sin contenido, sin herramientas o mecanismos idóneos para poder acceder a ellos. La segunda etapa, la post moderna, que inicia con el nuevo planteamiento de Estado de la Constitución del 2008 y que desarrollo en las siguientes líneas de este trabajo”.(p.2).

Gonzáles (2018), citando a Prieto Sanchis (2009) piensa que hablar de Constitución y constitucionalismo, presenta una multiplicidad de significados, cuando se habla:

por ejemplo, del constitucionalismo antiguo y moderno, procedimental y sustantivo, débil y fuerte, de reglas y principios, de la Constitución como orden o como norma, como catecismo moral o como precepto jurídico vinculante, como límite o garantía y como norma dirigente dotada de un impulso de transformación social (p.2).

### **4.3. EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y EL ESTADO DE DERECHOS.**

Al respecto Ávila Santamaría (2009), se refiere a las características del Estado Constitucional de Derechos y Justicia contemplado en el artículo 1 de la Constitución y manifiesta que:

El Estado Constitucional se basa en que los actos públicos y privados están sometidos a la Constitución, incluso la ley y las sentencias, garantizados a través del control de constitucionalidad y el rol activo y creativo de los jueces. En el Estado de derechos, tanto el Estado como el derecho del que este emana están sometidos a los derechos de las personas; además, se reconocen varios sistemas normativos distintos al derecho producido por el Parlamento, y se multiplican, en consecuencia, las fuentes de derecho. El Estado justicia es el resultado de la superación de un Estado que provoca y genera inequidad (p.1).

#### **4.4. DEL ESTADO LEGAL AL ESTADO CONSTITUCIONAL.**

Al respecto Ávila Santamaría se refiere a la transición del Estado Legal al Estado Constitucional manifestando que:

“Para entender este cambio, es necesario analizar los modelos de Estado que existen: a) El Estado absoluto; b) El Estado de derecho o Estado legal de derecho, c) El Estado constitucional de derecho”. (Ávila Santamaría, 2009, p.777). El Estado absoluto, que es previo al Estado legal, el poder es centralizado y concentrado, por el cual, el rey, monarca, emperador, etc., es por sí mismo todo el Estado, es decir, hace leyes, las ejecuta, administra justicia, sanciona, ejecuta las sanciones. Al poder no se llega por procedimientos, sino por asuntos de sangre o de fuerza. La ley se la expide de forma arbitraria y sin ningún control. La sociedad generalmente está dividida en estamentos: rey, nobleza, clero, burguesía y plebeyos (campesinos, artesanos, agricultores, etc.). En el Estado de derecho o Estado legal de derecho, el ejercicio del poder ya no está concentrado, está dividido en poderes. Se entiende que concentrar todos los poderes en una misma persona, lo torna arbitraria e injusta, aunque en la práctica, este ideal de ponerle límites al ejercicio del poder del monarca, lo que logró es cambiar el titular del poder: del monarca al legislativo, el cual, mediante leyes controla al ejecutivo y al judicial.

La ley es el fundamento del poder, y es previa a su ejercicio. La ley es referencia para el ejercicio de los derechos, es el único límite para el ejercicio del poder (por lo tanto, el límite es impuesto por el legislativo). La Constitución es un documento formal únicamente, los derechos se conceden o se limitan positivándolos en el Código Civil y en el Código Penal. En resumen el derecho es personificado únicamente en la ley,

es la base y el límite de la actividad del Estado y pone límites y restricciones a las libertades de los ciudadanos.

El Estado constitucional, como la siguiente fase mejorada del Estado legal, las *reglas del juego*, ya no es cosa únicamente de los legisladores, los límites al actuar de las autoridades ni la forma de acceder al poder es cosa únicamente de las mayorías parlamentarias y de los vaivenes de la negociación política, todos estos, incluyendo los actos de los poderes públicos, la definición de las máximas autoridades, el procedimiento para la entrada en vigencia de la ley y los tipos de leyes (orgánicas y ordinarias), (CRE, 2008, Art. 132 y 140). Están sometidos formal y materialmente a la Constitución. Diríamos que del poder por la ley y dentro de la ley pasamos a un poder por la Constitución y dentro de la Constitución; en definitiva las facultades del asambleísta quedan enmarcadas por expresas disposiciones de la Constitución:

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución. (CRE, 2008, Art. 84) .

#### **4.5. DEL ESTADO DE DERECHO AL ESTADO DE DERECHOS**

Que el Estado ya no sea de derecho si no derechos, implica un cambio transversal, tanto en la parte orgánica como en la parte dogmática de la Constitución, el centro y fin del Estado, ya no es la ley ni el Estado en sí mismo y su supervivencia, el objetivo del Estado es el ser humano, y el garantizar y respetar sus derechos.

Que el centro y fin del Estado sean los Derechos, está consagrado a lo largo de todo el texto constitucional, de la siguiente manera:

- **Art. 3.-** Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes. (p. 14).

- **Art. 11.-** El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (p.16,18).
- **Art. 84.-** La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales. (p. 52).
- **Art. 85.-** La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución. (p. 52).
- **Art. 88.-** La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales.(p. 54).
- **Art. 95.-**La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria. (p. 57).
- **Art. 172.-** Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. (p. 85).
- **Art. 204.-** La Función de Transparencia y Control Social... protegerá el ejercicio y cumplimiento de los derechos. (p. 96).
- **Art. 217.-** La Función Electoral garantizará el ejercicio de los derechos políticos. (p. 182).
- **Art. 226.-** Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal...Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. (p. 185).



- **Art. 275.-** El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del sumak kawsay. El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos. (p. 120).
- **Art. 290.-** El endeudamiento público se sujetará a las siguientes regulaciones: Se velará para que el endeudamiento público no afecte a la soberanía, los derechos, el buen vivir y la preservación de la naturaleza. (p. 127).
- **Art. 319.-** El Estado promoverá las formas de producción que aseguren el buen vivir de la población y desincentivará aquellas que atenten contra sus derechos o los de la naturaleza. (p. 135).
- **Art. 339.-** La inversión extranjera directa será complementaria a la nacional, estará sujeta a un estricto respeto del marco jurídico y de las regulaciones nacionales, a la aplicación de los derechos. (p. 142).
- **Art. 424.-** La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. (p. 171).
- **Art. 426.-** Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos. (p. 171-172).
- **Art. 437.-** Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.(p.175).

Por lo tanto, el límite y fin del Estado son los derechos, pasando por todas sus instituciones: ejecutivo, asamblea nacional, la función judicial, la función electoral, la función de transparencia y control social, al formular políticas públicas, al administrar justicia, en la burocracia al ejercer sus funciones, en el modelo de desarrollo, en el endeudamiento, en el sistema económico, al formular el presupuesto, en la

producción, creando garantías jurisdiccionales contra violaciones de derechos de la administración pública o de particulares con la acción de protección, e incluso contra violaciones de la función judicial con la acción extraordinaria de protección.

Este cambio, es el resultado de la crítica del único sometimiento del derecho a su validez formal, pues la misma podía ser válida aunque viole derechos de las personas. En este modelo, se implementa el sometimiento de la ley a la Constitución y a los principios en ella contenidos, por lo tanto, una norma podía ser formalmente válida por haber cumplido para su vigencia con los requisitos previamente establecidos en la ley, pero inválida en su contenido por contravenir a los principios establecidos en la Constitución. Este nuevo paradigma, obliga que la ley cuando imponga prohibiciones a las personas, lo haga respetando los derechos de libertad y cuando genere derechos, tiene que ser respetando los principios constitucionales.

El Estado de derechos, conlleva además a reconocer un nuevo y actualizado concepto de igualdad, concepto que ha sufrido cambios en la sociedad: a) En el Estado de naturaleza, se da una indiferencia de las diferencias, es decir, las desvaloriza e ignora; b) Pasamos a encontrar una diferencia de las diferencias, valorizando unas pero despreciando otras: ser blanco, negro, educado, católico, etc.; c) A una homologación de las diferencias, esto es las reconoce pero las niega, es decir, planteando la abstracta y falsa idea que todos somos iguales. Finalmente, y una obligación en el Estado de derechos es reconocer las diferencias y valorarlas, tomando medidas positivas para lograr un equilibrio entre los grupos que históricamente han sido relegados y que en la práctica no han llevado la vida y no han sido parte de la historia en igualdad de condiciones, en nuestro país un ejemplo evidente los pueblos y nacionalidades indígenas, afro ecuatorianos y montubios.

La pluralidad jurídica reconocida en la Constitución complementa el Estado de derechos, digamos que en un versus al monismo jurídico, por el cual la ley, el Estado y sus fuentes e instituciones eran las únicas válidas. Así tenemos: el reconocimiento a la justicia indígena, el reconocimiento del Derecho y de la Justicia Internacional implementado garantías para su ejecución con la acción de incumplimiento, la existencia de las juezas y jueces de paz quienes tiene la facultad de resolver en equidad.

## **5. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.**

El soporte legal del trabajo de titulación está en la Constitución de la República del Ecuador. En lo principal Título I: De los elementos constitutivos del estado, en el capítulo primero de los principios fundamentales, Artículo 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de República y se gobierna de manera descentralizada.

Aquí la parte fundamental el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Este enunciado proclama la nueva concepción de Estado, es el anuncio del nuevo modelo de Estado; constituye la transición del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derechos y Justicia. He aquí el marco legal fundamental la proclamación de un nuevo modelo de Estado, diferente al clásico Estado de derecho. Esta declaración marca la evolución, el cambio de la estructura misma de la concepción del Estado Ecuatoriano.

Con esta declaración cambia todo, la organización institucional, el marco jurídico de este trabajo investigativo, es la norma suprema. La Constitución de la República está investida, de rigidez, sus normas son de aplicación directa e inmediata.

La Constitución de la República del 2008 en su totalidad es la representación del neoconstitucionalismo. Es la teoría del derecho concebida como norma suprema. La jurisprudencia constitucional en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia diseñado por la Constitución es un potente instrumento social, político y jurídico en manos de los jueces y la ciudadanía para favorecer los cambios y las innovaciones sociales en democracia. La jurisprudencia creada es fuente del derecho en tanto constituye una serie de actos creadores de norma jurídica manifestada en la norma suprema. (CRE, 2008, Art.436).

Así mismo es dable enfatizar en la incidencia práctica de que la Corte Constitucional en uso de sus atribuciones es la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el

Estado Ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias, decisiones que constituyen jurisprudencia con carácter vinculante tal cual lo manifestado en el artículo 436 numerales 1 y 6 Constitución de la República del Ecuador. Ante lo cual amerita transcribir la decisiones más destacadas emanadas por los jueces del máximo organismo de justicia que reivindican los derechos de grupos minoritarios consagrados en la Constitución.

## **5.1. SENTENCIA 10-18-CN/19**

### **5.1.1. Matrimonio entre personas del mismo sexo**

En este caso la sentencia expedida por la Corte Constitucional constituye jurisprudencia vinculante respecto de la acción de protección presentada, que es definitiva e inapelable, tal lo prescrito en los artículos 436 numeral 6 , 439 y artículo 440 C.R.E. Llegando a la conclusión de que la Constitución obliga al legislador que habilite a las parejas del mismo sexo a casarse con apego al deber que se origina en una norma de derecho internacional y que su incumplimiento puede generar responsabilidad internacional al Estado. Por consiguiente se transcribe a continuación el extracto de la sentencia No. 10-18-CN/19:

Los señores Rubén Darío Salazar Gómez y Carlos Daniel Verdesoto Rodríguez presentaron una demanda de acción de protección (17230-2018-11800) en contra de la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación porque esta se negó a celebrar su matrimonio, al ser ambos contrayentes personas de sexo masculino. Previamente a resolver el caso, la juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, consultó a la Corte respecto de la constitucionalidad de los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, que no habilitan a las parejas del mismo sexo para el matrimonio civil.

Para resolver la consulta, la sentencia se pregunta si la Constitución reconoce a las parejas del mismo sexo el derecho fundamental a que el legislador haga posible y regule su matrimonio. Para el efecto analiza las posibilidades de que la Constitución prohíba, únicamente permita u obligue al legislador que habilite a las parejas del mismo sexo a casarse.

En relación con la prohibición, se examinó el segundo párrafo del artículo 67 de la Constitución, que reconoce a las parejas de distinto sexo el derecho fundamental a que el legislador habilite su matrimonio. Se verificó que su interpretación literal no implica, necesariamente, que exista una prohibición de un derecho similar para las parejas del mismo sexo. Tampoco resultó útil recurrir a la intención del constituyente, considerando la pluralidad de personas que actuaron en el proceso de aprobación de la Constitución (incluyendo a las personas que votaron a favor de la Constitución), además de que muchos de estos partícipes no expresaron intención alguna. Finalmente, no se identificó ningún fin, principio o valor constitucional que justificara la prohibición.

En sentido opuesto, es decir, negando la existencia de la prohibición, se identificaron los siguientes derechos constitucionales: protección a la familia, libre desarrollo de la personalidad y, conexamente, los derechos a la intimidad y libertad de conciencia. A favor de la existencia de un mero permiso para que el legislador habilite el matrimonio de parejas del mismo sexo se consideraron el principio de deferencia al legislador y el valor de la democracia. Sin embargo, el peso de tales elementos se consideró menor a los derechos mencionados en el párrafo previo y, además, a los derechos a la igualdad formal y a la igualdad material.

Por último, se consideró la prevalencia que tienen los derechos reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, que forman parte de nuestra Constitución. Uno de tales instrumentos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue interpretada por la Corte IDH mediante la Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, en el sentido de que: Los Estados deben garantizar el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, para asegurar la protección de los todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales.

La conclusión a la que la Corte llegó fue que la Constitución obliga al legislador que habilite a las parejas del mismo sexo casarse. Dado que este deber se origina en una norma de derecho internacional, su incumplimiento inclusive podría generar responsabilidad internacional del Ecuador.

Por cuanto la legislación vigente no solo que omite el cumplimiento del deber originado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos sino que lo transgrede directamente, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los Arts. 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles de modo tal que tales disposiciones, a partir de la publicación de la sentencia en el Registro Oficial, tengan el siguiente texto:

Art. 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente.

Art. 52.- Autoridad ante quien se celebra e inscribe el matrimonio. El matrimonio es la unión entre dos personas y se celebra e inscribe ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Fuera del territorio ecuatoriano, se celebra e inscribe ante el agente diplomático o consular, si al menos uno de los contrayentes es ecuatoriano (p.21).

## **5.2. EXTRACTO DEL VOTO SALVADO DE LA SENTENCIA 10-18-CN/19**

Se transcribe a continuación el extracto del voto salvado de la sentencia No. 10-18-CN/19:

El juez Hernán Salgado Pesantes, como ponente, y los jueces Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet y Teresa Nuques Martínez, como adherentes, emitieron un voto salvado en relación con la sentencia 10-18-CN/19, relativa al matrimonio civil entre personas del mismo sexo, en el cual manifestaron las razones por las que se apartaron del voto de mayoría. Previo a emitir sus criterios jurídicos, los jueces firmantes sostuvieron que no existía armonía entre las decisiones de mayoría de los casos 10-18-CN y 11-18-CN,

por considerar que la primera de ellas estableció que corresponde a la Asamblea Nacional la adecuación de la legislación sobre el matrimonio, mientras que en la segunda se señaló que no era necesaria la reforma legal de los Arts. 81 del Código Civil y 52 de la Ley de Gestión de la Identidad de la Identidad y Datos Civiles.

Los jueces de minoría manifestaron que el ejercicio interpretativo realizado por el voto de mayoría respecto del artículo 67 de la Constitución de la República desnaturalizó el objeto del control de constitucionalidad concreto, pues otorgó un alcance a la norma más allá de su texto, desconociendo que un cambio de esta magnitud solo puede ser efectuado a través de un procedimiento de reforma o modificación constitucional, el cual debía realizarse a través de las reglas específicas previstas en los artículos 441, 442 y 444 de la Carta Suprema.

Considerando que la consulta de norma contenida en la causa 10-18-CN pretendía que se evalúe la constitucionalidad de los artículos 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Públicos y 82 del Código Civil, en relación con el Art. 67 de la Constitución de la República, los jueces de minoría estimaron que este último artículo constitucional posee claridad conceptual, pues da cuenta de los elementos que componen el matrimonio, definido como la unión entre un hombre y una mujer. Por esta razón, sostuvieron que debía ser leído conforme a su sentido gramatical.

En razón de dichas consideraciones, alejándose de la postura del voto de mayoría, negaron la posibilidad de aplicar una interpretación diferente a la que se desprende del sentido gramatical del artículo, por lo que consideraron improcedente emplear el método de ponderación en este caso. A su parecer, este método se encuentra reservado para la confrontación de principios, mismos que se caracterizan por su alto grado de indeterminación, lo cual no ocurre con el texto del artículo 67, mismo que establece inequívocamente como elementos del matrimonio: 1) La unión entre hombre y mujer; 2) Libre consentimiento de las personas contrayentes; y 3) La igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.

A decir de los jueces suscriptores del voto salvado, el voto de mayoría sostuvo que el principio al que denomina como “deferencia al constituyente” era el fundamento utilizado por los argumentos que defendían una interpretación literalista e intencionalista del Art. 67, premisa con la cual justificó la aplicación del método de ponderación. Ello, bajo su punto de vista, supuso forzar la aplicación de este método, considerando que sostener dicha premisa implicaría que todas las normas constitucionales diversas a los principios, podrían ser sometidas a una ponderación, bajo la hipótesis que todas están sustentadas en la deferencia al constituyente por su origen democrático.

Con tal antecedente, concluyeron que las normas objeto de la consulta no contravienen el texto constitucional, pues en plena armonía con la Constitución reconocen el matrimonio como una figura entre un hombre y una mujer y la Corte Constitucional no puede, a través de una consulta de norma, actuar investido de poder constituyente sustituyendo o reformando el texto constitucional, como lo hizo el voto de mayoría.

Respecto de la utilización de las Opiniones Consultivas de la Corte IDH, los jueces aclararon que aquellas son un medio auxiliar para la determinación de las reglas del derecho que guían su toma de decisiones, pero no son una fuente principal que ordene a los Estados medidas concretas para cumplir con sus obligaciones, lo cual, en su criterio, hace inadecuado cotejar la constitucionalidad de normas legales con dichos pronunciamientos.

Finalmente, por las consideraciones mencionadas, los jueces firmantes ratificaron que la única manera de establecer una modificación a la figura del matrimonio, diferente a la prevista en el inciso segundo del Art. 67, es a través de una reforma constitucional y no por medio de diversas interpretaciones que, a la postre, llevan a una mutación arbitraria de la Constitución. A su juicio, es la Función Legislativa el órgano competente para efectuar dicha reforma (p.21, 22, 23).



### **5.3. EXTRACTO DEL VOTO CONCURRENTENTE DE LA SENTENCIA 10-18-CN/19**

Se transcribe a continuación el extracto voto concurrente de la sentencia No. 10-18-CN/19:

En atención a la sentencia de mayoría dictada por la Corte en el caso 10-18-CN, el juez Ramiro Ávila Santamaría emitió un voto concurrente, por compartir la decisión del caso, más no ciertos argumentos que sirvieron como fundamento.

En lo principal, el voto concurrente se centró en dos temáticas: 1) abordó la justificación de la importancia del reconocimiento del derecho al matrimonio igualitario en la sociedad ecuatoriana; 2) resaltó la necesidad de recuperar el ejercicio del control mixto de constitucionalidad, restringido por la Corte Constitucional en su jurisprudencia de los últimos años.

Respecto de la importancia del reconocimiento del derecho al matrimonio igualitario, el juez Ávila manifestó que esta radica en que la falta de acceso al derecho a contraer matrimonio genera estigmas y sufrimiento personal; y, que su reconocimiento constituye un beneficio social para un grupo humano históricamente excluido, pues permite modificar percepciones sobre las personas diversas, disminuyendo la homofobia, lo cual es un avance en contra de la discriminación.

Además, consideró que las sentencias de mayoría dictadas por la Corte en la materia, atienden a una realidad social pues existe un 67% de personas entre 20 y 34 años que tienen orientación de sexo genérica diversa a la mayoritaria, por lo que permitirles el ejercicio de un derecho, como lo es el matrimonio, no es más que atender a una Constitución que tiene vocación por la igualdad, equidad y no discriminación.

Finalmente expresó que el reconocimiento de un derecho a las parejas del mismo sexo no significa la restricción del derecho de las parejas de distinto sexo, y aun si la Corte Constitucional no hubiera reconocido el derecho de las primeras formalmente, dicho derecho existiría en virtud de la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos efectuada por la Corte IDH mediante la OC 24/17.

En cuanto al control de constitucionalidad y convencionalidad, el juez Ávila indicó que este caso ofrecía una oportunidad única para efectuar consideraciones al respecto. En tal sentido, realizó un repaso de las normas constitucionales y legales que dan cuenta que el ordenamiento jurídico ecuatoriano admite la existencia de un control mixto. No obstante, hizo notar que la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia, habría restringido las posibilidades de interpretación constitucional por parte de jueces y juezas, en primer lugar al establecer la aplicación directa de la Constitución solo en casos de vacíos o ambigüedad normativa; en segundo lugar, al eliminar el requisito de la duda razonable para que proceda la consulta; en tercer lugar, al establecer categóricamente el control.

concentrado y prohibir a los jueces aplicar las normas inconstitucionales; y finalmente, al considerar que la aplicación de la Constitución e instrumentos internacionales sin pronunciamiento de respaldo de la Corte es una violación constitucional. A criterio del juez, todo ello se resume en el impedimento total a los jueces y juezas de realizar control de constitucionalidad y control de convencionalidad, lo cual habría eliminado el control difuso en el Ecuador.

En virtud de lo antes expuesto, el voto del juez Ávila desarrolló la importancia de retomar el ejercicio del control difuso autorizado por nuestra Constitución, el cual permitiría que los jueces y juezas, al igual que todas las autoridades públicas, apliquen directamente la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, cuando estos contengan normas más favorables para los derechos, por ser este el mecanismo adecuado para proteger los derechos de las personas y la naturaleza.

En ese sentido, se manifestó que bajo su punto de vista, cualquier juez o jueza debe realizar control de constitucionalidad y convencionalidad y, cuando tenga certeza, puede declarar inaplicable el precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los instrumentos internacionales, sin perjuicio de resolver sobre el asunto controvertido.

En cuanto a los efectos del control difuso, manifestó que la declaratoria de inconstitucionalidad realizada por un órgano jurisdiccional distinto a la Corte Constitucional, tiene efectos obligatorios únicamente para las causas en las que dicho órgano se pronuncia, quedando reservada la declaratoria de inconstitucionalidad con efecto erga omnes para la Corte Constitucional.

El juez Ávila hizo notar que el problema existente para viabilizar el control difuso es la inexistencia de un mecanismo para informar a la Corte Constitucional la necesidad de expulsar una determinada norma del ordenamiento jurídico o para confirmar su constitucionalidad, el cual se estima puede ser creado jurisprudencialmente por la Corte, alejándose de sus precedentes que establecieron exclusivamente el control concentrado.

Con base en dicho análisis, el juez Ávila concluyó que si se hubiese considerado la necesidad de establecer el control mixto de constitucionalidad y convencionalidad, la decisión, además de lo aprobado por la mayoría, debió ordenar a las autoridades pertinentes, en el ámbito de sus competencias, reconocer y aplicar el derecho de las personas del mismo sexo a contraer matrimonio entre sí, sin que se requiera reforma constitucional o legal previa. En el caso específico de los jueces, señaló que cuando conozcan causas deberían realizar control de constitucionalidad y convencionalidad, pudiendo declarar inaplicable un precepto jurídico, cuando tengan la certeza de que contraviene la Constitución o los instrumentos internacionales, declaración que no tendría fuerza obligatoria, sino en los casos que se pronuncie, debiendo presentar un informe sobre aquella a la Corte Constitucional, que debería tramitarse como acción de inconstitucionalidad. (p.23, 24).

## **5.4. SENTENCIA 11-18-CN/19**

### **5.4.1. Matrimonio igualitario**

Así mismo en este otro caso en uso de sus atribuciones la Corte Constitucional del Ecuador resolvió la consulta de norma estipulada en el artículo 436 numeral 3 C.R.E. Al respecto la corte destacó el deber de adecuación de los sistemas jurídicos a los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales, siendo un deber de esta en uso de sus competencias, adecuar las normas de derechos humanos al ordenamiento jurídico ecuatoriano siendo consecuentes con los artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ordenando al Registro Civil registrar el matrimonio de los accionantes sin que sea necesario una reforma constitucional al artículo 67 de la C.R.E. Sentencia que constituye jurisprudencia vinculante con carácter de definitiva e inapelable. Es por esta razón que se transcribe a continuación en mérito a la aplicación de lo prescrito en la Constitución el extracto de la sentencia No. 11-18-CN/19:

La Corte Constitucional del Ecuador, mediante voto de mayoría, resolvió la Consulta de Norma remitida por el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, respecto de la supuesta contradicción existente entre la Opinión Consultiva OC-24/17 (que reconoce el derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo) y el Art. 67 de la Constitución (que menciona que el matrimonio es la unión entre hombre y mujer); la Corte inició su análisis acreditando la existencia en el Ecuador de personas con orientación sexo-genérica diversa, quienes sufren cotidianamente múltiples actos discriminatorios, en todos los espacios públicos y privados.

Con este antecedente fáctico, analizó si la Opinión Consultiva OC-24/17 constituye un instrumento internacional de derechos humanos, cuya aplicación debe ser directa e inmediata en el Ecuador. Ante lo cual, expresó que las Opiniones Consultivas son una interpretación con autoridad por parte de un órgano supranacional, la Corte IDH, cuya competencia nace de un tratado internacional del que el Ecuador es parte, como lo es la Convención Americana de Derechos Humanos, la misma que el Estado tiene la obligación de cumplir de buena fe, sin que pueda invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de su incumplimiento.

La Corte manifestó que la Convención Americana de Derechos Humanos forma parte de nuestro bloque de constitucionalidad por disposición expresa del art. 424 de la Constitución de la República; y, los derechos que emanan de la interpretación auténtica de dicho instrumento que constan en las Opiniones Consultivas de la Corte IDH tienen la misma jerarquía normativa constitucional y son de directa e inmediata aplicación.

Luego de confirmada la obligación constitucional de aplicar de manera directa los derechos reconocidos en la Convención e interpretados en la Opinión Consultiva OC-24/17, la Corte respondió la alegación respecto de la supuesta contradicción ente la Opinión Consultiva y el art. 67 de la Constitución, manifestando que el art. 67 reconoce el derecho al matrimonio como un medio, que permite a las personas conformar uno de los diversos tipos de familia reconocidos por nuestra Constitución. Para definir el tipo de

interpretación que debía darse al art. 67, la Corte analizó las implicaciones de una interpretación literal y aislada del texto constitucional, así como de una interpretación literal y sistemática.

La Corte cotejó la interpretación literal restrictiva que se desprende del Art. 67, según la cual el matrimonio solo puede tener lugar entre hombre y mujer, con los derechos a la igualdad y no discriminación, y concluyó que dicha interpretación responde a fines constitucionalmente válidos, pues un fin constitucionalmente válido debe tener relación con el reconocimiento, desarrollo o garantía de derechos, lo cual no se cumple con fines extra legales como las convicciones morales o religiosas, e inclusive con fines legales como la procreación.

Continuando con el análisis de la constitucionalidad de la interpretación literal y aislada, afirmó que el fin constitucionalmente válido que debe protegerse es la posibilidad de formar una familia, para lo cual no resulta idóneo ni necesario excluir a las parejas del mismo sexo de la posibilidad de contraer matrimonio, pues por el contrario, extender el régimen matrimonial a más personas, entre las que están las parejas del mismo sexo, por los niveles de protección jurídica que ofrece, puede ser considerado una medida necesaria para proteger a la familia. En cuanto a la proporcionalidad estricta de dicha interpretación, manifestó que el desconocimiento del matrimonio de una pareja del mismo sexo, al anular un derecho constitucional, produce un daño excesivo que no se compadece con beneficio alguno, puesto que no afecta en absoluto el derecho al matrimonio de parejas heterosexuales.

Con base en dichas consideraciones, la Corte concluyó que interpretar el Art. 67 de manera literal y aislada resulta restrictivo de derechos, toda vez que impide de manera injustificada, a las parejas del mismo sexo, elegir libremente formar a una familia a través del matrimonio, lo cual es discriminatorio y por lo tanto inconstitucional.

En tal virtud, la Corte, en atención a los principios constitucionales que rigen la aplicación de los derechos, se decidió por una interpretación sistemática, evolutiva y progresiva que favorece la efectiva vigencia de los derechos a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, intimidad, identidad y contratación. Así, estableció que la norma contenida en el Art. 67 no crea exclusión alguna, pues si bien contempla una modalidad particular de

matrimonio, no prohíbe la existencia de otras modalidades. Siguiendo con esa lógica, la Corte negó la existencia de una contradicción entre la Opinión Consultiva y el Art. 67, pues son textos complementarios de igual jerarquía que deben ser aplicados de manera conjunta.

Habiendo establecido que los derechos reconocidos en la Convención, emanados de la interpretación efectuada en la Opinión Consultiva son aplicables de manera directa en el ordenamiento jurídico interno y que su aplicación no contradice en ninguna medida el texto del Art. 67, sino lo complementa, la Corte analizó los efectos jurídicos de la Opinión.

Consultiva en relación con los operadores de justicia y los funcionarios públicos. Al respecto, la Corte destacó el deber de adecuación de los sistemas jurídicos a los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales. Este obliga a los órganos con potestad normativa, tales como la función legislativa, ejecutiva y la Corte Constitucional, siendo un deber de esta última, en uso de sus competencias, adecuar las normas de derechos humanos al ordenamiento jurídico ecuatoriano, pues postergarlo sería dilatar innecesariamente el respeto y garantía de los derechos humanos y consecuentemente desconocer los Arts. 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Con estos argumentos, para resolver el caso sometido a su conocimiento, la Corte dispuso al tribunal consultante, interprete el sistema normativo a la luz de esta sentencia y ordene que el Registro Civil registre el matrimonio de los accionantes, toda vez que no es necesaria una reforma constitucional al Art. 67 de la Constitución de la República del Ecuador. Tampoco son necesarias reformas previas, para el caso concreto, al Art. 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles y Art. 81 del Código Civil (p.25, 26).

## **5.5. EXTRACTO VOTO SALVADO SENTENCIA 11-18-CN/19**

Se transcribe a continuación el extracto del voto salvado de la sentencia No. 11-18-CN/19:

El juez Hernán Salgado Pesantes, como ponente, y los jueces Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet y Teresa Nuques Martínez, como adherentes, emitieron un voto salvado en relación con la sentencia 11-18-CN/19, relativa al matrimonio igualitario, en el cual manifestaron las razones por las que se apartaron del voto de mayoría.

Como argumento inicial, los jueces manifestaron que el ejercicio interpretativo realizado por el voto de mayoría respecto del Art. 67 de la Constitución de la República, desnaturalizó el objeto del control de constitucionalidad concreto, autorizado por la consulta de norma, el cual tiene como objetivo garantizar la supremacía de la Constitución a través de la confrontación de disposiciones de distinto rango. A su juicio, no es posible someter a control las normas de la Constitución pues ellas constituyen su propio canon o parámetro de constitucionalidad.

Los jueces a través del voto salvado aclararon que la consulta de norma contenida en la causa 11-18-CN, pretendía que se determine la constitucionalidad del Art. 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles y Art. 82 del Código Civil, por lo que consideraron que la forma idónea de resolver la Consulta, era centrar su análisis en contrastar dichas normas legales con el texto del Art. 67 de la Constitución.

Previo a cotejar los textos legales con la Constitución, en el voto salvado se puntualizó que el inciso segundo del Art. 67 de la Constitución posee claridad conceptual, que facilita su comprensión y no admite duda sobre su alcance, pues da cuenta de los elementos que componen el matrimonio, definido como la unión entre un hombre y una mujer. Razón por la cual, consideraron que corresponde ser leído conforme a su sentido literal, toda vez que los otros tipos de interpretación se encuentran autorizados por nuestra Constitución, únicamente cuando la norma contiene un elevado nivel de ambigüedad, vaguedad e indeterminación.

Además de la interpretación literal del texto, los jueces firmantes manifestaron que es necesaria una lectura sistemática de la norma, toda vez que existen disposiciones constitucionales que no pueden ser desconocidas, como

aquella relacionada con la adopción (Art. 68), que dan cuenta de la clara voluntad del constituyente a la hora de definir el matrimonio y que, además, existen mecanismos específicos para reformar el texto constitucional.

Alejándose de la postura del voto de mayoría, negaron la posibilidad de aplicar una interpretación evolutiva al caso concreto, considerando que es una herramienta hermenéutica que se encuentra reservada a los casos en los que el significado actual de un texto constitucional es distinto que en el momento de su creación, debido a una nueva realidad social imperante, lo cual afirmaron no sucede en el caso concreto, pues la figura del matrimonio fue discutida y establecida en el año 2008, sin que en la actualidad exista una nueva realidad que justifique tal interpretación

Con tales afirmaciones concluyeron que el Art. 67 no requiere ser interpretado a través del método evolutivo pues su contenido es claro, no existe duda sobre su sentido y alcance y la realidad no se ha visto alterada desde su regulación, por lo que sostuvieron que es fácil colegir que el matrimonio, tal como está concebido en este momento en la Constitución supone la unión entre un hombre y una mujer, en función de lo cual las normas legales sometidas a consulta guardan plena armonía con el texto de la Carta Suprema.

Luego de descartada la contradicción entre las normas civiles y constitucionales, los jueces disidentes analizaron la naturaleza de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz de los Arts. 424 y 425 de la Constitución, para establecer si es admisible contrastar con ellas las normas del ordenamiento jurídico, tal como sugería la consulta de norma elevada a la Corte Constitucional.

En virtud de dicho análisis, los jueces concluyeron que las Opiniones Consultivas no constituyen instrumentos internacionales, en tanto no son un acuerdo de voluntades de dos o varios Estados y no constituyen pronunciamientos surgidos dentro de un procedimiento contencioso, por lo que son un medio auxiliar para la determinación de las reglas del derecho que guía su toma de decisiones, pero no son una fuente principal que ordene a los Estados medidas concretas para cumplir con sus obligaciones, lo cual hace inadecuado cotejar la constitucionalidad de normas legales con dichos pronunciamientos.



Finalmente, en base a las consideraciones mencionadas, se afirmó que la única manera de establecer una modificación a la figura del matrimonio, diferente a la prevista en el inciso segundo del Art. 67 es a través de una reforma constitucional, pues aplicar interpretaciones ajenas a la literalidad del texto llevaría a una mutación arbitraria de la Constitución (p.27, 28).

## **5.6. EXTRACTO VOTO CONCURRENTENTE DE LA SENTENCIA 11-18-CN/19**

Se transcribe a continuación el extracto voto concurrente de la sentencia No. 11-18-CN/19:

En las deliberaciones del Pleno de la Corte Constitucional, el juez Alí Lozada Prado manifestó su conformidad con la decisión de la sentencia de mayoría, pero discrepó de su fundamentación, específicamente sobre los efectos de la Opinión Consultiva OC-24/17 en relación a los operadores de justicia y los funcionarios públicos por lo que, dentro del término de 10 días que le otorga la ley, emitió el correspondiente voto concurrente.

En el voto concurrente se señala que los Estados suscriptores de la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a respetar sus derechos y libertades pero los deberes de los órganos del Estado dependen de cada estructura institucional, que comprende autoridades, competencias y procedimientos (conforme el Art. 2 de la Convención y la jurisprudencia de la Corte IDH).

Continúa el voto señalando que, en el Ecuador, el conjunto de valores constitucionales incluyen los derechos previstos en los tratados internacionales de derechos humanos, por lo que el denominado control de convencionalidad es parte del control de constitucionalidad; en consecuencia, no todo órgano del Estado es competente para efectuar el control de convencionalidad, de igual forma que no la tiene para realizar el control de constitucionalidad. Esto, por cuanto en el derecho son relevantes las razones sustantivas (principios, fines y valores relativos, principalmente, a derechos fundamentales) pero también las razones institucionales (como la democracia, seguridad jurídica o el imperio de la ley) o, dicho de otra forma, que la pretensión de justicia del derecho no obsta, sino que justifica la actuación de las autoridades públicas.

Prosigue el voto, poniendo de manifiesto que el balance de ambos tipos de razones determina, en cada caso, la competencia de los órganos para efectuar el control de convencionalidad. Después de mencionar un ejemplo con un balance distinto, señala que, en el caso, tanto el Registro Civil como los órganos judiciales que conocieron la acción de protección estaban impedidos de autorizar el matrimonio entre dos personas del mismo sexo por la vigencia de los Arts. 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles que gozaban de una presunción de constitucionalidad apoyada, al menos aparentemente, por el Art. 67 de la Constitución (la inconstitucionalidad de ciertos de sus fragmentos no era obvia, como se manifiesta en la votación dividida de la Corte Constitucional en este tipo de casos).

Finalmente, el voto afirma que es preciso para la Corte Constitucional concluir que las disposiciones legales antes mencionadas son inaplicables, considerando el derecho de las parejas del mismo sexo a contraer matrimonio, según la Constitución considerada en su integralidad (bloque de constitucionalidad). Al respecto, es relevante la Opinión Consultiva OC-24/17, pues la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la intérprete última de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, porque la Corte IDH tiene la exigencia racional de universalizar los fundamentos de sus decisiones y además es el órgano competente para establecer una eventual responsabilidad del Ecuador en la materia (p.28, 29).

## MATRIZ ANÁLISIS DE CONTENIDO

TÍTULO TESIS	AUTOR	OBJETIVO GENERAL	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	TÉCNICA	ENFOQUE	MÉTODO	ALCANCE
EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA COMO FASE SUPERIOR AL ESTADO DE DERECHO	NERY PROAÑO	DEMOSTRAR TEÓRICAMENTE QUE EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIAS CUALITATIVAMENTE SUPERIOR AL ESTADO DE DERECHO.	<p>*ESTABLECER LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS DEL ESTADO DE DERECHO Y DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA.</p> <p>*ESTABLECER CUÁL HA SIDO LA INCIDENCIA DEL CAMBIO DE MODELO CONSTITUCIONAL; DEL ESTADO DE DERECHO AL ESTADO DE DERECHOS Y JUSTICIA.</p> <p>*DETERMINAR LA INFLUENCIA DEL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO .</p>	LA REVISIÓN DOCUMENTAL	CUALITATIVO	ANALÍTICO CRÍTICO HISTÓRICO	<p>DESCRIPTIVA</p> <p>CORRELACIONAL</p> <p>EXPLICATIVA</p>

**CAPÍTULO III**  
**MARCO METODOLÓGICO**

# **CAPÍTULO III**

## **MARCO METODOLÓGICO**

### **3. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN**

El diseño de la investigación se lo definió desde el planteamiento del problema, para lo cual se planteó las siguientes interrogantes:

¿Cómo enfocar el problema?, ¿Cómo enfocar el tema?, ¿Cómo trabajar?, todo diseño ha necesitado pasos a seguir para ir armando, para ir construyendo la investigación.

¿Cómo desarrollar la investigación? , en primera instancia se ubicó dentro del paradigma o enfoque.

El enfoque o paradigma de la investigación es un modelo de pensamiento dentro de un marco filosófico. El enfoque epistemológico o paradigma que se utilizó en la presente investigación fue cualitativo, se dio inicio con la epistemología, con las distintas corrientes de pensamiento que permitieron construir el conocimiento.

El paradigma es un modelo, es una forma de orientación, es un ejemplo a seguir. En tal sentido el paradigma que se utilizó en esta investigación es el cualitativo por cuanto se solucionó el problema planteado que ha respondido a una realidad cambiante, se usó un razonamiento lógico, se analizó cualidades, se buscó un resultado satisfactorio óptimo a los requerimientos. En tal sentido, la investigación se ubicó dentro del enfoque epistemológico cualitativo, el método que se utilizó fue el analítico - crítico porque se analizó e interpretó la norma.

### **4. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

La investigación nació con la idea de estudiar un tema de trascendencia e interés nacional como es la transición del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derechos y Justicia y que al revisar la literatura disponible se contó con tratadistas que con sus estudios han realizado análisis, emitiendo criterios y teorías constantes en sus publicaciones. Entonces al tener material importante a disposición en bibliotecas y repositorios se decidió iniciar esta tarea definiendo el problema de investigación aprovechando esta oportunidad para presentar el presente trabajo de

investigación , previo a la obtención del título de Magister en Derecho Constitucional. Además se supo que es el momento de establecer el alcance o tipo de investigación desarrollado obteniendo el resultado más óptimo con la siguiente pregunta: ¿Cómo saber cuál es el alcance apropiado de una investigación?.

Como lo indica Hernández y Fernández & Baptista (2010), la respuesta a esta pregunta depende de dos factores.

- 1) El estado de conocimiento sobre el problema de investigación reportado en la literatura.
- 2) La perspectiva que se pretende dar al estudio.

Al respecto sobre el tema que se investigó se tiene estudios desarrollados por teóricos del derecho, donde se describen variables relacionadas al fenómeno de interés, se realizó un estudio descriptivo o inclusive uno correlacional que permitió relacionar y probar ciertas hipótesis. En efecto el investigador elaboró, ejecutó un estudio descriptivo, correlacional, explicativo con el fin de obtener un resultado que tiene como objetivo ser de utilidad para el mundo y la comunidad científica, para lo cual fue preciso observar, analizar y criticar.

## **5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN**

En todo proceso investigativo se establece cuál o cuáles fueron las técnicas e instrumentos que se utilizaron, para recopilar los datos derivados de la investigación para ello se determinó la población que no es más que la recopilación de documentos, textos, revistas y códigos con los que contó el investigador para revisar, estudiar, y analizar la técnica que se utilizó en el trabajo, es una observación indirecta, la revisión es documental.

En este trabajo de investigación “Del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derechos y Justicia como fase superior al Estado de Derecho”, el libro fundamental de estudio fue la Constitución de la República del Ecuador vigente; que marcó un hito trascendental al romper un paradigma del derecho, con la implantación de un nuevo modelo de Estado; el Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Aquí radica su importancia, la trascendencia mayúscula que estableció no solo el cambio de una

Constitución por otra, más bien respondió a un momento histórico relevante que combinó todo el quehacer de convivencia social y política de toda la sociedad.

Además de la Constitución la población del estudio se respaldó en textos, códigos, tesis, todos los instrumentos escritos sobre el tema, documentación valiosa sobre, el Estado, el Estado de Derecho, el Estado Constitucional de Derecho y el Estado Constitucional de Derechos y Justicia ; el nuevo paradigma del derecho al que han hecho referencia los teóricos constitucionalistas.

Las variables de estudio de la presente investigación fueron:

- El Estado Constitucional de Derechos y Justicia
- El Estado de Derecho.

### **5.1. EL MÉTODO:**

- El método que se usó es el analítico crítico porque se analizó e interpretó la norma suprema que es la Constitución.
- También el método histórico porque se explicó el proceso evolutivo del Estado hasta llegar al Estado Constitucional de Derechos.

### **• 5.2. LOS OBJETIVOS**

Sirvieron para elaborar el procedimiento de la investigación desde la metódica de trabajo. Los objetivos específicos en materia de estudio fueron:

1. Establecer los fundamentos teóricos del Estado de Derecho y del Estado Constitucional de Derechos y Justicia.
2. Establecer cuál ha sido la incidencia del cambio de modelo constitucional; del Estado de Derecho al Estado de Derechos y Justicia.
3. Determinar la influencia del constitucionalismo contemporáneo en el ordenamiento constitucional ecuatoriano.

### **• 5.3. LA IDENTIFICACIÓN DEL TIPO DE INVESTIGACIÓN, ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN.**

El diseño de la investigación fue documental – aplicada; porque se tuvo que resolver el problema planteado en un tiempo determinado manteniendo una secuencia lógica y coherencia en el discurso. El alcance del estudio que se realizó es descriptiva, correlacional y explicativa. fue una investigación social, jurídica, no es experimental.

El problema que se resolvió fue que repercusión tuvo en el ámbito jurídico, social y político la instauración de un nuevo modelo de Estado en el Ecuador.- ¿Cuál ha sido la incidencia cualitativa del cambio de modelo constitucional del Estado de Derecho al Estado de Derechos y Justicia ?. Es la pregunta de investigación que se dilucidó.

## **6. PROCEDIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN**

Para construir el marco teórico y el marco metodológico se cumplió con un procedimiento que implica abordar el método, la técnica, el enfoque, los instrumentos, el alcance o tipo de investigación, que realizó el investigador para responder a la pregunta y resolver el problema planteado, a partir de los objetivos específicos que son operativos.

Objetivo N°1.-“Establecer los fundamentos teóricos del Estado de Derecho y del Estado Constitucional de Derechos y Justicia”.

De acuerdo con el objetivo específico N°1 que determina “Establecer los fundamentos teóricos del Estado de Derecho y del Estado Constitucional de Derechos y Justicia”, se realizó una revisión teórica de los fundamentos de cada uno de los modelos de Estado, se explicó la influencia del constitucionalismo como teoría del derecho, como ideología y filosofía política.

Objetivo N°2.- “Establecer cuál ha sido la incidencia del cambio de modelo constitucional; del Estado de Derecho al Estado de Derechos y Justicia”; se utilizó la observación como técnica documental, para ello se analizó la Constitución de la República de 2008.

Objetivo N°3.-“ Demostrar teóricamente de que el Estado Constitucional de Derechos y Justicia es cualitativamente superior al Estado de Derecho.”, se utilizó la revisión como técnica y es así como se acudió a los repositorios de las universidades, se revisó tesis de maestría y doctorado que se refieren al tema. Se encontró teorías, ensayos, análisis críticos, todos constituyeron aportes que resolvieron las interrogantes propuestas y este objetivo de estudio ha contribuido ser un aporte para los estudiosos del derecho.



Objetivo N°4.- “Determinar la influencia del constitucionalismo contemporáneo en el ordenamiento constitucional ecuatoriano ”, se analizaron teorías de autores que constituyeron ser referentes teóricos que con sus estudios aportaron a obtener resultados satisfactorios y coadyubaron a resolver las interrogantes planteadas.

**CAPÍTULO IV**  
**ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

## **CAPITULO IV**

### **ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

La puesta en vigencia de un novedoso modelo de Estado diferente al Estado de Derecho condujo hacer un estudio del Estado Constitucional de Derechos y Justicia como fase superior en su evolución al Estado de Derecho. Es así que esta investigación trata sobre varios aspectos de carácter jurídico y filosófico, sobre el neoconstitucionalismo teórico, metodológico e ideológico, del constitucionalismo abordados y explicados para una construcción teórica de una propuesta trascendental desde un pensamiento crítico constructivo.

El proceso evolutivo conlleva a la teoría del Estado al Estado Constitucional de Derechos y Justicia que es una fase superior del Estado Social de Derecho y un concepto amplio, que alude al gobierno sometido a leyes, con énfasis en el respeto a los derechos y garantías de las personas. El Estado Constitucional de Derechos se fundamenta en la subordinación de la legalidad a la Constitución rígida, con rango jerárquico superior a las leyes, como normas de reconocimiento de su validez.

Es una Constitución garantista que posee un amplio catálogo de derechos fundamentales, mediante las cuales se regulan las relaciones entre el Estado y sus ciudadanos. En cambio el Estado de Derecho es aquella forma de organización política en la cual el ejercicio del poder se rige por los mandatos del orden jurídico y todas las personas, instituciones públicas y privadas incluido el propio Estado están sometidos a los parámetros del derecho, de las leyes.

En este análisis es necesario hacer una referencia a la Constitución de 1998 que establece que el Ecuador es un Estado Social de Derecho y que la Constitución de 2008 proclama que es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia; en este contexto manifiesto de que si existe en verdad una propuesta de cambio paradigmático y un avance teórico conceptual y que su realización y eficacia responden con el deber ser del derecho y del Estado. Afirmar que la Constitución es garantista y que el constitucionalismo andino es transformador significa que en la práctica las instituciones y el gobierno son consecuentes con los postulados constitucionalistas.

Al ser garantista la Constitución ha conllevado a cambiar la realidad y todas las personas gozan de sus derechos y puedo afirmar que la Constitución es útil y adecuada por que se han visto reivindicados los derechos.

En el plano descriptivo con la experiencia de estos 12 años desde su aplicación el contenido profundo de la Constitución manifiesta que si existe un nuevo modelo aplicable del Estado que en su evolución ha llegado a ser un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Que la Teoría del Estado tiene un nuevo estudio, un nuevo objeto de análisis, que el Estado ha evolucionado y tiene una fase superior, una nueva forma de Estado ha surgido en este país andino llamado Ecuador con sus características propias que serán motivo de análisis para los estudiosos del Estado y del Derecho.

Ha surgido la nueva teoría del Estado de Derechos y Justicia igual que antes se estudió ya al Estado de Derecho en su evolución hasta llegar a ser un Estado Social de Derecho en su cúspide, dando lugar luego al estudio de esta nueva teoría del Estado puesta en práctica en el Ecuador con sus características propias que lo diferencian del Estado de Derecho.

Todo evoluciona; se puede decir que aquí en la mitad del mundo se dio nacimiento a una nueva teoría del Estado con la puesta en vigencia de un nuevo modelo “El Estado Constitucional de Derechos y Justicia “ con sus características propias, elementos sustanciales que distan del antiguo Estado de Derecho.

Es necesario también indicar que con el conocimiento profundo de la Constitución del 2008 las colectividades que han requerido de transformaciones profundas se han apropiado de esta Constitución, que sus principios, derechos , garantías y postulados se han convertido en instrumento de poder de los más necesitados, de los grupos minoritarios, marginados y de los más vulnerables .

La investigación realizada radica en entregar respuestas a interrogantes planteadas y una de ellas es que se rompió el paradigma del Estado de Derecho dando lugar al nacimiento e instauración de un nuevo paradigma del derecho El Estado Constitucional de Derechos y Justicia con la influencia de esa moderna corriente ideológica, filosófica, política, esa teoría del derecho denominada neoconstitucionalismo.

En este moderno modelo de Estado los jueces interpretan los principios constitucionales, modulan sus sentencias, con autoridad dejan de aplicar la ley y son creadores de jurisprudencia al contrario del Estado de Derecho que se caracteriza por establecer el principio de sujeción general e integral del poder público a la ley; los medios para ejercer el poder son jurídicos, políticos, administrativos para garantizar la seguridad de los asociados y la efectiva vigencia de sus libertades.

Es un Estado presidencial que participa en la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo como empresario, regulador, interventor concedente; todo bajo el mandato del ejecutivo, del Presidente de la República que puede disolver a la Asamblea Nacional sin autorización de la Corte Nacional si obstaculiza su realización, el argumento es que el Ecuador ya no es un Estado de Derecho, es garantista y discrecional, en donde la acción del Estado se ampara en la ejecución de las políticas públicas que son su importancia para ejercer potestades discrecionales no impugnables. Artículo 148 Constitucional.

La disyuntiva radica en la referencia a los derechos individuales, el artículo 1 prescribe que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos; en si esta es una característica del modelo de Estado; hace referencia a los derechos del Estado, pero este no tiene derechos tiene facultades u organizaciones que derivan de la ley, tiene capacidad de gobierno; el constituyente sabía que los derechos de Estado son una ficción, la titularidad de los derechos corresponden a los ciudadanos, son un atributo que corresponde a su naturaleza; no creo que por su mente paso la expropiación de los derechos individuales y pase a ser un elemento constitutivo de la organización política. Entonces, ¿Se produce la expropiación de los derechos individuales? - ¿Los derechos pasaron a ser del Estado? o qué mismo percibe esta definición. Considera el investigador que el objetivo esencial del constituyente fue hacer referencia a los derechos como garantías individuales que son un atributo a su naturaleza más no que el Estado como organización se apodere de algo que no le pertenece. De lo investigado se puede inferir que esa redacción es de protección al ciudadano. Es de leer en contexto. El Estado es Constitucional de Derechos y Justicia, es así que con apego a la semántica deslindar aquella aseveración de que el Estado es el titular de los derechos individuales si no que es un Estado garantista de Derechos tal lo señalado en el artículo 277, numeral 1, de la constitución que señala como uno de los

deberes del Estado garantizar los derechos de las personas y las colectividades para la consecución del buen vivir.

De si pasaron los derechos individuales a ser del Estado la respuesta es no porque no es naturaleza propia de esta organización política, sino que esta institución se vale de un instrumento constitucional para hacer prevalecer los derechos individuales de los ciudadanos frente al mismo poder político del Estado, que tiene la Constitución como norma suprema que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Supremacía Constitucional manifiesta en el artículo 424 Constitucional; la ley tiene que ser conforme a la Constitución si no carecerá de eficacia jurídica. La asamblea nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución para garantizar la dignidad del ser humano y no podrán atentar contra los derechos que reconoce la Constitución (artículo 84 CRE).

El procedimiento para crear esos actos normativos y el contenido tienen que estar de acuerdo a la Constitución y no vulnerar los Derechos Constitucionales, contenido y forma que son condiciones de validez y unidad del ordenamiento jurídico del Estado de Derechos.

## CONCLUSIONES

Al culminar la investigación sobre el Estado Constitucional de Derechos y Justicia como fase superior al Estado de Derecho, es de importancia anotar que a través de un estudio objetivo se explica la puesta en vigencia de un nuevo modelo de Estado con características propias, postulados distintos y otra forma de concebir el derecho que difieren del Estado de Derecho.

Determinar la influencia del constitucionalismo contemporáneo en el ordenamiento jurídico constitucional ecuatoriano, establecer los fundamentos teóricos tanto del Estado de Derecho como del Estado Constitucional de Derecho y demostrar teóricamente que este se ha constituido ser la fase superior al Estado de Derecho, es el anhelo cumplido del estudio en referencia.

Con la finalidad de entender la verdadera dimensión de poner en práctica de un modelo de Estado distinto al de Derecho conlleva a cumplir los propósitos planteados en los objetivos específicos dando cumplimiento con respuestas de que si en verdad se tiene un modelo de Estado distinto al de Derecho.

Al respecto se redactan conclusiones que ameritan una reflexión general de la transición del Estado de Derecho al Constitucional de Derechos y justicia.

En este sentido este trabajo investigativo pretende ser un aporte objetivo a la serie de discusiones jurídicas que se han generado en estos 12 años de la constitución vigente para lo cual se acude a consultar a los referentes teóricos, a los autores internacionales que explican adecuadamente las nuevas tendencias del constitucionalismo y de observar de igual forma, como lo han entendido los juristas ecuatorianos y sobre todo la Corte Constitucional del Ecuador que en sus resoluciones ha tratado de explicar y aplicar los preceptos constitucionales.

Trascendental representa estudiar los fundamentos teóricos del nuevo modelo de Estado y los aportes de referentes, aquellos estudiosos del derecho, del constitucionalismo y del estado mismo, que con sus criterios, tesis y teorías han contribuido para la realización de esta investigación ayudando a comprender a cabalidad la modificación teórica del modelo de Estado tras la aprobación de la Constitución de 2008, apreciando los cambios propuestos en el nuevo ordenamiento jurídico constitucional.

En este sentido concluida la investigación se puede reafirmar que la adopción del nuevo modelo de Estado realmente impone modificaciones conceptuales relevantes para entender la forma en la que debe ser comprendido el derecho y la jurisprudencia en la actualidad.

Ciertamente se logró percibir, que la carga teórica del moderno concepto de Estado tiene una influencia directa en la forma que debe ser comprendido y aplicado el Derecho en el Ecuador, imponiendo determinados parámetros de actuación a los diversos actores jurídicos, quienes deben comportarse de una forma que permita reflejar un acercamiento a las teorías propuestas por el nuevo concepto de Estado.

De esa forma con la finalidad de alcanzar a explicar los objetivos específicos planteados se ha llegado a establecer las siguientes conclusiones:

**1.-** El fundamento central del Estado Constitucional de Derechos y Justicia radica en los fallos, dictámenes y sentencias de los jueces de la Corte constitucional referidos en el artículo 436, numeral 6 de la norma suprema. Aquí es donde cambia la forma de hacer derecho. El derecho nace de la jurisprudencia creada por las sentencias con carácter vinculante expedidas por la Corte Constitucional. La jurisprudencia emanada por la Corte Constitucional es de carácter vinculante, es decir que son de cumplimiento obligatorio.

**2.-** En el Estado de Derecho el parlamento tiene la libertad para legislar y no es posible cuestionar la validez de las leyes. En el Estado Constitucional existen prohibiciones a los legisladores, pues no pueden emitir leyes contrarias a la Constitución ni leyes contrarias a los derechos. Existe un marco referencial para legislar.

**3.-** En el Estado Constitucional de Derechos y Justicia la principal fuente del derecho es la Constitución. Es el fundamento y fuente de la autoridad jurídica que sustenta la vida de la república y su gobierno. La jurisprudencia creada es fuente de derecho en tanto constituye una serie de actos creadores de norma jurídica. Las sentencias de la Corte Constitucional al tener el carácter vinculante tiene fuerza de ley y es fuente originaria del Derecho.

**4.-** En el Estado legal el que interpreta la ley es el parlamento es la asamblea; en el Estado Constitucional el que resuelve los conflictos en última instancia por violación de preceptos constitucionales es la Corte Constitucional.



**5.-** La Constitución en el Estado de Derecho es legalista, en cambio en el Estado de Derechos la Constitución es garantista.

**6.-** La incidencia del cambio de concepción de Estado en la Constitución de 2008 radica en que la jurisprudencia constitucional en el nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia es un potente instrumento social, político y jurídico en manos de los jueces y de la ciudadanía para favorecer los cambios y las innovaciones sociales en democracia que comporta el proyecto político transformador contenido en la carta de Montecristi.

**7.-** En el contexto de la institucionalización del conjunto de paradigmas emanados del texto Constitucional se tiene que la constitucionalización del ordenamiento jurídico, de la justicia, de la jurisprudencia y del derecho. El sistema de justicia se constitucionaliza como instrumento de innovación social y desarrollo.

**8.-** El Estado Constitucional de Derechos y Justicia se constituye como fase superior del Estado de Derecho en su evolución porque deja de ser Estado de Derecho ya no pertenece a ese Estado, es un nuevo Estado que rompe paradigmas porque se constitucionaliza la jurisprudencia, se constitucionaliza el derecho, todo el ordenamiento jurídico se constitucionaliza; la democracia es constitucional. La característica fundamental es que el derecho deviene constitucionalizado y encierra un enorme potencial emancipatorio y es capaz bajo determinadas condiciones históricas, sociales y políticas de promover transformaciones fundamentales en la sociedad igual que la jurisprudencia constitucional elevada a la categoría de fuente directa del ordenamiento jurídico nacional , es un instrumento de innovación social y de desarrollo si y solo si se le da el uso social jurídico y político que entraña el texto fundamental.

**9.-** La evolución jurídica del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derechos y Justicia garantiza la seguridad jurídica de los asociados y la efectiva vigencia de sus libertades públicas, porque la nueva estructura estatal obliga de manera imperativa, que las resoluciones, fallos y sentencias emanadas de las autoridades públicas se fundamenten en la motivación específica en todas las materias, que como resultado corresponda al debido proceso, sistema omnipresente que se encuentra envuelto de legitimación dada por la norma pre existente.

**10.-** Las sentencias de la Corte Constitucional tienen el mismo efecto que la ley. Resulta que la Corte Constitucional puede emitir sentencias cuyos efectos son erga omnes es decir que tienen un campo de acción que se extienden a todos los ciudadanos. La ley tiene dos características es general y universal. Así mismo resulta ser las sentencias de la Corte Constitucional universales y generales.

**11.-**El Estado Constitucional de Derechos y Justicia es una etapa superior al Estado de Derecho, es un concepto amplio que alude al gobierno sometido a la Constitución con énfasis en el respeto a los derechos y garantías de las personas. En cambio el Estado de Derecho implica que cada persona está sujeta a la ley, incluidas las personas que son legisladores, encargados de hacer cumplir la ley y los jueces que imparten justicia en sus decisiones. Por lo tanto toda decisión de sus órganos de gobierno ha de estar sujeta a procedimientos regulados por la ley y al derecho con absoluto respeto a los derechos.

**12.-** La jurisprudencia creada es fuente del derecho en tanto constituye una serie de actos creadores de norma jurídica en El Estado Constitucional de Derechos y Justicia manifestado en la norma suprema artículo 406, numeral 6. El derecho nace de las sentencias y de los fallos judiciales emanados por los jueces de la Corte Constitucional.

**13.-** El derecho surgido a partir de la Constitución del 2008 es un derecho que deviene constitucionalizado en su integralidad encierra un enorme potencial emancipatorio, es capaz bajo determinadas condiciones históricas , sociales y políticas de promover transformaciones fundamentales a la sociedad.

**14.-** Constituye la apertura hacia la amplia aplicación de normas de distinta índole sea que provengan de la Constitución de la República ,de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y de la ley o de los reglamentos. Es el fortalecimiento de la discrecionalidad interpretativa de la norma jurídica al amparo del principio universal pro homine.

**15.-** El Estado Constitucional de Derechos es la abdicación de la legalidad como forma de expresión del poder. Es la huida consciente del principio de sujeción de autoridad a la ley.

De esta manera se demostró que el Estado Constitucional de Derechos y Justicia diseñado por la Constitución representa ser un modelo distinto de Estado, así también se ha comprobado cual ha sido su real incidencia desde su implementación y el por qué se constituye como la fase superior al Estado de Derecho.

**16.-** En el Estado Constitucional de Derechos y justicia los principios prohomine y prolibertatis y la jurisprudencia constitucionalizada son las principales e importantes fuentes del derecho.

**17.-** Para el afianzamiento, practicidad, ejecutabilidad y concrecionalidad de esta fase superior al Estado de Derecho se requieren hacer enmiendas conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del Art. 441 de la Constitución de la República del Ecuador.

## **RECOMENDACIONES**

De las conclusiones previstas, al analizar desde el punto de vista teórico como el Estado Constitucional de Derechos y Justicia es cualitativamente superior al Estado de Derecho; surge de la presente investigación ciertas recomendaciones para su eficaz aplicabilidad y consolidarse como nuevo paradigma Constitucional.

El resultado de la puesta en vigencia del nuevo modelo de Estado en mención, trajo consigo la incorporación de nuevos preceptos constitucionales de relevancia, siendo la jurisprudencia constitucionalizada y los principios pro homine y prolibertatis las principales fuentes del derecho.

Importantes principios de gran valía y trascendencia normativa. El principio pro homine, no hace sino garantizarle sus derechos antes, durante y después de que se creyere que los mismos le han sido vulnerados; mismos que deberán ser acogidos los que más benefician al autor de esos derechos y el principio del prolibertatis, se fundamenta en que todas las personas nacen libres y la privación de libertad será impuesta como último recurso.

Así mismo es de relevancia la imperatividad de la norma constitucional dispuesta en el numeral 3 del Art. 11 de la Constitución de la República, radica en la supremacía de estricto sometimiento de afianzamiento del respeto de todos los derechos humanos por parte del poder público.

Es así como la acción de protección es preeminente dentro de los derechos jurisdiccionales, donde el poder público está limitado a velar , precautelar y dar estricto cumplimiento en favor de todos los derechos de las personas.

Entonces los principios enunciados deben constituirse en verdaderos cimientos subjetivos y objetivos en la aplicación y materialización de las anheladas garantías de ejecución de derechos.

En conclusión lo que se trata es de armonizar el derecho (norma jurídica) con la justicia del buen vivir.

Hay que entender al nuevo modelo de Estado como fase superior al Estado de Derecho y buscar su eficaz aplicabilidad y practica ejecución por parte de los hacedores de justicia.

Los prominentes adelantos constitucionales que se gestan a través de la Constitución vigente, la normatividad y organización dispuestos, son de imperativo y estricto cumplimiento por parte del poder público en materia de derechos humanos y garantías jurisdiccionales.

Para lo cual es necesario hacer algunas recomendaciones y propuestas:

1. El nuevo sistema debe concatenarse con el Art.424 y otros mecanismos constitucionales ordenados en la Carta Fundamental; es decir la supremacía constitucional debe funcionar como un ente integrador de directo cumplimiento en derechos humanos y garantías jurisdiccionales.
2. La sociedad ecuatoriana tiene que conocer a través de una capacitación integral que el sistema constitucional en el que nos desenvolvemos es una herramienta de profundos cambios para la práctica de una convivencia social y ese es el Estado Constitucional de Derechos y Justicia.
3. Para que los derechos humanos a través de las garantías jurisdiccionales no sean vulneradas por parte de la administración pública, es necesario que el nuevo esquema del sistema neoconstitucional termine por concretarse erradicando la intromisión e injerencia de la política en la función judicial y en todos los órganos de la Administración de Justicia del Ecuador tales como el ministerio público , la Corte Constitucional y la misma Función Judicial; para lo cual el requerimiento fundamental es que todas las leyes vigentes en nuestro

ordenamiento jurídico , sean estas orgánicas, ordinarias, regionales, ordenanzas distritales, decretos, reglamentos, ordenanzas, acuerdos, resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos que constan en el orden jerárquico de aplicación de las normas prescrito en el Art.425 constitucional; tienen que estar adecuados conforme al Art. 424 de la C.R.E. con el propósito de que los operadores de justicia no tengan dificultades al emitir sus fallos, con el pretexto de que hay otras leyes especiales que obedecen al espíritu y tenor de la letra.

4. Para la eficacia y aplicabilidad del Estado Constitucional de Derechos y Justicia es necesario crear mecanismos adecuados que viabilicen su real ejercicio; como es la propuesta de modificación por la vía de enmiendas de los artículos 129, 86, 181 de la Constitución de la República del Ecuador; con apego a las atribuciones y deberes que le otorga la misma constitución a la asamblea nacional; considerando lo manifestado en el Art. 11.9 que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. Para lo cual se fundamenta en lo dispuesto en el Art.120.5 que señala que una de las atribuciones de la asamblea nacional es participar en el proceso de reforma constitucional y en su Art. 84 en lo referente a las garantías normativas señala que la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

En ningún caso la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución; y Art. 417; los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

Con estas enmiendas constitucionales propuestas se logra la concrecionalidad de esta fase superior al Estado de Derecho al crear nuevos mecanismos en nuestra justicia constitucional para el pleno ejercicio del cumplimiento de las garantías y derechos constitucionales. Le correspondería a la asamblea

nacional en el pleno ejercicio de sus facultades constitucionales y legales expedir las siguientes enmiendas constitucionales de conformidad con el procedimiento del Art. 441.2.

- Crease el N°4 al Art.129 sobre el control de la acción del gobierno que dirá:

**Art 129.4.-** Por injerencia o intromisión de cualesquier forma, al pleno desenvolvimiento de la función judicial u otros organismos que tengan que ver con la administración de justicia, sea esta ordinaria o constitucional.

Es decir que esta seria causal de enjuiciamiento político por parte de la Asamblea Nacional al Presidente o Vicepresidente de la República a más de los señalados previo al dictamen de admisibilidad de la Corte Constitucional; y proceder a su censura y destitución.

- Crease el Art. Innumerado 86.1 sobre las garantías jurisdiccionales que son mecanismos que amparan a todos los ecuatorianos y extranjeros residentes en el Ecuador; que dirá:

**Art 86.1. Innumerado .-** Las garantías jurisdiccionales solo se procederá a reformarlas en los casos siguientes: a solicitud del 10% de los ecuatorianos, tomando en cuenta la porcentualidad del total de los empadronados, conforme al último censo nacional, a solicitud de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional por petición del Presidente de la República. En todos los casos su aprobación será mediante sufragio universal y por la vía del referéndum, con el número no menor del 50% de los votos válidos.

De esta manera la protección y blindaje de las garantías jurisdiccionales se hace efectiva.

- Crease en numeral 6 del Art. 181 sobre las potestades del Consejo de la Judicatura que dirá:

**Art 181.6.-** La ejecución de las políticas públicas irán acompañadas de la creación del Departamento Técnico Jurídico de la Función Judicial, organismo que debe tener como política pública judicial la

preparación académica y psicológica en derechos humanos y garantías jurisdiccionales a todos y cada uno de los jueces y aspirantes a jueces.

Con estas reformas en materia constitucional una vez puestas en praxis se logrará materializar la evolución trascendental del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derechos y Justicia, su concreción con claridad y eficacia.

Para concluir es necesario indicar que este moderno modelo de Estado se constituye en fase superior al Estado de Derecho fundamentándose en los principios de aplicación de los derechos y la jurisprudencia constitucionalizada como fuentes principales del derecho.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Anchaluisa , C. (2016). Neoconstitucionalismo y seguridad: análisis del Estado de emergencia y del Estado de excepción en las constituciones ecuatorianas de 1998 y 2008. Recuperado de <https://repositorio.iaen.edu.ec/handle/24000/3812>
- Ávila Santamaría, R. (2009). Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia. Recuperado de <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r23550.pdf>
- Ávila Santamaría, R. (2011). El neoconstitucionalismo transformador El Estado y el derecho en la Constitución de 2008. Recuperado de <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/2984>
- Carbonell , M. (2009). Eficacia de la Constitución y derechos sociales. Recuperado de: [https://www.researchgate.net/publication/43531478\\_Eficacia\\_de\\_la\\_Constitucion\\_y\\_derechos\\_sociales\\_esbozo\\_de\\_algunos\\_problemas](https://www.researchgate.net/publication/43531478_Eficacia_de_la_Constitucion_y_derechos_sociales_esbozo_de_algunos_problemas)
- Carbonell , M. (2010). Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales. Recuperado de <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n23/n23a14.pdf>
- Celi, I. (2014). Neoconstitucionalismo en Montecristi: actores, procesos e idea (Maestría). Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador, Ecuador.
- Cumplido, F. (2001). Instituciones políticas y Teoría Constitucional. Recuperado de <https://www.bustosaavedraycia.cl/wp-content/uploads/2017/12/02-Teoria-Constitucional-1.pdf>
- Corral, F. (2017). Estado de Derecho: Principios. Recuperado de <https://www.corralbarriga.com/estado-de-derecho-principios/#:~:text=%2D%20EL%20PRINCIPIO%20DE%20LEGALIDAD.,la%20Constituci%C3%B3n%20o%20la%20ley>
- Durán Ponce, A. (2011). Ecuador: Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Recuperado de <https://derechoecuador.com/ecuador-estado-constitucional-de-derechos-y-justicia/>
- González, F. (2018). El alcance del Estado constitucional de derechos y justicia del artículo 1 de la Constitución del 2008. Recuperado de <https://publicaciones.ucuenca.edu.ec/ojs/index.php/iuris/article/view/74>
- Grijalva, A. (2011). Constitucionalismo en Ecuador. Recuperado de [http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Constitucionalismo/Constitucionalismo\\_en\\_Ecuador.pdf](http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Constitucionalismo/Constitucionalismo_en_Ecuador.pdf)



- Nuñez Leiva, I. (2015). Explorando el neoconstitucionalismo a partir de sus tesis principales. Revista Ius et Praxis, (1). Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v21n1/art09.pdf>
- Pérez, D. (2017). Consideraciones en torno a la idea de república en Kant: entre el contrato originario y la Ilustración. Recuperado de <https://1library.co/document/y9gokrlq-consideraciones-torno-idea-republica-kant-contrato-originario-ilustracion.html>
- Porrúa Pérez, F. (2005). Teoría del Estado. Recuperado de <http://www.jurisprudencia.ues.edu.sv/documentos/2013/Teoria%20Del%20Estado%20Francisco%20Porrúa%20Pérez%20en%20espacio%20de%20la%20unidad%20de%20investigacion.pdf>
- Prieto Sanchis, L. (2009). Justicia constitucional y derechos fundamentales. Recuperado de <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/download/31950/26903/#:~:text=RECENSIONES-.L.,Justicia%20constitucional%20y%20derechos%20fundamentales%2C&text=La%20Constituci%C3%B3n%20admite%20distintas%20interpretaciones,comunitarista%20o%20estatalista%2C%20por%20otra>
- Tavares, J. (2015). Pragmatismo y neoconstitucionalismo una contribución a la recepción de la filosofía pragmatista en el nuevo paradigma constitucional. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=146352>
- Umaña, J. (2016). Los derechos fundamentales desde la perspectiva del neoconstitucionalismo (Doctoral). Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala.
- Vivanco, A.C. (2008). El Estado de Derecho. Recuperado de [https://derechoecuador.com/el-estado-de-derecho/#:~:text=Jur%C3%ADdico%20VIVANCO%20%26%20VIVANCO-.En%20un%20sistema%20moderno%20como%20es%20el%20Estado%20de%20Derecho,Teor%C3%ADa%20general%20del%20Estado%E2%80%9D\).&text=Carre%20de%20Malberg](https://derechoecuador.com/el-estado-de-derecho/#:~:text=Jur%C3%ADdico%20VIVANCO%20%26%20VIVANCO-.En%20un%20sistema%20moderno%20como%20es%20el%20Estado%20de%20Derecho,Teor%C3%ADa%20general%20del%20Estado%E2%80%9D).&text=Carre%20de%20Malberg)
- Yery, A. (2007). Los Derechos Humanos en el Sistema de Control de Constitucionalidad en Bolivia. Recuperado de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/891/1/RAA-19-Rojas-Los%20derechos%20humanos%20en%20el%20sistema.pdf>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2020). Boletín Jurisprudencial Anual. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/boletines-jurisprudenciales/boletines-jurisprudenciales-2020/boletines-boletin-anual-2020/3223-boletin-anual/file.html>

## **CUERPOS JURÍDICOS**

Constitución de la República del Ecuador [Const]. Art.3 . Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008 (Ecuador).

Constitución de la República del Ecuador [Const]. Art.11 . Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008 (Ecuador).

Constitución de la República del Ecuador [Const]. Art.84 . Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008 (Ecuador).

Constitución de la República del Ecuador [Const]. Art.85 . Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008 (Ecuador).

Constitución de la República del Ecuador [Const]. Art.86 . Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008 (Ecuador).

Constitución de la República del Ecuador [Const]. Art.88 . Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008 (Ecuador).

Constitución de la República del Ecuador [Const]. Art.95 . Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008 (Ecuador).

Constitución de la República del Ecuador [Const]. Art. 132 -140. Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008 (Ecuador).

Constitución de la República del Ecuador [Const]. Art.172. Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008 (Ecuador).

Constitución de la República del Ecuador [Const]. Art.204. Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008 (Ecuador).

Constitución de la República del Ecuador [Const]. Art.217. Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008 (Ecuador).

Constitución de la República del Ecuador [Const]. Art.226. Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008 (Ecuador).

Constitución de la República del Ecuador [Const]. Art.275. Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008 (Ecuador).

Constitución de la República del Ecuador [Const]. Art.290. Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008 (Ecuador).

Constitución de la República del Ecuador [Const]. Art.319. Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008 (Ecuador).

Constitución de la República del Ecuador [Const]. Art.339. Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008 (Ecuador).

Constitución de la República del Ecuador [Const]. Art.424. Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008 (Ecuador).

Constitución de la República del Ecuador [Const]. Art.426. Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008 (Ecuador).

Constitución de la República del Ecuador [Const]. Art.436 . Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008 (Ecuador).

Constitución de la República del Ecuador [Const]. Art.437 . Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008 (Ecuador).

## BIBLIOGRAFÍA ANTECEDENTES

AÑO	DATOS AUTOR O AUTORES	TITULO DEL DOCUMENTO	TIPO DE DOCUMENTO (ARTÍCULO, TESIS, SENTENCIA, LIBRO TEXTO)	OBJETIVO Y/O TEMÁTICA	APORTE A LA INVESTIGACIÓN	REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	LINK
2001	Francisco Cumplido	Instituciones políticas y Teoría Constitucional	Libros	Teoría Constitucional	Nuevas hipótesis y teorías	Instituciones políticas y Teoría Constitucional	<a href="https://www.bustosaavedraycia.cl/wp-content/uploads/2017/12/02-Teoria-Constitucional-1.pdf">https://www.bustosaavedraycia.cl/wp-content/uploads/2017/12/02-Teoria-Constitucional-1.pdf</a>
2005	Francisco Porrúa Pérez	Teoría del Estado	Libro	Estado	Ayudar a resolver el problema	Teoría del Estado	<a href="http://www.jurisprudencia.ues.edu.sv/documentos/201">http://www.jurisprudencia.ues.edu.sv/documentos/201</a>

							3/Teoria %20Del %20Est ado%20 Francis co%20 Porrua %20Per ez%20e n%20es pacio% 20de%2 0la%20 unidad %20de %20inv estigaci on.pdf
2007	Ariel Yery	Los Derechos Humanos en el Sistema de Control de Constitucionalidad en Bolivia	Libro	Los Derechos Humanos	Nuevas hipótesis y teorías	Los Derechos Humanos	<a href="https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/891/1/RAA-19-Rojas-Los%20derechos%20humanos">https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/891/1/RAA-19-Rojas-Los%20derechos%20humanos</a>

							<a href="#">%20en%20el%20sistema.pdf</a>
2008	Ana Cristina Vivanco	El Estado de Derecho	Artículo	El Estado de Derecho	Nuevas hipótesis y teorías	<i>El Estado de Derecho</i>	<a href="https://derechoecuador.com/el-estado-de-derecho/#:~:text=Jur%C3%ADdico%20VIVANCO%20%26%20VIVANCO-,En%20un%20sistema%20moderno%20como%20es%20el%20Estado%20de%20Derecho,Te">https://derechoecuador.com/el-estado-de-derecho/#:~:text=Jur%C3%ADdico%20VIVANCO%20%26%20VIVANCO-,En%20un%20sistema%20moderno%20como%20es%20el%20Estado%20de%20Derecho,Te</a>

							or%C3%ADa%20general%20del%20Estado%E2%80%9D).&text=Carre%20de%20Malberg.
2011	Agustín Grijalva	Constitucionalismo en Ecuador	Libro	<i>Constitucionalismo</i>	Nuevas hipótesis y teorías	<i>Constitucionalismo en Ecuador</i>	<a href="http://bivice.co.rteconstitucional.gob.ec/bases/biblio/texto/Constitucionalismo/Constitucionalismo_en_Ecuador.pdf">http://bivice.co.rteconstitucional.gob.ec/bases/biblio/texto/Constitucionalismo/Constitucionalismo_en_Ecuador.pdf</a>
2011	Augusto Durán Ponce	Ecuador: Estado Constitucional de	Artículo	Ecuador: Estado Constitucional	Nuevas hipótesis y teorías	Ecuador: Estado Constitucional de Derechos y Justicia	<a href="https://derechoec Ecuador.">https://derechoec Ecuador.</a>

		Derechos y Justicia		nal de Derechos y Justicia			<a href="http://com/ecuador-estado-constitucional-de-derechos-y-justicia/">com/ecuador-estado-constitucional-de-derechos-y-justicia/</a>
2013	Joana Tavares da Silva Rapozo	Pragmatismo y neoconstitucionalismo una contribución a la recepción de la filosofía pragmatista en el nuevo paradigma constitucional	Tesis Maestría	Neoconstitucionalismo	Desarrollar y comentar teorías	Tavares(2013) Pragmatismo y neoconstitucionalismo una contribución a la recepción de la filosofía pragmatista en el nuevo paradigma constitucional	<a href="https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=146352">https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=146352</a>
2015	J. Ignacio Núñez Leiva	Explorando el Neoconstitucionalismo a partir de sus tesis principales.	Revista	Neoconstitucionalismo	Nuevas hipótesis	Núñez (2015), Explorando el Neoconstitucionalismo a partir de sus tesis principales.	<a href="https://sicielo.com/nicyt.cl/pdf/iusep/v21n1/art09.pdf">https://sicielo.com/nicyt.cl/pdf/iusep/v21n1/art09.pdf</a>



2014	Israel Celi	Neoconstitucionalismo en Montecristi actores, procesos e ideas	Tesis Maestría	Neoconstitucionalismo	Nuevas teorías	Celi(2014),Neoconstitucionalismo en Montecristi actores, procesos e ideas	<a href="https://core.ac.uk/download/pdf/159774067.pdf">https://core.ac.uk/download/pdf/159774067.pdf</a>
2016	Anchaluisa Shive	Neoconstitucionalismo y seguridad: análisis del Estado de emergencia y del Estado de excepción en las constituciones ecuatorianas de 1998 y 2008	Tesis Maestría	Neoconstitucionalismo	Nuevos conceptos	Anchaluisa(2016), Neoconstitucionalismo y seguridad: análisis del Estado de emergencia y del Estado de excepción en las constituciones ecuatorianas de 1998 y 2008	<a href="https://repositorio.iaen.edu.ec/handle/24000/3812">https://repositorio.iaen.edu.ec/handle/24000/3812</a>
2016	José Umaña	“Los derechos fundamentales desde la perspectiva del neoconstitucionalismo”	Tesis Maestría	Neoconstitucionalismo	Ayudar a resolver el problema	Umaña (2016),“Los derechos fundamentales desde la perspectiva del neoconstitucionalismo”	<a href="http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_13592.pdf">http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_13592.pdf</a>
2017	Fabián Corral	Estado de Derecho: Principios	Artículo	Estado de Derecho	Ayudar a resolver el problema	Estado de Derecho	<a href="https://www.corralbarriaga.com/estado-de-derecho-principi">https://www.corralbarriaga.com/estado-de-derecho-principi</a>

							<a href="#">os/#:~:it ext=%2 D%20E L%20P RINCIPI O%20D E%20L EGALID AD.,la% 20Cons tituci% 3%B3n %20o% 20la%2 0ley.</a>
2017	Diego Pérez	Consideraciones en torno a la idea de república en Kant: entre el contrato originario y la Ilustración	Libro	Estado	Nuevos conceptos	Consideraciones en torno a la idea de república en Kant: entre el contrato originario y la Ilustración	<a href="https://1library.co/document/y9gokrlq-consideracion-s-torno-idea-republica-kant-contrato-originario-ilustracion.html">https://1library.co/document/y9gokrlq-consideracion-s-torno-idea-republica-kant-contrato-originario-ilustracion.html</a>

2018	Fernando González Calle	El alcance del Estado Constitucional de Derechos y justicia del artículo 1 de la Constitución del 2008	Artículo	Estado Constituc ional de Derechos	Nuevos conceptos	Estado Constitucional de Derechos	<a href="http://dspace.uca.edu.ec/handle/123456789/29973">http://dspace.uca.edu.ec/handle/123456789/29973</a>
------	-------------------------------	---	----------	---	---------------------	--------------------------------------	---

## BIBLIOGRAFÍA REFERENTES TEORICOS

AÑO	DATOS AUTOR O AUTORES	TITULO DEL DOCUMENTO	TIPO DE DOCUMENTO (ARTÍCULO, TESIS, SENTENCIA, LIBRO, TEXTO)	OBJETIVO Y/O TEMÁTICA	APORTE A LA INVESTIGACIÓN	REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	LINK
2008	Asamblea Constituyente	Constitución del Ecuador de 2008	Constitución	Neoconstitucionalismo	Fundamento estructural del proceso investigativo	Constitución del Ecuador de 2008	<a href="https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf">https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf</a>
2009	Miguel Carbonell,	Eficacia de la Constitución y derechos sociales:	Libro	Constitución	Nuevos conceptos	Eficacia de la Constitución y derechos sociales:	<a href="https://www.researchgate.net/publication/43531478_Eficacia_de_la_Constitucion_y_derechos_sociales_esbozo_de_algu">https://www.researchgate.net/publication/43531478_Eficacia_de_la_Constitucion_y_derechos_sociales_esbozo_de_algu</a>

							<a href="#">nos problemas</a>
2009	Luis Prieto Sanchis,	Justicia constitucional y derechos fundamentales	Libro	Constitución	Nuevos conceptos	Justicia constitucional y derechos fundamentales	<a href="https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/download/31950/26903/#:~:text=RECENSIONES-.L.,Justicia%20constitucional%20y%20derechos%20fundamentales%2C&amp;text=La%20Constituci%C3%B3n%20admite%20distintas%20interpretacion">https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/download/31950/26903/#:~:text=RECENSIONES-.L.,Justicia%20constitucional%20y%20derechos%20fundamentales%2C&amp;text=La%20Constituci%C3%B3n%20admite%20distintas%20interpretacion</a>

							<a href="#">es,comunitarista%20o%20es tatalista%20C%20por%20otra.</a>
2009	Ramiro Ávila Santamaría,	Del Estado legal al Estado constitucional de derechos y justicia	Libro	Constitución	Nuevos conceptos	Del Estado legal al Estado constitucional de derechos y justicia	<a href="https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r23550.pdf">https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r23550.pdf</a>
2010	Miguel Carbonel	<i>Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales</i>	Libro	Neoconstitucionalismo	Nuevos conceptos	Miguel Carbonell, <i>Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales</i> (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2010) 24	<a href="http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n23/n23a14.pdf">http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n23/n23a14.pdf</a>
2011	Ramiro Ávila Santamaría	<i>El neoconstitucionalismo transformador. El Estado y el derecho en la Constitución de 2008</i>	Libro	Neoconstitucionalismo	Nuevas hipótesis y teorías	Ramiro Ávila Santamaría, <i>El neoconstitucionalismo transformador. El Estado y el derecho en la Constitución de 2008</i> (Quito: Ediciones Abya Yala, 2011) 53-9	<a href="http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/2984">http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/2984</a>

2020	Corte Constitucional del Ecuador	Boletín Jurisprudencia I Anual	Boletín	Sentencias	Extractos de Sentencias	Boletín Jurisprudencial Anual 2020 Corte Constitucional del Ecuador	<a href="https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/boletines-jurisprudenciales/boletines-jurisprudenciales-2020/boletines-boletin-anual-2020/3223-boletin-anual/file.html">https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/boletines-jurisprudenciales/boletines-jurisprudenciales-2020/boletines-boletin-anual-2020/3223-boletin-anual/file.html</a>
------	----------------------------------	--------------------------------	---------	------------	-------------------------	---	---