

UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR



**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y
EDUCACIÓN**

CARRERA DE DERECHO

SEDE QUITO

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TEMA:

LA IMPORTANCIA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN LA GARANTÍA
JURISDICCIONAL DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN SEGÚN
SENTENCIA No. 176-14-EP/19

AUTORA:

GABRIELA MARITZA ANDRADE AGUIRRE

ASESOR:

DRA. BELKIS ALIDA GARCIA

QUITO - 2020

CERTIFICACIÓN DEL ASESOR

Dra. Belkis Alida GARCIA, en calidad de Asesor del Trabajo de Investigación designado por LA COMISIÓN DE TITULACIÓN, certifico que la estudiante, Gabriela Maritza Andrade Aguirre, ha culminado el trabajo de investigación, con el tema “LA IMPORTANCIA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN SEGÚN SENTENCIA No. 176-14-EP/19” ha cumplido con todos los requisitos legales exigidos por lo que solicito que se aprueba el mismo.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso de la presente, así como también se autoriza la presentación para la evaluación por parte del jurado respectivo.

Atentamente,



Dra. Belkis Alida García

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, Gabriela Maritza Andrade Aguirre, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador “UMET”, carrera de Derecho, declaro en forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación que versa sobre: “La importancia de la argumentación jurídica en la garantía jurisdiccional de la acción extraordinaria de protección según sentencia No. 176-14-EP/19” y las expresiones vertidas en la misma, son autoría de la compareciente, las cuales se han realizado en base a recopilación bibliográfica, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente,

GABRIELA MARITZA ANDRADE AGUIRRE

C.I. 172192788-5

AUTORA

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, Gabriela Maritza Andrade Aguirre, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, “La importancia de la argumentación jurídica en la garantía jurisdiccional de la acción extraordinaria de protección según sentencia No. 176-14-EP/19”, modalidad Proyecto de Investigación, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana del Ecuador una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana del Ecuador para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

Gabriela Maritza Andrade Aguirre

C.I. 172192788-5

DEDICATORIA

A Dios quien ha sido mi guía, fortaleza, su mano de fidelidad y amor han estado conmigo hasta el día de hoy.

A mis padres quienes con su amor, paciencia y esfuerzo me han permitido llegar a cumplir hoy un sueño más, gracias por inculcar en mí el ejemplo de esfuerzo y valentía, de no temer las adversidades porque Dios está conmigo siempre.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco infinitamente a la Universidad Metropolitana del Ecuador, por ayudarme a culminar mi carrera universitaria, así mismo de manera general a todos sus docentes que imparten clases, y comparten sus conocimientos, con todos los estudiantes y de manera especial a mi tutora Dra. Belkis Alida García, por todo su apoyo tiempo, y conocimiento brindado.

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN DEL ASESOR	II
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN	III
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	IV
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTOS	VI
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	5
1. EL ESTADO, LA CONSTITUCIÓN, EL DERECHO Y LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.....	5
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	5
1.2. ESTADO, CONSTITUCIÓN Y DERECHO.	6
1.3. EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA	15
1.4. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES: MECANISMOS DE GARANTÍA Y EJERCICIO DE DERECHOS.....	20
1.4.1. CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES	21
1.4.1.1. Garantías constitucionales primarias o sustanciales	21
1.4.1.2. Garantías constitucionales secundarias o jurisdiccionales	22
1.4.2. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA	23
1.4.2.1. Garantías Normativas	24
1.4.2.2. Políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana	26
1.4.2.3. Las garantías jurisdiccionales	28
1.5. La argumentación jurídica	30
1.5.1. CONCEPCIONES DE LA ARGUMENTACIÓN.....	33
1.5.1.1. Concepción formal.....	33
1.5.1.2. Concepción material	34
1.5.1.3. Concepción pragmática	36
1.6. Principales teorías de la argumentación jurídica	37

1.6.1. La tónica argumentativa.....	37
1.6.2. Teoría de la argumentación de Stephen Toulmin	38
1.6.3. Teoría estándar de la argumentación jurídica de Jürgen Habermas y Robert Alexy	41
1.6.4. La teoría moderna de la argumentación jurídica de M. Atienza	45
CAPÍTULO II	49
MARCO METODOLÓGICO Y ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	49
2.1. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN	50
2.1.1. Técnicas de investigación.....	51
2.2. Análisis de las garantías jurisdiccionales en la legislación ecuatoriana como mecanismos de protección y garantía de derechos.	53
2.2.1. ACCIÓN DE PROTECCIÓN	53
2.2.2. ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS.....	55
2.2.3. ACCIÓN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	57
2.2.4. ACCIÓN DE HÁBEAS DATA	59
2.2.5. ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO	60
2.2.6. ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN	62
2.3. Análisis de la sentencia constitucional No. 176-14-EP (presupuestos para dictar una sentencia de mérito).....	66
2.3.1. Datos del proceso	66
2.3.2. Relevancia de la sentencia analizada.....	66
2.3.3. Resumen de los hechos	68
2.3.4. Problemas jurídicos considerados por la Corte Constitucional para el análisis y consideración del caso.....	70
2.3.5. Análisis de la consideración argumentativa de la Corte Constitucional para la sentencia.	70
3.5.1. Análisis y argumentación del 1er. problema jurídico.	72
3.5.2. Análisis y argumentación del 2do. problema jurídico.....	73
3.5.3. Análisis y argumentación del 3er. problema jurídico.	74
2.4. ENTREVISTAS	76
2.4.1. PRESENTACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LAS PREGUNTAS FORMULADAS	77

2.4.2. ANÁLISIS DE RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS	82
CAPÍTULO III	84
3. ANÁLISIS DE RESULTADOS Y LA PROPUESTA DE SOLUCIÓN AL PROBLEMA	84
3.1. Valoración crítica del proceso analítico y argumentativo de la corte Constitucional en la Sentencia No. 176-14-EP.....	84
3.2. Las características de la argumentación constitucional en relación con el caso analizado.....	87
3.3. Importancia de la argumentación jurídica en el marco del estado constitucional de derechos y justicia.....	89
3.4. Análisis del rol de las reglas y los principios constitucionales dentro del proceso argumentativo y valorativo en la justicia constitucional.	91
3.5. Estudio crítico de las dificultades y tensiones del estado constitucional con relación al análisis de la sentencia No. 176-14-EP/19.	94
3.5.1. La dificultad contramayoritaria de las decisiones de la justicia constitucional.....	95
3.5.2. La dificultad de considerar a los derechos como principios constitucionales.	97
3.5.3. La argumentación jurídica como mecanismo para superar la discrecionalidad y el activismo judicial.....	98
3.6. PROPUESTA	100
3.6.1. La institucionalidad estatal como garantes de protección y tutela de derechos a través de garantías institucionales y sociales.	100
3.6.2. Capacitar para entender el derecho, la argumentación y la administración de justicia en el marco del Estado constitucional por parte de los operadores de justicia.....	103
CONCLUSIONES.....	108
RECOMENDACIONES	113
BIBLIOGRAFÍA	116

RESUMEN

La argumentación es concebida como las razones que se expresan a fin de sostener o refutar una proposición. En el campo jurídico este ejercicio analítico y racional entraña una dimensión en la que estas razones deben tomar en cuenta la estructura normativa de un estado, así como las circunstancias fácticas en las que se ha desarrollado un caso, un problema jurídico. Empero, la argumentación jurídica se relaciona además con la forma en cómo se entiende y se ejerce el derecho, así como en la orientación filosófico-jurídica del modelo de estado. De esta manera la sustanciación y resolución de procesos de administración de justicia tanto ordinaria como constitucional, han atravesado por distintas etapas; desde el estado absolutista en que la argumentación prácticamente era nula por el ejercicio despótico del poder, pasando por el estado legislativo, en el que el formalismo y el silogismo argumentativo se orientarán a la aplicación taxativa de la norma jurídica sin otros miramientos, llegando en la actualidad a un modelo de estado constitucional, en el que el derecho y la argumentación entrañan la protección y la garantía de los derechos. Bajo este paradigma se hace necesaria una manera de argumentación jurídica que no sólo tome en cuenta el aspecto normativo sino además las circunstancias fácticas y orientadas en conjunto a la prescripción constitucional de proteger los derechos. En este contexto, en el presente trabajo se plantea la vulneración de los derechos de los adultos mayores y como a través de la argumentación se describe y analiza las implicaciones de este nuevo paradigma jurídico constitucional y como la argumentación jurídica entraña un rol importante en los procesos de justicia constitucional como mediante el análisis de la argumentación en la acción extraordinaria de protección de la sentencia No. 176-14-EP/19 se tratará de responder a las interrogantes que surgen del presente problema, y que despejare con el análisis de la sentencia.

Palabras clave: Argumentación jurídica, garantías jurisdiccionales, derechos constitucionales, acción extraordinaria de protección, estado constitucional

ABSTRACT

Argumentation is conceived as the reasons expressed in order to support or refute a proposition. In the legal field, this analytical and rational exercise entails a dimension in which these reasons must take into account the normative structure of a state, as well as the factual circumstances in which a case, a legal problem, has developed. However, the legal argument is also related to the way in which the law is understood and exercised, as well as to the philosophical-legal orientation of the state model. In this way, the substantiation and resolution of processes of administration of justice, both ordinary and constitutional, have gone through different stages; from the absolutist state in which the argumentation was practically null due to the despotic exercise of power, to the legislative state, in which the formalism and argumentative syllogism will be oriented to the strict application of the juridical norm without other considerations, arriving at the present time to a model of constitutional state, in which the law and the argumentation imply the protection and guarantee of rights. Under this paradigm, a way of legal argumentation is necessary that not only takes into account the normative aspect but also the factual circumstances and oriented as a whole to the constitutional prescription of protecting rights. In this context, in the present work the violation of the rights of the elderly is raised and how through the argumentation the implications of this new constitutional legal paradigm are described and analyzed and how the legal argumentation entails an important role in the processes of constitutional justice as the extraordinary action of protection sentence No. 176-14-EP/19 will try to answer the questions that arise from the present problem, and that will be cleared up with the analysis of the sentence.

Key words: Legal arguments, jurisdictional guarantees, constitutional rights, extraordinary action of protection, constitutional state.

INTRODUCCIÓN

El Estado constitucional de derechos y justicia, como se define el ecuatoriano, implica la concepción en la que la labor del estado y su institucionalidad se orienta a la protección, garantía y goce de los derechos que se encuentran reconocidos constitucionalmente.

Con miras a esta prescripción de la Ley Fundamental es que en el diseño constitucional de este modelo de estado se han establecido garantías que permitan la concreción y cumplimiento de los derechos. En este sentido, la estructura normativa, las políticas públicas, y la institucionalidad estatal tiene ese mandato constitucional. Sin embargo, ante dificultades en estas dimensiones o vulneraciones de los derechos devenidas de las mismas, existen garantías jurisdiccionales que pueden ser entabladas para evitar, restituir o de ser el caso sancionar las violaciones de los derechos.

Estas garantías jurisdiccionales en el diseño constitucional del Estado ecuatoriano pueden ser conocidas por jueces de primera instancia, lo que implica que los mismos deban conocer no sólo la materia específica en el campo de su competencia, sino además la Constitución. Situación que no en todos los casos se ha podido evidenciar, pues el formalismo y la aplicación subjuntiva de la ley han propiciado en varios casos, como el que justamente se analizará en esta investigación, la indefensión de tutelaje de los derechos de las personas.

En efecto, las garantías jurisdiccionales, entre las que se encuentra la acción extraordinaria de protección, cuya finalidad es el amparo de los “derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución” (Art. 58 (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)), se ha constituido en un instrumento jurídico de garantía jurisdiccional secundaria, conforme a la clasificación de Ferrajoli y Grijalva, en el que si bien los jueces han buscado garantizar el efectivo ejercicio de los derechos constitucionales.

En este sentido, el problema jurídico que analiza la presente investigación se fundamenta en como la argumentación jurídica cobra una importancia preponderante por la relación existente e indisoluble que, en los procesos de justicia constitucional, como la acción extraordinaria de protección, (Corte Constitucional, sentencia No. 176-14-EP/19) realiza no sólo en consideración de la aplicación de la norma, sino en la protección y garantía de los derechos constitucionales, en caso planteado de los sujetos pasivos. Así como también, por otro lado, como a través del proceso argumentativo se lograría evitar dudas sobre la dificultad y crítica del ejercicio de una acción contramayoritaria del juez constitucional, en razón de que a través de sus sentencias se podría mal entender una aplicación extensiva y extralimitada de la Constitución.

A partir de estos señalamientos, es necesario entonces determinar por qué la argumentación jurídica se ha tornado en un proceso importante dentro de este contexto jurídico constitucional, a tal punto de ser considerada como una dimensión fundamental del Estado constitucional de derechos y justicia, del derecho y de la administración de justicia y más aún la constitucional.

A partir de estas inquietudes preliminares es que en el presente trabajo se han planteado los objetivos siguientes:

En primer término, el objetivo general, que busca analizar la importancia de la argumentación jurídica dentro de un proceso de acción extraordinaria de protección como mecanismo de legitimidad de la decisión sin que ello implique una extralimitación del juez constitucional.

En segundo término, los objetivos específicos orientados a:

1. Determinar el fundamento y alcance de las garantías jurisdiccionales, como la acción extraordinaria de protección en el contexto del modelo de estado de derechos y justicia.
2. Analizar de manera crítica los fundamentos teóricos de la argumentación jurídica aplicados en el proceso de justicia constitucional de la acción extraordinaria de protección.

3.- Establecer a través del análisis de una sentencia relevante como la emitida por la Corte Constitucional No. 176-14-EP, como es aplicado el proceso argumentativo en los casos de justicia constitucional de una acción extraordinaria de protección.

A partir de lo señalado se busca en el capítulo I, determinar cuáles son las implicaciones que abarca el modelo jurídico constitucional del estado ecuatoriano y como ello involucra, adicionalmente, una nueva forma de entender y ejercer el derecho y la argumentación en este contexto, y por su puesto la administración de justicia, especialmente la constitucional.

Así también se analiza las principales teorías que se han planteado en torno a la argumentación jurídica, como mecanismos de establecer sistemáticamente técnicas que permitan a los operadores de justicia resolver casos que disipen dudas sobre el subjetivismo y arbitrariedad de los fallos, pero si considerando la protección y garantía de los derechos constitucionales.

En el capítulo II, por su parte se presenta el marco metodológico utilizado en la investigación, que en el caso del presente trabajo es de tipo cualitativo, descriptivo y analítico, que, desde una mirada crítica, busca establecer la importancia de la argumentación jurídica en el marco del Estado constitucional de derechos y justicia.

Se ha considerado además realizar la utilización de la investigación bibliográfica exegética y de análisis jurisprudencial, con la finalidad de analizar el desarrollo teórico y dogmático de la argumentación jurídica, del estado constitucional, y de las garantías jurisdiccionales, así como también un análisis del contenido normativo de la legislación ecuatoriana en el ámbito de las garantías jurisdiccionales y específicamente de la acción extraordinaria de protección.

Se presenta además la realización de entrevistas a juristas especializados en derecho constitucional, a fin de conocer sus criterios versados en la argumentación jurídica y el modelo estatal ecuatoriano, para determinar el alcance de estas dos dimensiones objeto del presente trabajo.

A partir de aquello es que justamente se analiza el caso de la sentencia constitucional No. 176-14-EP/19, en el que la Corte no sólo que resuelve la acción extraordinaria de protección planteada, sino que conoce y resuelve el proceso originario, acción de la

Corte que demandó un ejercicio argumentativo en el que se exponen detalladamente las razones y justificaciones jurídicas y fácticas que consideró la Corte para conocer y resolver el caso.

En el capítulo III, se realiza un análisis y valoración crítica del proceso argumentativo realizado por la Corte Constitucional en el caso de la sentencia de una acción extraordinaria de protección, en la que desarrolla un proceso argumentativo que justifica la resolución del caso originario, por cuanto en el mismo se encuentra la vulneración de derechos de un adulto mayor por parte de la institucionalidad estatal, tanto ejecutiva como jurisdiccional, y lograr de esta manera el restablecimiento de los derechos vulnerados a las víctimas.

A partir de aquello, se presentan características de la argumentación jurídica en el caso de justicia constitucional, evidenciando la trascendencia de la misma, analizando y mostrando la importancia de la argumentación jurídica desarrollada por la Corte para resolver el caso objeto de estudio de la presente tesis.

En la parte concluyente de este capítulo se presenta una proposición, como consecuencia del análisis de las resoluciones y sentencias adoptadas por las instituciones estatales, y jurisdiccionales, en las que se desconoce la valoración de la existencia o no de la vulneración de derechos, lo que podría evidenciar un desapego con la prescripción constitucional de la obligación del Estado tanto de sus instituciones y funcionarios en garantizar el ejercicio de los derechos, por lo que es necesario medidas que permitan a estos actores estatales cumplir con su rol y mandato constitucional en el contexto del estado de derechos y justicia.

Finalmente, a través de todo este proceso investigativo y desde una perspectiva analítica y crítica se presentan las conclusiones y recomendaciones a las que se ha llegado a partir del análisis teórico y práctico de los objetivos señalados en la investigación.

CAPÍTULO I

1. EL ESTADO, LA CONSTITUCIÓN, EL DERECHO Y LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

1.1. Planteamiento del problema

El modelo de estado ecuatoriano como constitucional de derechos y justicia (Art. 1 CRE), se constituye en un avance del paradigma del estado legislativo, positivista y legalista, no sólo por la sujeción del poder que demanda el primero a la Constitución, sino por la nueva forma en que debe entenderse en sí mismo el ejercicio del derecho.

En este sentido, el legicentrismo, el formalismo interpretativo, y el silogismo positivista, son superados en razón de la necesidad que demanda este nuevo modelo estatal, que en el caso de la administración de justicia, exigen una argumentación jurídica de peso, especialmente en los casos de justicia constitucional.

Ello debido a las características propias de este modelo de estado, que por tener constituciones rígidas de carácter normativo, una presencia positivizada de valores y principios de justicia, así como un amplio despliegue de catálogos de derechos, el juez, no sólo constitucional sino todo tribunal ordinario, debe justificar sus procesos de aplicación e interpretación de la Constitución, cuya finalidad no sólo es la consecución de la justicia, sino la protección y garantía de los derechos constitucionales de las personas.

En este contexto es que en la legislación ecuatoriana se han introducido mecanismos jurídicos con la finalidad de proteger de manera eficaz e inmediata los derechos reconocidos en la Constitución y demás instrumentos de derechos humanos ante vulneraciones de los mismos como es justamente la acción extraordinaria de protección contenida tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional.

En este sentido, la argumentación jurídica cobra una importancia preponderante en los procesos de justicia constitucional, como la acción extraordinaria de protección, deben realizar los jueces no sólo en consideración de la aplicación de la norma, sino en la protección y garantía de los derechos, que en el caso de esta garantía

jurisdiccional, evidenciaría una falta de tutelaje de los derechos constitucionales por parte de los jueces del sistema de administración de justicia.

Situaciones que, si bien pueden darse en casos particulares y concretos, y que desde luego no se quiere decir que el sistema jurisdiccional a través de sus administradores de justicia produzca vulneración de derechos, por otro lado si presenta la problemática, en cómo en estos casos particulares los jueces resuelven casos de una manera legalista, en aplicación de un proceso argumentativos y logístico, sin tomar en cuenta desde un primer momento, como lo demanda la ley y la constitución, si existe o no vulneración de derechos constitucionales en un caso concreto.

Así entendido, es necesario analizar cuáles son los tipos de argumentación jurídica que utilizan los jueces constitucionales en sus decisiones dentro de una acción extraordinaria de protección, con miras a la garantía y salvaguarda del ejercicio de los derechos, especialmente en casos difíciles en los que la aplicación silogista de la norma no pueda resolver el caso de manera justa y garantizando la protección de los derechos constitucionales, Sino que se hace necesario procesos argumentativos en los que deben presentarse razones suficientemente fundamentadas para dotar de validez a las sentencias dentro de una acción extraordinaria de protección, en los que el juez constitucional puede llegar al campo de la creación normativa.

A la luz de lo mencionado, y bajo el esquema conceptual del constitucionalismo ecuatoriano, el proceso argumentativo en el marco de la justicia constitucional, se encamina a la restricción en el mayor grado posible del poder estatal y la ampliación al máximo de los derechos de las personas. Pero aquello deberá tener un contexto de argumentación que le dote de legitimidad y validez a las decisiones de los jueces constitucionales.

De ahí justamente la importancia, no sólo de establecer la relación entre estos dos parámetros, sino también de determinar su ámbito de aplicación dentro de un proceso de justicia constitucional como en el caso de la acción extraordinaria de protección.

1.2. Estado, Constitución y Derecho.

La organización social de los seres humanos ha devenido en un proceso histórico de evolución en el que las distintas circunstancias en las que ha debido desenvolver su

vida, ha planteado formas en cómo enfrentar objetivos comunes, esta organización colectiva ha sido explicado como un fenómeno sociológico y jurídico.

El apareamiento del estado desde esta primera categoría, obedece a un ámbito pre-jurídico, en el que la organización social otorga a un tercero el ejercicio del poder, a fin de lograr una regulación que permita una convivencia comunitaria relativamente armónica y pacífica, así entonces aparece conjuntamente con este hecho una dimensión política e institucional en la organización estatal.

En este contexto, Lozada y Ricaurte (2015) sostiene que el estado pre-jurídico evidencia dos características en su forma de manifestarse. La primera en que al ser una organización prejurídica, justamente adolece de la inexistencia de un marco normativo, en el que se determinen las formas de ejercerse el poder. Así como por otro lado la organización en el ejercicio del mismo, se encuentra supeditada más bien a un aspecto político antes que jurídico (pág. 31).

Se puede colegir entonces que el ejercicio del poder no se encontraba limitado por ningún instrumento jurídico, por el derecho, y que la labor y ejercicio estatal se encontraba prácticamente supeditada a una relativa arbitrariedad y discrecionalidad de las personas o grupos que detentaban el poder.

Justamente a partir de esta dificultad y tensión es que se hace necesaria la delimitación de estas categorías mencionadas, y ello ha de ocurrir a través de la imposición de normas que determinen esas limitaciones, normas que se han de manifestar a través de la constitución, como instrumento jurídico-político, y de un andamiaje normativo, en el que se encuentren determinadas tanto las acciones permitidas como las conductas que representan una vulneración de bienes jurídicos y derechos protegidos por la sociedad.

Esta delimitación del poder en el marco del derecho, restringe entonces ese poder estatal amorfo, del estado pre jurídico, de y entonces que el estado deja de ser un fenómeno solamente sociológico para tomar una dimensión normativa, lo que significa la introducción del Estado de Derecho. En esta dimensión se establecen y se reflejan estándares considerados como válidos por la sociedad que los adopta como reflejo de su forma de entender y mirar el ejercicio de la vida (Lozada & Ricaurte, 2015, págs. 31,32).

El estado de derecho se constituye en un ideal regulatorio, que no sólo permite una convivencia social, sino que es un marco jurídico en el que se encuentran además plasmados los valores y los principios de una sociedad dentro de un ámbito temporal y espacial de validez de los mismos.

Pero justamente estas formas de entenderse y verse el derecho, a través de la organización estatal han permitido diferentes formas de configurarse, entenderse y ejercerse, según las coyunturas políticas y las orientaciones jurídicas de las sociedades.

En este contexto el paso al estado constitucional ha sido la consecuencia entonces de modelos estatales en los que el derecho, la legalidad, se tornaban en el paradigma de eficacia y validez de este tipo de organización.

Ávila (2009), clasifica en tres modelos estatales legalistas acontecidos en el decurrir histórico y que son: el estado absoluto, el estado de derecho o estado legal de derecho; y el estado constitucional de derecho.

En la primera categoría, el ejercicio del poder estatal, se circunscribía a la autoridad monárquica única y absoluta de una sola persona (rey, monarca, emperador), o de una clase política en la que se concentraba el poder. En este modelo de estado la producción normativa, la administración institucional y de justicia, se encontraba centralizado en las personas antes mencionadas. El estado prácticamente no tiene ninguna limitación, lo que implica además una inexistencia en el reconocimiento de los derechos de las personas sobre quienes se ejerce el poder de gobierno (Ávila, 2009).

Las limitaciones del estado en cuanto al ejercicio del poder se encuentran establecidos a su discrecionalidad y arbitrariedad, lo que implica entonces la inexistencia de procedimientos fijos y preestablecidos en un marco normativo.

En este contexto se podría mencionar que, la argumentación jurídica era poca o inexistente, pues la centralización del ejercicio del poder ejercido a través de la arbitrariedad y subjetividad de una sola persona, no demandaba un proceso argumentativo que justifique una decisión, y ello a su vez se relaciona con lo que se ha mencionado sobre la inexistencia en el reconocimiento de los derechos de las

personas, que en este caso, derechos y principios como el debido proceso y la motivación por ejemplo, no revisten trascendencia ni existencia alguna prácticamente.

En cuanto al estado de derecho como segunda categoría, éste representa un avance al modelo antes mencionado, en el sentido en que la ley es el marco en el que se determina el ejercicio del poder de la autoridad y la estructura del estado. Bajo este paradigma se podría decir que existe una apariencia de un menor autoritarismo en el ejercicio del poder, y por lo tanto el mismo tiene una concepción más democrática (Ávila, 2009, pág. 777).

Una de las características que limitan el poder absoluto es la división del estado en la clásica funcionalidad del mismo a través de tres dimensiones; el legislativo judicial y el ejecutivo. Idea que fue planteada a través de las ideas del iluminismo concretadas en la Revolución Francesa de 1789 (Constitución 1791), y en el proceso de independencia y conformación de los Estados Unidos de América en 1776 y 1789 (Constitución).

La división de los poderes del estado, también denominadas funciones, obedece a la idea de que esta parcelación se constituye en un sistema de frenos y contrapesos para evitar el ejercicio despótico y absolutista del poder. El ideólogo de este modelo estatal, Montesquieu (2002), planteaba la necesidad de que una organización política y jurídica como el estado, requiere una división de órganos de gobierno, autónomos e independientes entre sí, lógicamente los mismos debían ser elegidos a través de un ejercicio democrático, lo que en conjunto permitía la idea de limitación del poder, a través del marco normativo emitido por el estado, por medio de su función legislativa (pág. 125).

Montesquieu (2002) fundamentó la necesidad de esta división política y organización del estado, señalando que el ser humano es proclive abusar del ejercicio del poder, y que si no existen mecanismos para frenar aquello, se evidenciará ese tipo de conductas (pág. 25). En este sentido al realizarse la división de poderes, cada uno se constituye en un mecanismo de vigilancia entre sí, controlando y deteniendo los excesos que se puedan ocurrir por parte de los mismos.

Sin embargo, de esta apariencia democrática que podría ser entendida a partir de la representación popular en la función legislativa, en la realidad el estado de derecho evidencia más bien una pugna entre dos clases sociales que históricamente se han

disputado el poder, por un lado la preponderancia económica de la burguesía, y el poder político de la aristocracia, que es la manera en cómo se configuró inicialmente este modelo de estado (Ávila, 2009, pág. 777).

El estado legislativo de derecho, considera entonces a la ley como una fuente formal y suprema de la organización estatal, y a ella se encuentran subordinadas, no sólo la institucionalidad y funciones del estado, sino prácticamente toda la estructura normativa, justamente por ese concepto de representación democrática que se ejerce en la legislatura, y que por lo tanto al ser el productor de la ley, es la única forma válida y ética de regular la convivencia social (Lozada & Ricaurte, 2015, pág. 31) (Ávila, 2009, pág. 777).

Esto no quiere decir por otro lado, que los estados que surgieron a partir de esta coyuntura política y jurídica fueran carentes de una constitución, sino que la misma más bien era entendida y concebida como un documento ético - político, en el que se enunciaban principios filosóficos que debían orientar a las autoridades, a las instituciones, y a los ciudadanos en la forma de organizarse y de ejercer la autoridad y la soberanía.

Lozada y Ricaurte (2015) sostienen que en el Estado de derecho, las constituciones no revestían un ideal regulatorio de carácter jurídico, y que se limitaban a ser documentos impregnados de valores éticos. Es así que la ley y no la constitución se convertía en la fuente principal y formal del derecho, de ahí se puede entender el porqué de esta denominación a los estados de este corte jurídico político (pág. 32).

Desde esta forma de entender la constitución y el derecho, es que emerge uno de los trascendentales principios característicos del estado de derecho, que es el principio de legalidad, a partir del cual la representación democrática en el parlamento, y la emisión de normas en base a ello, logró una limitación al poder ejecutivo y un control de la función judicial del estado (Ávila, 2009, págs. 777,778).

Esto corrobora lo que se ha venido sosteniendo, en que bajo este paradigma constitucional - de derecho -, la ley se constituye en el referente bajo el cual debe erigirse el sistema normativo del estado, por lo tanto, todo lo que escape de este ámbito se considera ilegal, ilegítimo, inválido y por lo tanto inexistente. De ahí que a partir de esta concepción, el silogismo jurídico, y la subsunción fueron los procesos

argumentativos suficientes y quedaban respuesta a cualquier problema jurídico, como se analizará posteriormente.

Así, en el estado legislativo de Derecho, se pueden advertir además el nacimiento de otras características y principios que han marcado el desarrollo constitucional y normativo de los estados, los cuales permanecen hasta la actualidad como lo son; la seguridad jurídica, la legitimidad del legislador, que son además entendidos como valores éticos políticos, en los que se ha cimentado este modelo estatal (Lozada & Ricaurte, 2015, pág. 32).

Ahora bien, es preciso señalar que a raíz de los planteamientos de Hans Kelsen (2005, págs. 113,114), en el siglo XX, a partir de la pirámide de la estructura jurídica presentada por él, en la que la constitución de un estado se encontraba en la cúspide, y de la cual debían guardar sujeción y concordancia todas las normas infra constitucionales, representaba un avance del modelo de estado de Derecho.

Sin embargo, esta concepción resulta imprecisa, a partir del modelo kelseniano, la constitución de un estado, es un vínculo meramente formal con respecto de la ley. Es decir, la constitución se convierte en el mecanismo que determinan la forma o el procedimiento en que se han de adoptar las leyes, en este sentido, la constitución se convierte en una cadena jerárquica del proceso normativo, por lo tanto la constitución es una extensión de la ley (Lozada & Ricaurte, 2015, pág. 32).

A esta forma de entender a la constitución se ha denominado por parte de autores como Losada y Atienza, como una dimensión formal de la misma, por cuanto en este documento a más de expresarse principios y valores éticos, se establecen los mecanismos formales de expedición de las normas jurídicas, que deben regir además, todos los ámbitos y materias en que se desenvuelve la vida de los miembros de un estado.

Atienza (2016) cuestiona por su parte esta forma de entender al estado constitucional de Derecho, en el sentido en que esta denominación podría ser entendida en que con la adopción de un documento constitucional sería suficiente requisito para ser considerado como tal, lo que conlleva la dificultad de que bajo la doctrina constitucionalista actual, en la que se demanda que en las constituciones exista una declaración de derechos y una organización inspirada en principios y la separación

de las funciones del estado, no respondería a esta necesidad apremiante de la sociedad actual (pág. 22).

Al existir estas limitaciones de carácter normativo emitidas por la función legislativa del estado, el poder ejecutivo justamente se encuentra limitado a realizar lo que la ley le permite, y en el ámbito de la administración de justicia, esta función se convierte en la “boca de la ley”. Es por lo tanto a través de las normas en que se establecen las competencias y garantías de las autoridades y de las instituciones del estado, así como en último término podrían incluso hasta reconocerse derechos, pero con esta concepción normativa y legalista (Ávila, 2009, pág. 777).

Las dificultades que puede representar este modelo estatal es que la función legislativa adquiere una dimensión del ejercicio del poder a través de la cual podría realizar cambios constitucionales, restringir derechos o incluso eliminarlos. Así la constitución no tiene un carácter rígido, y la misma puede ser reformada a través de mecanismos legales de creación normativa.

Por otro lado, la estructura jurídica de los distintos ámbitos y materias, son los únicos mecanismos válidos eficaces a través de los cuales se puede reconocer derechos y proteger bienes jurídicos. En definitiva, es la ley el instrumento único que puede representar la solución a toda dificultad de la vida estatal y de sus asociados.

Justamente a partir de estos peligros y tensiones es que el estado de derecho, ha tenido que ser superado a través de nuevos planteamientos en formas diferentes de entender la constitución del estado mismo, de tal modo que existan limitaciones al ejercicio del poder en todas sus funciones, y que no sea una función del estado la que pueda tener una preponderancia por sobre cualquiera de las demás.

El estado constitucional, justamente es la tercera clasificación que se orienta hacia esta idea. En este sentido este documento máximo – Constitución - determina el contenido que debe tener la ley, así como el ejercicio, potestades y atribuciones de las distintas funciones y autoridades estatales en el ejercicio del poder (Ávila, 2009, pág. 778).

Bajo este paradigma jurídico, la constitución adquiere una categoría material, orgánica y procedimental. Material en el sentido que posee y declara un catálogo de derechos que deben ser salvaguardados, garantizados y protegidos por la

institucionalidad estatal, y que se convierten en el fin último y primigenio del mismo estado (Grijalva, 2010, págs. 82,83).

En el ámbito orgánico, la constitución particulariza y determina las instituciones y organismos que forman parte del estado, así como señala que los mismos deben orientarse a la protección y garantía de los derechos que se encuentren reconocidos en la constitución (Ávila, 2009, pág. 778).

Procedimental, por cuanto se determinan los mecanismos y procedimientos a través de los cuales se procura una mayor participación de la ciudadanía, a fin de profundizar el ejercicio democrático en la toma de decisiones, así como en la producción normativa (Ávila, 2009, pág. 778).

En definitiva, en el estado constitucional, se logra avanzar y presentar respuestas a las dificultades que representó el estado absoluto y el estado legislativo de derecho, entendiendo que en la constitución se deben conjugar tanto estructuras de la conformación estatal, derechos como el fin del estado, y la democracia como un medio para lograr el ejercicio y garantía de los mismos.

Uno de los aspectos fundamentales que caracteriza a este modelo constitucional, y que de hecho es el adoptado por el Ecuador a través de su enunciado en el artículo 1 de la Constitución, es que los derechos se tornan además en límite del ejercicio del poder, por cuanto no pueden ser vulnerados ni restringidos prácticamente por ninguna institución o autoridad del estado, ni por mayorías parlamentarias que así lo pretendieran (Atienza, 2016, pág. 203)

El estado constitucional, busca maximizar el ejercicio y garantía de los derechos de las personas, minimizando las posibles vulneraciones que se puedan causar a los mismos a través de los ejercicios de los actos de las autoridades estatales. El modelo del estado constitucional se distingue también por un reforzamiento y mayor eficacia en cuanto a la representación y participación democrática y parlamentaria del poder constituyente, es decir del pueblo.

En este sentido, se logra una dimensión de soberanía popular, que limita al ejercicio abusivo del poder que puede tener los representantes, de ahí que las constituciones rígidas, es otra de la característica de este tipo de constituciones, limitando sus

mecanismos de reforma, excluyendo a las mismas a través de procedimientos parlamentarios ordinarios.

A partir de todo este concepto y pensamiento del estado constitucional, la dimensión que adquiere la Ley Fundamental, rebasa el sentido orientador de principios éticos de los modelos precedentes, para tornarse en una norma jurídica que debe ser aplicada de manera directa, por toda autoridad estatal e incluso los jueces, cuando se trate de la protección de los derechos de las personas.

Es decir, la constitución se torna en una ley vinculante en la que una autoridad investida de una potestad prescrita en este documento, tiene la competencia para sancionar cualquier incumplimiento, como lo es el caso justamente de la Corte Constitucional, que tiene la facultad para determinar y establecer sanciones cuando existen actos emanados del poder público que contrarían y/o violan a la Constitución.

Efectivamente estas características se encuentran en el modelo constitucional ecuatoriano, y autores como Grijalva y Ávila, sostienen que bajo este paradigma, son los derechos los principales límites y vínculos de la institucionalidad y autoridades del estado, ya sea como se establece un organismo encargado exclusivamente de los conflictos que se puedan dar en este ámbito, la Corte Constitucional, como la última instancia en que se resuelven las vulneraciones en estas categorías (Grijalva, 2010, pág. 82).

A partir de toda esta orientación del estado constitucional, la argumentación jurídica toma una importancia trascendental, puesta que el estado a través de sus funcionarios y sus acciones debe garantizar el ejercicio de los derechos, y por lo tanto eliminar cualquier duda sobre un ejercicio del poder que cause vulneración de los mismos, de ahí que el accionar, y especialmente en jurisdiccional y constitucional, de desarrollar un despliegue argumentativo en el que se valore no sólo el contenido normativo, sino por sobre todo la aplicación de la constitución en el sentido de la protección y garantía de los derechos.

En definitiva, el estado constitucional es el resultado de un proceso evolutivo de los distintos paradigmas y modelos estatales constitucionales como se ha explicado y mencionado. El paso del estado legal, cuyo principal principio que transversaliza su quehacer, como lo es el de la legalidad, se ve superado al no responder de manera

eficaz y eficiente a circunscribir todo acto y solución de controversias a lo que se establece única y exclusivamente en la ley.

El estado constitucional justamente somete las acciones de las autoridades estatales a la constitución, incluso es la ley misma que se encuentra supeditada a ella, de ahí que el estado constitucional, busca en actualidad ser la respuesta a una sociedad dinámica, que pretende una nueva forma de realizar el ejercicio de la vida en el ámbito jurídico y político.

En el campo de la argumentación, en el estado legal el silogismo positivista, y la centralidad en la ley, prácticamente dejan de lado cualquier otro sistema argumentativo, que pese a que podría ser injusto, el revestimiento de la legalidad por el apego a la ley le reviste de validez.

En tanto que el proceso argumentativo en el Estado Constitucional, demanda la necesidad de otra forma de fundamentar decisiones, pues el apego a la norma jurídica no es suficiente, puesto que como se ha visto, este modelo de estado al tener otra concepción y categorías filosófico jurídicas, que demanda la protección y garantía de derechos como medio y fin, hace necesario que en ocasiones se deban tomar decisiones no precisamente en base a lo establecido en la ley, sino a la garantía y protección de los derechos constitucionalmente reconocidos.

1.3. El estado constitucional de derechos y justicia

El artículo 1 de la Constitución del Ecuador (2008) prescribe al Estado como constitucional de derechos y justicia, entre otras cualidades ideológicas, filosóficas y jurídicas que se contienen en este mismo artículo. A partir de este enunciado, y conforme a las categorías estatales y constitucionales antes analizadas, se podría entender desde un primer acercamiento, que el estado ecuatoriano, se decanta por el modelo de estado constitucional, en el que la Constitución es la Ley Fundamental y primigenia a la que deben supeditarse el ejercicio del poder, la institucionalidad estatal, y la estructura normativa del estado.

Empero, al reafirmarse al estado constitucional como de derechos y justicia, se puede realizar una deducción en que, a más de la idea antes señalada, el estado y el constitucionalismo ecuatoriano reafirma, por un lado, el reconocimiento de derechos constitucionales, así como su garantía y protección. Por otro lado, la introducción de

la idea de justicia, puede ser entendida de manera polisémica, como por ejemplo en la justicia social, económica, política, o jurídica, pero en todo caso sería éste el ideal de consecución en el constitucionalismo y Estado ecuatoriano.

A partir de estos señalamientos es necesario entonces abordar en cómo debe ser entendida esta prescripción constitucional contenida en la Ley Fundamental del Ecuador.

Así, y aunque parezca repetitiva la idea de establecer dentro del estado constitucional el reconocimiento de derechos, en el caso ecuatoriano podría entenderse aquello como una pretensión de avanzar en relación del estado legislativo al estado en que los derechos fundamentales, tanto reconocidos en la constitución como en instrumentos internacionales de esta materia, son elementos que nutren y abarcan el sistema constitucionalista ecuatoriano (Durán Ponce, 2011).

Por otro lado, Grijalva (2009) señala que la prescripción constitucional del estado ecuatoriano como de derechos, se encuentra relacionada en tratar de establecer una progresión de los mismos en cuanto a su reconocimiento y ampliación en comparación de procesos constituyentes anteriores como el de 1998. En efecto, en la Constitución de 2008, no sólo que se incorporan y desarrollan derechos ya reconocidos anteriormente, sino que se establecen y relacionan a los mismos con los derechos sociales a partir de su vinculación a una realidad propia de los pueblos andinos, como lo es por ejemplo, la idea de interrelacionarlos con el entorno natural y el Buen Vivir (Sumak Kawsay).

Otro de los aspectos que podrían dar explicación a esta reafirmación y reiteración del estado constitucional como de derechos ecuatoriano, es que se reconocen estas categorías – derechos - a personas y grupos de atención prioritaria, como lo son; los adultos mayores, las personas con discapacidad, migrantes, mujeres en estado de gestación, niñas, y niños y adolescentes, personas con discapacidad, con enfermedades catastróficas, privadas de la libertad, y usuarias y consumidoras. En efecto, la Constitución (2008) en su desarrollo normativo atiende las necesidades y derechos de estas personas estimándolas como de cuidado y protección prioritaria (Art. 35) (Storini, 2010, pág. 104), Lo que implica que la institucionalidad estatal deba atender a estos grupos de atención preferente justamente para la protección de sus derechos. Justamente esta orientación ideológica se podrá evidenciar en el caso de

la acción extraordinaria de protección objeto de análisis de la presente investigación como se analizará posteriormente.

También se puede evidenciar un desarrollo más amplio en el reconocimiento de los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales. Así por ejemplo el reconocimiento de la plurinacionalidad e interculturalidad del Estado ecuatoriano, toma una dimensión más allá del etnicismo, y reviste un cuestionamiento al estado mono cultural.

El reconocimiento de los derechos al agua, a la soberanía alimentaria, a la alimentación sana y de calidad (art. 13), la universalización de la seguridad social (art. 34), la progresión del derecho la salud (art. 32), el reconocimiento de los derechos de la naturaleza (art. 71), la ampliación de los derechos de participación de las personas, y el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas (art.56,57), se constituyen en innovaciones propias del constitucionalismo ecuatoriano devenidas del proceso del 2008 (Grijalva, 2009).

En suma, este amplio reconocimiento de derechos en el constitucionalismo ecuatoriano se ve acompañado además de la idea de la eliminación de jerarquías de los derechos, en el sentido en que prácticamente todos tienen una igualdad al ser señalados como derechos constitucionales.

En efecto, sobre ello menciona Storini (2010), que una de las características principales de los procesos constituyentes de este corte, como el caso ecuatoriano y boliviano, se caracteriza debido a que en

Ambas constituciones ya no se establece una gradación con respecto a la protección de los derechos y libertades. Todos los derechos gozan de un idéntico régimen de protección jurídica reforzada que se logra a través de garantías normativas o abstractas, jurisdiccionales o concretas e institucionales (pág. 104)

Además de esta idea, es importante señalar que todo este conjunto de derechos enunciados y reconocidos en la Constitución, tienen además mecanismos de garantía en su ejercicio y cumplimiento, de ahí que la ampliación de las garantías constitucionales, en normativas, de políticas públicas y principalmente las jurisdiccionales, experimentan también una ampliación a través de mecanismos para garantizar el ejercicio de estos derechos. Estas garantías, especialmente las

jurisdiccionales, entre las que se cuenta a la acción extraordinaria de protección, serán analizadas con prolijidad posteriormente.

Justamente en la mirada de la protección y garantía del ejercicio de los derechos a través de estos mecanismos jurídicos que se ha señalado, se puede entender que la segunda categoría mencionada en el artículo 1 de la Constitución, la justicia, entre otras cosas, se orienta hacia esta finalidad.

Esto no quiere decir que esta dimensión se circunscriba única y exclusivamente a la administración de justicia, pues como se ha dicho, este precepto irradiaría campos distintos, como puede ser por ejemplo la consecución de la justicia social y económica a través de ideas como la economía social y solidaria.

La pluralidad jurídica, también es otro de los ámbitos en que puede ser entendida ésta dimensión de justicia dentro de la Constitución, misma que se reconoce como uno de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas, al ser poseedores de un sistema normativo y jurídico propio, basado y fundamentado en otras formas de ver y entender el derecho a partir de su particular cosmovisión.

Ahora bien, en el campo que interesa al presente trabajo, la dimensión constitucional de la justicia, se ha de entender como la tutela efectiva que debe prestar el estado a los distintos sujetos jurídicos, con miras a la protección y garantía de sus derechos.

Esta orientación que se ha denominado teóricamente como neoconstitucionalismo, y cuyo término parte especialmente de los procesos constituyentes latinoamericanos de las últimas décadas, a partir de ideas de la escuela italiana, se relacionan con la idea antes señalada.

A partir de esta orientación jurídica constitucional, se establecen diferencias en cuanto a la forma de entender y ejercitar el estado constitucional, en el sentido que la constitución no sólo que tiene un ámbito formal, sino que posee una materialidad en el ámbito en que la institucionalidad estatal, producto de una legitimidad democrática, posee instituciones y mecanismos que garanticen los derechos de los distintos sujetos jurídicos, limitando así la arbitrariedad en el ejercicio del poder estatal (Durán Ponce, 2011).

El culmen de toda esta idea de reconocer y ampliar los derechos y las garantías de los mismos, toman una materialidad en el campo de la justicia, al poder ser exigibles

y susceptibles incluso de la aplicación de una sanción cuando exista una vulneración de los derechos. El artículo 11, numeral 3 de la Constitución ecuatoriana, en este sentido señala que no sólo los derechos y las garantías son de inmediata aplicación por parte del estado, sino que los mismos serán plenamente justiciables, al grado que no se requiere “una norma jurídica que justifique su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Así entendido, en el caso de la administración de justicia, si bien existen cuerpos normativos que tratan y regulan sobre distintas materias, el rol del juez ya no se limitaría entonces solamente a la observación de estas normas, sino que tiene que aplicar de manera primigenia la Constitución sobre todo en el caso de vulneración de derechos constitucionales (Storini, 2010, pág. 116).

La justicia entonces, a través de estas ideas, adquiere una nueva dimensión en cuanto a su consecución y logro, en el sentido que la misma ya no sólo se circunscribe a la aplicación de la ley, sino que está se encuentra íntimamente ligada a la garantía y protección de los derechos constitucionalmente reconocidos. Adicionalmente a ello, y justamente en el ejercicio de esta función estatal las decisiones tanto administrativas como las judiciales, deben poseer una carga argumentativa que justifique la aplicación de una norma y que denote la protección de los derechos constitucionales.

Bajo estas concepciones, y aunque parezca repetitivo, el hecho de que el Estado ecuatoriano se prescriba como constitucional de derechos y justicia, podría entenderse como un esfuerzo de superar el estado legalista, y reforzar aún más bien características propias del estado constitucional.

El conjunto de normas constitucionales que abordan esta particularidad, implica además un entendimiento y aplicación integral de la Constitución en el campo de la administración de justicia, aplicación que, se ha de insistir, se orienta a la garantía y ejercicio de los derechos constitucionales.

Así entendido en los procesos de administración de justicia, y más aún en los constitucionales la argumentación jurídica toma una relevancia importante a la hora de proteger y garantizar esos derechos reconocidos en la Ley Máxima, así como en el bloque de constitucionalidad, de tal manera que no existan visos de vulneración de derechos por parte del estado y/o de sus funciones.

1.4. Las garantías constitucionales: mecanismos de garantía y ejercicio de derechos.

En el estado constitucional, como se ha señalado, el reconocimiento, protección y garantía del ejercicio de los derechos, se torna en su finalidad primordial. En tal sentido la constitución prevé mecanismos para lograr la efectivización y materialización de los mismos, y ello se concibe como las garantías constitucionales.

El Estado, bajo esta orientación, posee una responsabilidad en cuanto al ejercicio de los derechos, y hay que señalar además que los mismos no sólo se encuentran reconocidos en la constitución del estado, sino que forman parte también de este bloque – de constitucionalidad – aquellos instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Por lo que, se podría establecer que existen categorías en esta materia que la doctrina ha denominado como “supraconstitucionalización de los derechos”, por esta esfera externa del contenido y desarrollo de los mismos ; el rango constitucional de estos; su constitucionalidad, en el sentido que todo el aparataje normativo debe guardar concordancia con la garantía y reconocimiento de los derechos constitucionales; y la equiparación legal, que se refiere al aspecto material de la aplicación normativa que debe guardar esta misma prerrogativa (Salgado, 2014, pág. 108).

Es entonces el Estado el primero en tener una responsabilidad en esta materia no sólo del reconocimiento sino en la garantía y el ejercicio de los derechos de las personas, y demás sujetos susceptibles de aquello, de ahí que para los casos de vulneración de los mismos se encuentren establecidos constitucionalmente mecanismos que pueden ser activados para la restitución, sanción y/o reparación de derechos vulnerados.

En definitiva, las garantías constitucionales son los mecanismos que la ley ha puesto a disposición de las personas para que puedan defender sus derechos, reclamarlos cuando corren peligro de ser vulnerados o conculcados, o incluso indebidamente restringidos, y por último poder conseguir la reparación cuando han sido inobservados o vulnerados (Trujillo & Ávila, 2009, pág. 84).

La Constitución ecuatoriana si bien no emite un concepto específico sobre en qué consisten las garantías constitucionales, se puede colegir aquello a partir del

contenido del artículo 11, en el que en referencia a los principios del ejercicio de los derechos, estos son plenamente justiciables a través de una acción establecida en la Constitución y la ley.

Señala además este mismo artículo, que en materia de derechos y garantías constitucionales, estas dos categorías tienen la finalidad de la aplicación de los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución como en instrumentos internacionales de este ámbito, y que por lo tanto la institucionalidad del estado se encuentra en la prescripción de observarlos y garantizarlos.

Esta responsabilidad del Estado en garantizar el ejercicio de los derechos se realiza a través de distintas categorías, que no implica necesariamente procesos jurisdiccionales para lograr ese objetivo, sino que el Estado a través de distintos mecanismos puede lograr también acciones propiciadas por sí mismo para avalar y proteger los derechos constitucionales como se verá a continuación.

1.4.1. Clasificación de las garantías constitucionales

Doctrinariamente las garantías constitucionales se las ha clasificado en primarias y secundarias, no sólo como un fin didáctico, sino en consideración a que el respeto y la garantía de los derechos como obligación del Estado, no puede reducirse única y exclusivamente a acciones jurisdiccionales que así lo permitan, sino que en virtud de ese encargo constitucional, el Estado tiene alternativas a través de las cuales también debe y puede cumplir con esa finalidad.

Así entendido Ferrajoli (2006, pág. 18) y Grijalva (2011, pág. 240) proponen una clasificación en garantías jurisdiccionales primarias o sustanciales, y secundarias o jurisdiccionales.

1.4.1.1. Garantías constitucionales primarias o sustanciales

Este tipo de garantías son aquellas acciones a través de las cuales el estado y sus poderes públicos se obliga con las personas y demás sujetos de derechos, a realizar las prestaciones u prohibiciones de actividades que puedan causar lesión o efectos negativos en la protección de los derechos constitucionales (Grijalva, 2011, pág. 240).

En la Constitución ecuatoriana, las garantías primarias se bifurcan a su vez en normativas, y de políticas públicas servicios públicos y participación ciudadana, como

en efecto se establecen en los artículos 84 y 85 de la mencionada Ley Fundamental, cuyo contenido se analizará en lo posterior.

En otras palabras, la garantía del ejercicio de los derechos de las personas y demás sujetos jurídicos susceptibles de aquello, no sólo se limita al campo jurisdiccional, sino que es deber del estado, a través de sus acciones garantizar el goce de los derechos de las personas.

Por ejemplo, dotando a la población de infra estructura que permita el acceso a derechos como el de educación, administración de justicia. Así como por otro lado las políticas públicas, son mecanismos en los que el estado desarrolla un conjunto de acciones con la finalidad antes mencionado. Por ejemplo, acciones preventivas de salud, capacitaciones para que la población pueda conocer el cómo desarrollar sus derechos, entre otras.

Es decir que existen mecanismos de primera línea en los que el estado debe garantizar los derechos, y solamente una vez que no operen estos, entrarían a ser demandados en su cumplimiento a través de acciones jurisdiccionales, las garantías justamente.

1.4.1.2. Garantías constitucionales secundarias o jurisdiccionales

Por su parte las garantías constitucionales secundarias, que en el caso de la legislación ecuatoriana podrían denominarse también como jurisdiccionales, son aquellos mecanismos o instrumentos a través de los cuales el estado obliga a reparar o sancionar judicialmente las vulneraciones a los derechos constitucionales. Puede afirmarse que las garantías secundarias se activan una vez que han imperado las garantías primarias o que inclusive se haya violado derechos en aquellas (Ferrajoli, 2006, pág. 25).

Así entendido, las garantías constitucionales secundarias al activarse a través de mecanismos judiciales, serian entonces los jueces los actores principales que tienen a su cargo están misión constitucional.

Este tipo de garantías jurisdiccionales se encuentran establecidas en el artículo 86 de la Constitución, así como también se hallan desarrolladas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

A pesar de estas dos clasificaciones generales que se presentan de manera doctrinaria, también existen otras que parten de consideraciones categóricas diferentes en la manera en cómo el estado puede garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales. Así entendido se presentan a continuación algunas de las principales.

1.4.2. Las Garantías constitucionales en la Constitución ecuatoriana

Hasta antes del 2008, en el constitucionalismo nacional las garantías de este orden eran entendidas exclusivamente en su ejercicio a través de los mecanismos jurisdiccionales especiales o constitucionales. Es decir, para la sustanciación de este tipo de procesos, existían tribunales superiores o especiales determinados por la Constitución, cuyo objetivo era el control constitucional y la reparación de aquellos casos de violación de derechos que no habían sido concretados y realizados a través de las garantías jurisdiccionales de tipo ordinario, lo que en suma presentaba una dificultad al tornarse insuficientes estos mecanismos para lograr la protección de los derechos (Grijalva, 2011, pág. 240).

Esta insuficiencia puede entreeverse por ejemplo, en que en la Constitución de 1998, la Defensoría del Pueblo era entendida como un mecanismo de garantía constitucional, lo que reviste una imprecisión puesto que esta entidad estatal no poseía una facultad jurisdiccional, sino que era concebida más bien como un organismo de control externo que a través de su accionar evidenciaba violaciones de los derechos y sólo muy eventualmente planteaba acciones ante la Corte Constitucional (Grijalva, 2011, pág. 240).

En la constitución de 1998, las garantías constitucionales se circunscribían principalmente en tres figuras jurídicas en este ámbito, que eran el amparo, el hábeas corpus y el hábeas data. En definitiva, hasta antes de la Constitución del 2008, las garantías constitucionales, eran entendidas sólo a través del ejercicio jurisdiccional de las mismas, lo que a partir de las ideas señaladas, limitaría o evitaría la responsabilidad del estado en cuanto a su deber de garantizar el ejercicio de los derechos de las personas a través de otros mecanismos como pueden ser las políticas públicas y la producción normativa, y ello a través de su institucionalidad.

Con el advenimiento de la Constitución ecuatoriana de 2008, las garantías constitucionales se ven reforzadas e incluso ampliadas en cuanto o en su concepto,

ejercicio y aplicación. De ahí que en esta ley fundamental se incluyen aquellas categorías de garantía de derechos constitucionales que ya se han mencionado (Navas, 2018, pág. 25).

Esto permite advertir esa orientación y vocación del Estado constitucional de derechos y justicia, al multiplicar los mecanismos por los cuales el estado se obliga a garantizar la protección de los derechos constitucionales, yendo más allá de las garantías jurisdiccionales.

Esta ampliación de las garantías constitucionales se despliega a través de las categorías que se señalan a continuación.

1.4.2.1. Garantías Normativas

Son aquéllas que establecen a la legislatura la obligación de normar y regular los derechos que se encuentran reconocidos por la Constitución, a través de la emisión de leyes, justamente ello como el mecanismo de reserva de ley que tiene esta entidad estatal. Así también este tipo de garantías deben encontrarse orientadas a que en la producción normativa no se atente, restrinja o se aminore, el núcleo esencial de los derechos constitucionales (Grijalva, 2011, pág. 249). Estas prescripciones se encuentran establecidas en el artículo 11 numeral 4 de la Constitución ecuatoriana.

Este tipo de garantías suelen ser consideradas también como preventivas, puesto que a través de las regulaciones normativas, se busca desarrollar los derechos constitucionales, y por tal razón las leyes los protegerían, determinando en el contenido normativo prescripciones positivas o negativas con ese objetivo (Ávila & Benavides, 2012, págs. 2,3).

Las garantías normativas entonces se encuentran desplegadas e integradas por la estructura jurídica del estado, y se convierte en por sí mismas en recursos de derecho que permite la regulación y ejercicio, así como la tutela de los derechos.

Este tipo de garantías, a través del concepto normativo, se despliegan dentro de un estado constitucional en aspectos como: la obligación de garantía de los poderes públicos a la protección de los derechos; la rigidez constitucional; la reserva de ley, por la cual sólo a la legislatura se le atribuye la capacidad del desarrollo normativo de los derechos; existencia de obligaciones, y en las prohibiciones y prestaciones de la actuación de los poderes públicos (Pérez Luño, 2004, pág. 1017).

En la Constitución ecuatoriana las garantías normativas, se encuentran contenidas en el artículo 84, mismo que señala, que la Asamblea Nacional y todo órgano público que tenga la facultad de producción normativa, tiene la obligatoriedad de adecuar la misma, tanto formal como materialmente, a los derechos reconocidos constitucionalmente así como en instrumentos internacionales de esta materia.

Menciona además el artículo que los sujetos de derecho que deben ser protegidos por esta producción normativa, como lo son los seres humanos, las comunidades de los mismos, así como los pueblos y nacionalidades indígenas. Añade la norma constitucional que los derechos no pueden ser restringidos ni eliminados a través de reformas constitucionales y legales, o de ningún acto de la institucionalidad del estado que atente contra los mismos.

Justamente en este contenido normativo, se puede advertir muchas de las categorías y conceptos que se han expuesto y analizado a través de la teoría jurídica constitucional. La reserva de ley por ejemplo, se manifiesta en este artículo al establecer que la Función Legislativa del estado es la principal encargada de producir leyes no sólo en concordancia constitucional sino que tiene la obligatoriedad de proteger y garantizar los derechos constitucionales a través de su producción normativa.

Se puede advertir además que los derechos que se reconocen en la Constitución tienen tres categorías que se mencionan en el artículo, como son individuales, comunitarios y colectivos, y que por supuesto son susceptibles de protección y garantía a través de las leyes que emite la entidad legislativa y demás organismos estatales con potestad de realización normativa.

Por otro lado, se puede advertir también esa característica de la rigidez constitucional que se había mencionado como particularidad del estado constitucional, pues los mecanismos de reformas constitucionales y normativas, no pueden ser contrarios a la garantía de los derechos constitucionales, así como tampoco pueden ser restringidos o aminorados en su núcleo esencial.

En definitiva, las garantías normativas se circunscriben principalmente a que la institucionalidad del estado, y principalmente su función legislativa, deben producir leyes que protejan y permitan el desarrollo y ejercicio de los derechos reconocidos en la constitución y demás instrumentos internacionales de este ámbito. Estas

prescripciones normativas se encuentran orientadas así también por otro lado, a presentar mecanismos jurídicos que eviten la vulneración de derechos, estableciendo prohibiciones normativas para ese efecto, tal es el caso por ejemplo de las acciones de discriminación afirmativa.

1.4.2.2. Políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana

Esta categoría de garantías constitucionales se refiere a aquellas acciones y mecanismos de orden político que realiza el estado con la finalidad de asegurar, de la mayor manera posible, el goce y ejercicio de los derechos humanos (Barceló, 2015, pág. 98).

Hay que precisar que en el constitucionalismo ecuatoriano las garantías constitucionales políticas, se diversifican en cuanto los servicios públicos y la participación ciudadana como lo señala el artículo 85, ello se ha de entender en que estas categorías revisten también de una decisión política en la toma de acciones para que a través de ellas se ejerciten los derechos.

Doctrinariamente a todas estas dimensiones se las ha unificado bajo la denominación de garantías políticas, pero que en el análisis de esta concepción, se puede determinar a partir de sus características que efectivamente abarcan la prestación de servicios y la participación ciudadana.

En efecto, las garantías políticas tienen una dimensión interna, en cuanto a la capacidad integradora que debe tener el estado constitucional de acoger a todas las diversidades, en distintas manifestaciones, pero que evidentemente tienen los mismos derechos y garantías que las mayorías. En esta categoría el estado tiene la obligación de tener una mirada universal para superar los conflictos que se devienen de la diversidad, realizando a través de la constitución y de las garantías políticas justamente encuentros y acuerdos que permitan el ejercicio de los derechos de todos los ciudadanos y demás sujetos jurídicos susceptibles de aquello (Barceló, 2015, págs. 98,99).

A partir de esta consideración, otra de las características de las garantías políticas es justamente esa función de integración que debe lograr el estado constitucional, pero no a partir de una imposición del mismo en lograr la unificación, sino que permita que todas las minorías y diversidades que constituyen el estado, confluyan en identidades

comunes, pero sobre todo en el ejercicio y goce de los derechos (Barceló, 2015, págs. 98,99). Justamente a partir de este concepto es que se puede entender como el Estado ecuatoriano ha reconocido la plurinacionalidad y la interculturalidad, así como también ha establecido mecanismos de protección de derechos a grupos vulnerables de la sociedad.

Forma parte también dentro de la categoría de las garantías políticas, una dimensión extra territorial y supra constitucional, de venida del reconocimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos, que al considerarse de aplicación inmediata cuando así lo amerite, reconoce que puede ser insuficiente el contenido constitucional en esta materia para la garantía y protección de los derechos (Barceló, 2015, págs. 98,99).

Pero este ámbito o no sólo que es ejercido a través de mecanismos jurisdiccionales, si no que se llega a aceptar las disposiciones de políticas públicas que pueden emerger de organismos internacionales de derechos humanos, con miras a la protección de los mismos dentro de los estados asociados a ellos, este es el caso por ejemplo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

A este tipo de garantías hace referencia específicamente el artículo 85 de la Constitución, en el mismo que en un primer momento se determina que las políticas públicas y los servicios estatales se deben orientar a la garantía del ejercicio de los derechos constitucionales.

Este artículo constitucional establece además una relación entre las garantías de políticas públicas y el otorgamiento de servicios de este mismo orden, en torno a que a través del principio de solidaridad se debe garantizar el ejercicio de los derechos, pero en particular aquellos relacionados con el buen vivir, que como se ha explicado ya anteriormente, se relacionan con esa dimensión más amplia de la realización de la vida de los seres humanos en condiciones dignas y saludables.

Se señala además la prevalencia del interés general por sobre el interés particular, pero entendiendo esta primera categoría no como el interés del estado, sino por la conveniencia de una colectividad humana, que para el ejercicio de sus derechos debe prevalecer esta condición por sobre la individualidad. Incluso llega el contenido normativo de este artículo a establecerse que en los casos en que existan políticas

públicas o servicios de esta naturaleza que vulneren o contraríen derechos constitucionales, los mismos deben ser reformulados en cuanto a su prestación.

Y finalmente, y justamente como se había explicado desde el acercamiento doctrinario, el contenido del artículo señalado establece que el Estado a través de sus políticas públicas debe garantizar la participación ciudadana en la adopción de las mismas, pero aquello ya no sólo desde una perspectiva individual de las personas, sino también en la dimensión comunitaria, e incluso colectiva como el caso de los pueblos y nacionalidades ancestrales.

A partir de estos señalamientos se vuelve a reafirmar esa orientación conceptual doctrinaria en la que el estado constitucional, de derechos y justicia en el caso ecuatoriano, debe orientarse a la protección y garantía de los derechos en todos los ámbitos de su accionar y ejercicio, justamente uno de ellos a través de las políticas públicas y la prestación de servicios de esta naturaleza, con el añadido que en ello debe participar a la ciudadanía.

1.4.2.3. Las garantías jurisdiccionales

Esta categoría de garantías constitucionales son aquellos mecanismos que a través de procesos judiciales, sean éstos de carácter ordinario o especial, tienen la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos, de declarar la vulneración si ha sido el caso, y en este sentido de determinar la reparación del mismo.

La doctrina jurídica constitucional distingue dos mecanismos de protección jurisdiccional de protección de los derechos que generalmente poseen los estados constitucionales. Y estos son uno genérico y otro específico. El primero a través del cual la protección de carácter jurisdiccional y el tutelaje de los derechos se ejercen por el ordenamiento jurídico y por los administradores de justicia ordinaria. En tanto que la garantía jurisdiccional específica, que tiene la misma finalidad, se cumple a través de procesos e instancias jurisdiccionales, especialmente creadas para la protección de los derechos en esta materia, como es el caso de las cortes constitucionales (Aguirre & Alarcón, 2018, pág. 121).

En el ámbito de las garantías jurisdiccionales específicas se distinguen además dos subcategorías:

Por un lado, aquellas que se realizan a través de actos jurisdiccionales que tutelan un derecho constitucional específico, y que es realizada a través de procesos judiciales que implican un carácter constitucional (Storini, 2010, pág. 120).

Y por otro lado, también denominados a posteriori, cuando el procedimiento jurisdiccional se lo realiza después de la sustanciación del proceso, es decir, la corte o tribunal constitucional, es quien conoce y resuelve el caso (Storini, 2010, pág. 120).

La Constitución ecuatoriana por su parte, en los artículos 86 y 87 determina las reglas por las cuales se ejercen las garantías jurisdiccionales, que pese a que no emita ningún concepto a este respecto, la norma hace referencia por un lado, a que las mismas se desarrollan a través de procesos judiciales y constitucionales, así como por otro a través del otorgamiento de medidas cautelares.

Un desarrollo conceptual con respecto de las garantías jurisdiccionales, se establece en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) (en adelante LOGJCC), en cuyo artículo 6 se señala que las mismas

Tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.

Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho.

Este contenido normativo tanto constitucional como de la ley de la materia, se contextualiza en el modelo de Estado constitucional de derechos y justicia, estableciendo y ampliando el ejercicio jurisdiccional de la garantía de los derechos, no sólo a los jueces constitucionales sino a todos los operadores del sistema de administración de justicia ecuatoriana. De ahí la imperiosa necesidad que prácticamente todos los jueces y juezas del sistema judicial deban conocer derecho constitucional, pero sobretodo entender las dimensiones que abarca el ejercicio de la justicia constitucional, como lo es el de proteger y garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales.

Así también por otro lado, y conforme al desarrollo de los artículos constitucionales antes señalados, se busca superar el formalismo y el legalismo en el ejercicio de las

garantías jurisdiccionales al establecer mecanismos procesales sencillos, rápidos y efectivos para la tutela de los derechos que fueren vulnerados (Grijalva, 2010, pág. 74). En este contexto puede concluirse que, las garantías jurisdiccionales, buscan de esta manera tornarse en insumos efectivos que permitan la protección de los derechos constitucionales.

1.5. La argumentación jurídica

Etimológicamente la palabra argumentación proviene del latín *argumentum*, cuyo significado se orienta al ejercicio intelectual que es utilizado con la finalidad de sostener una tesis o de probar su verdad o falsedad (Martínez, 2019).

También se entiende este término a partir de la idea que a través de la argumentación se puede persuadir y convencer a otro acerca de la afirmación o negación de una proposición, en definitiva se puede concluir que la argumentación es el conjunto y exposición de razones a través de las cuales se buscará probar o denegar una proposición o tesis (Atienza, 2013, pág. 109).

Atienza (2016), que es uno de los autores más importantes e influyentes respecto de la teoría de la argumentación jurídica, presenta una definición de la misma señalando que argumentar, es una actividad que consiste en expresar razones en favor o en contra, sobre una determinada tesis que se busca sostener o refutar. El proceso argumentativo puede llegar a ser altamente complejo, en razón de que los argumentos que se esgrimen sobre un determinado problema, no sólo que pueden ser varios sino incluso parciales, relacionados lógicamente con cada una de las partes del problema jurídico. Siendo así, es necesario entonces establecer conexiones entre todas estas dimensiones. El proceso argumentativo, no sólo que implica el reconocimiento de la existencia de un problema, sino que él mismo sólo puede ser superado a través de la presentación dialógica de razones, a través de un lenguaje discursivo, que puede ser oral o escrito. Argumentos además en los que deben encontrarse elementos básicos para que puedan ser considerados como tales, como son el anunciamiento de premisas y el arribo a conclusiones, que deben ser evaluables, a fin de calificar a esas razones como válidas, persuasivas, eficaces o falaces (pág. 208).

La argumentación jurídica también puede ser entendida, y como lo sostiene Alexy (2013) a partir de su teoría del discurso, como el ejercicio a través del cual un determinado sujeto hace suya una tesis, que a través de la exposición de la misma de manera oral, se expresa la capacidad de razonar, analizar y demostrar su hipótesis (pág. 206).

Ahora bien, la argumentación jurídica en su concepto debe ser entendida a través de categorías en las que se la dimensiona, como lo son;

En primer lugar, se constituye en una forma de expresión correcta de lenguaje, por cuanto busca sostener una hipótesis o proposición y dar razones para ello, lo que se ha de realizar a través de narrar, objetar, describir, informar, e incluso envilecer, y demás recursos que puedan permitir la finalidad señalada. Así entonces la argumentación jurídica se constituye en un intercambio de proposiciones y justificaciones, a través de expresiones lingüísticas, sean éstas orales o escritas (Atienza, 2013, pág. 72); (Lozada & Ricaurte, 2015, pág. 41).

En segundo término, este conjunto de argumentaciones y proposiciones jurídicas presentadas en las formas y en las orientaciones antes señaladas, tienen su origen en problemas o cuestionamientos jurídicos entre los distintos sujetos de derecho (Lozada & Ricaurte, 2015, pág. 40).

Es decir, a partir de esta apreciación conceptual, se evidencia la importancia que tiene la argumentación jurídica, así como el origen de la misma en virtud de que ésta nace por el acontecer de problemas que necesitan una solución, misma que además demanda establecer razones, a favor y en contra, que orienten al operador de justicia a otorgar o negar una pretensión (Lozada & Ricaurte, 2015, pág. 40).

Tercero, la argumentación jurídica puede ser vista como un proceso o como un producto. En el primer caso como un conjunto de acciones que buscan la solución de un problema jurídico propuesto; y en el segundo aspecto, como el resultado de este conjunto de actividades (Lozada & Ricaurte, 2015, pág. 40).

En razón a estas precisiones conceptuales, se puede establecer esta forma de concebirse a la argumentación jurídica en relación con los modelos de estado antes señalados. Así, en el modelo de estado legislativo la argumentación jurídica es entendida como un producto, puesto que resuelve un problema. En tanto que en el

estado constitucional, la argumentación jurídica toma una dimensión mucho más amplia, entendiendo a la misma como un proceso y como un producto, puesto que el conjunto de actividades que entablan razones para sostener posiciones, se evidencia tanto en el proceso como en la resolución del problema.

Finalmente en un cuarto término, la argumentación jurídica como un proceso racional orientada a lograr un determinado fin, que es la resolución de un problema, a partir de sostener una posición o pretensión, y persuadir a la misma como válida y sólida (Lozada & Ricaurte, 2015, pág. 40).

En torno a la argumentación jurídica específicamente en el campo del derecho constitucional, Lozada (2015) sostiene por su parte, que la misma es un proceso en el que “la irracionalidad está proscrita”, por cuanto el conjunto de razones que se deben emitir tienen una orientación esencialmente de lograr la justicia, de ahí que la argumentación jurídica, y en el marco del estado constitucional vincule además esta finalidad a la protección y garantía de los derechos fundamentales (pág. 41).

A la luz de lo mencionado la vinculación entre argumentación jurídica, justicia y derechos, se constituirían en tres dimensiones del ejercicio y realización del Estado constitucional, que además es una categoría filosófica, normativa, jurídica y política en la que se han orientado el diseño constitucional de los estados modernos (Lozada & Ricaurte, 2015, pág. 41).

A partir de esta idea, y justamente como señala el autor, el determinar un estado constitucional, como de derechos y justicia, resultaría una redundancia conceptual, en razón de que este modelo estatal encierra esas otras dimensiones como se ha mencionado y explicado recurrentemente en el presente trabajo.

Ahora bien, ha quedado claro que la argumentación jurídica, es un proceso de razonamientos, que en el caso jurídico, vincula realidades fácticas con la normatividad del estado, a fin de sostener o refutar hipótesis o premisas, con la finalidad de convencer y justificar una proposición, con el añadido que en el caso del estado constitucional, la orientación de la argumentación jurídica se encamina, no sólo a la consecución de la justicia sino a la protección y garantía de los derechos.

Sin embargo, estas formas de entenderse todos estos aspectos en el contexto de la dogmática jurídica han sido miradas desde varios puntos de vista, que principalmente

se relacionan con el aspecto formal, material y pragmático de la argumentación jurídica a partir de lo cual se han construido teorías que se expondrán.

1.5.1. Concepciones de la argumentación

1.5.1.1. Concepción formal

A partir de esta manera de entender la argumentación, la misma consiste en realizar una serie de enunciados sin dilucidar, es decir, no se realiza un ejercicio de entendimiento y desciframiento de las condiciones fácticas.

La formalidad propia de esta corriente, entiende a la argumentación como una sucesión natural y lógica resultante de contraponer premisas que devienen en una conclusión que contiene parte de las mismas. La argumentación ejercida de esta manera se orienta a que debe propiciar un resultado inequívoco de la aplicación sistemática de la lógica estándar y clásica, en la que este resultado no depende en sí de la forma en que la gente argumenta, sino más bien que el cumplimiento de las condiciones que deben observarse para la realización del razonamiento que subsana un problema, deben considerarse como válidas (Atienza, 2013, pág. 110).

Este proceso formalista en el campo de la argumentación jurídica, estima que la validez y la corrección de los argumentos vienen dados por el valor deductivo - de inferencia como lo denomina Atienza - que significan y aportan al proceso que conlleva a la solución del problema.

La argumentación jurídica desde la perspectiva formal se entiende en definitiva, como una aplicación de la lógica formal y silogística, en la que existen esquemas y formas de presentar las razones, para llegar a una conclusión.

Un ejemplo de este tipo de entender a la argumentación a partir de la formalidad se evidencia en los sistemas de *mudus ponenes* (razonamiento deductivo), y en el silogismo subsuntivo, sistemas en los cuales la argumentación tiene validez, lógica y se la considera correcta, a partir de la formalidad y no por el poder persuasivo y sólido que puede llegar a tener un proceso argumentativo (Atienza, 2013, pág. 110).

La subsunción, es un proceso lógico en el que a partir de la idea señalada, existe una dependencia, entre los elementos de especie, de género, de hecho y la ley, que a

través de un proceso deductivo – de lo general a lo particular - permite llegar a conclusiones de manera objetiva (García Amado, 2016, pág. 5).

En suma, esta forma de entender la argumentación jurídica puede estimarse como una aplicación, que aunque parezca objetiva, toma en cuenta solamente algunos parámetros en que se entiende y ejerce el derecho. Es decir, la aplicación de un método lógico silogístico, puede tener su punto de validez en la resolución de casos que no salgan de esta órbita, y en los que resulta inequívoca la aplicación normativa a realidades fácticas.

La dificultad que entraña la aplicación de esta forma de concebir y solucionar problemas jurídicos se encuentra, en si la aplicación subsuntiva de las normas jurídicas aplicables al caso, no son suficientes para resolver el problema planteado. Así también por otro lado se estaría ante la dificultad de cómo se procedería cuando existen casos de colisión normativa, de vacíos jurídicos, que son puntos que la formalidad no podría responder ni rebasar, pues bajo esta idea, la acción de los jueces no se puede realizar por fuera de los esquemas normativos del derecho positivo.

De ahí principalmente que esta forma de aplicación de la argumentación jurídica y del derecho, tenga su validez y aplicación en casos fáciles, en los que no ocurren las dificultades antes señaladas.

En efecto, García Amado (2016), sostiene que la aplicación formal de la lógica deductiva, el silogismo y la subsunción, presuponen la existencia de parámetros materiales, concretos y objetivos, no sólo de los sucesos fácticos materia del problema jurídico, sino de la aplicación racional y válida de las normas jurídicas al caso. En este sentido, resulta inequívoco el resultado deductivo, por la materialidad y objetividad concreta en la aplicación de las premisas que circundan al problema jurídico, y que por lo tanto permiten una respuesta correcta y objetiva del derecho (págs. 5,6).

1.5.1.2. Concepción material

A partir de esta forma de entenderse la argumentación jurídica, los enunciados de la misma no tendrían un valor fundamental en cuanto a la formalidad, sino que aquello estaría revestido por lo que los hace verdaderos o correctos. En esta dimensión las circunstancias fácticas, la operatividad natural de los acontecimientos y las

instituciones son lo que le dotan de validez y eficacia a un proceso argumentativo (Atienza, 2013, pág. 110).

A partir de ello, lo que reviste de importancia en la argumentación, es la forma en cómo se debe creer y que se debe hacer, para tomar un argumento como válido y correcto, así como para la enunciación de la resolución en torno a estas mismas categorías. Visto así, la formalidad es superada por los aspectos materiales del proceso argumentativo, como pueden ser el hecho de explicar, descubrir o predecir un acontecimiento; así como recomendar o justificar un curso de acción, se tornan en el centro de atención de la argumentación, lo que implica, el entendimiento e interpretación de los hechos y las normas (premisas) (Atienza, 2013, pág. 110).

Justamente por este rebasamiento de la deducción, la concepción material no puede circunscribirse únicamente a un proceso deductivo puramente formal, como un mecanismo de consideración de buena y correcta argumentación jurídica, pues a más de esa consideración objetiva es necesario que la misma tome elementos que deben ser entendidos, a partir de un análisis e interpretación de los hechos (prueba), que presentan un mejor escenario analítico, y que por lo tanto permitirán adoptar una resolución del problema jurídico tomando en cuenta no sólo la formalidad, sino también las otras dimensiones señaladas.

Atienza (2013) señala que esta forma de aplicación de la argumentación jurídica, se puede evidenciar en la lógica material, o la teoría interpretativa del derecho, que son procesos de razonamiento en los que se realiza un análisis del contenido real de las premisas, lo que permite a su vez llegar a una resolución o conclusión relacionada con la realidad (pág. 110).

Esta concordancia entre el contenido del derecho y la realidad fáctica, es una de las ideas sostenidas por Dworkin, estableciendo justamente esa necesidad material del derecho, que sólo se consigue a través de la interpretación integral del mismo. De ahí que sea considerado uno de los autores críticos del positivismo clásico, justamente por la concepción formal del derecho que esta corriente jurídica posee como una de sus características (Rojas, 2018, pág. 397).

1.5.1.3. Concepción pragmática

Esta forma de entender a la argumentación jurídica la concibe como una sucesión de actos del lenguaje encaminada a persuadir a un auditorio o a su interlocutor a llegar a un acuerdo en el contexto de planteamiento de un problema teórico o práctico. El éxito de este proceso argumentativo dependerá de que tan efectivamente se logre la persuasión, pero ello lógicamente respetando reglas preestablecidas (Atienza, 2016, pág. 209).

El pragmatismo argumentativo, se convierte en este contexto en un proceso social, pues al buscar persuadir a un auditorio, así como a la contraparte, adquiere esta dimensión, que rebasa en comparación con el formalismo, el paternalismo argumentativo, esa esfera individual del proceso de argumentación (Atienza, 2016, pág. 209).

En este contexto, Atienza (2016) considerar que dentro de la concepción pragmática de la argumentación, existen además dos corrientes en los que puede ejecutarse, la una relacionada con la retórica, cuya idea central se basa en la persuasión del auditorio, y en el que a su entender, la argumentación tomó un rol estático, porque no existe la dinámica de la contraposición de las ideas. Perelman, se constituye en uno de los principales exponentes de esta orientación teórica de la argumentación (pág. 209).

Por otro lado la dialéctica, es otra de las formas pragmáticas de entender la argumentación, en este contexto el proceso se ejercita a través de la contraposición de ideas, lo que le dota de un dinamismo al proceso, al existir un proponente y un oponente, que se encuentran en interacción permanente. Toulmin, es uno de los principales representantes de esta teoría argumentativa (Atienza, 2016, pág. 209).

De manera preliminar se puede concluir que las formas en que se han concebido la argumentación jurídica se encuentran estrechamente relacionadas tanto con la forma de entenderse y ejercerse el derecho, cuanto del modelo y sistema estatal y constitucional de un estado.

En efecto, y en concordancia con los modelos estatales que se han explicado, prácticamente cada concepción de la argumentación jurídica podría calzar con ellos, así el estado legislativo, en el que la ley es el centro del quehacer jurisdiccional y

estatal, la concepción formal de la argumentación jurídica es el modelo aplicado principalmente, aunque con matices del aspecto material de la misma. Por otro lado en la dimensión pragmática, en la que se busca establecer un vínculo con la realidad y necesidad social de un estado, la argumentación jurídica a buscar no sólo responder y solucionar problemas jurídicos, sino además ser un instrumento práctico que permita un desarrollo más efectivo y progresivo de los derechos de las personas y demás sujetos susceptibles de aquello.

1.6. Principales teorías de la argumentación jurídica

1.6.1. La tópica argumentativa

Es considerada como uno de los antecedentes antiguos de la argumentación, cuyos principales representantes y teóricos han sido estimados Aristóteles (384 a.C. – 322 a.C.) y Cicerón. La tópica es entendida como una parte de la retórica consistente en poseer un conjunto de ideas y argumentaciones, a partir de las cuales el orador posee dos rangos de utilización de las mismas; por un lado, en un aspecto interno, se deben razonar y sistematizar los pensamientos, para en un segundo aspecto, exteriorizar estas ideas con la finalidad de persuadir a un auditorio, o en su defecto de convencer al oponente. Estas ideas clásicas expresan el concepto de la retórica en su sentido estricto, y de la dialéctica como sabía ya señalado (Suárez & Conde, 2015, pág. 39).

Aristóteles, considerado un insigne filósofo en todo el proceso histórico de la humanidad, se lo ha considerado como uno de los precursores en la teorización de la argumentación, pero lógicamente a partir de su sistema filosófico, la lógica, en los que existen requisitos fundamentales de la argumentación como son:

- La lógica, se convierte en el sistema válido y correcto en la construcción de un proceso argumentativo, así como del científico.
- La retórica, es considerada como la genuina expresión de la argumentación, que a través del discurso correcto y sistemáticamente construido y difundido, busca persuadir de forma negativa o positiva en aceptación de una proposición.

A partir de la importancia del discurso en el rol argumentativo, éste adquiere tres dimensiones específicas que son; el discurso deliberativo, el discurso jurídico y el discurso demostrativo.

El discurso, se construye en base a una tópica, que en suma son los elementos que nutren las ideas del orador para que pueda construir una argumentación.

El discurso además, dentro de un proceso argumentativo, posee partes definidas que no sólo le dotan de validez, sino de una fuerza necesaria para ser estimado como correcto y convincente. Así estas partes se consideran desarrolladas en las siguientes; en primer lugar un prólogo, como elemento introductorio, en el que el individuo ponente debe tratar de ganar la atención y el favor del auditorio; en segundo lugar la narrativa, en el que se exterioriza a los interlocutores las ideas que conforman parte de la tópica (el problema, la historia del acto), estableciendo además dentro de esta parte el desarrollo de las demostraciones y argumentos que sostienen la posición del orador; y finalmente, la presentación de una conclusión o epílogo del discurso (Suárez & Conde, 2015, pág. 40).

Cicerón por su parte, es considerado como un compilador y sistematizador de la tradición griega en cuanto a las ideas de la tópica y la teoría argumentativa a través de la retórica. Este autor desarrolló varios análisis y reflexiones respecto de la concepción aristotélica sistematizándola de una manera más amplia y prolija.

Como consecuencia de este estudio, Cicerón estableció que el proceso argumentativo, debe buscar además a un sujeto o ideal para la expresión del discurso, mismo que ha de desarrollar habilidades argumentativas desplegadas en tres categorías: la presentación discursiva debe en primer término no sólo expresar ideas convincentes, sino enseñar a los demás; debe conmover al auditorio, y finalmente como epílogo de lo anterior debe llegar a agradar a sus interlocutores (Suárez & Conde, 2015, pág. 40).

Este conjunto de planteamientos e ideas han sido considerados como los antecedentes y la base de la construcción de la retórica como teoría y sistema argumentativo, que servirá además para el desarrollo de otras teorías.

1.6.2. Teoría de la argumentación de Stephen Toulmin

Este autor toma distancia de la concepción de la argumentación jurídica vista desde la tópica, que es la idea central de algunos autores antes señalados, como Perelman y Viehweg por ejemplo, y considera que no puede existir un sistema universal y rígido del proceso argumentativo.

Bajo el esquema de Toulmin, las argumentaciones no siguen un esquema rígido y formal como lo presenta el silogismo, y la lógica aristotélica. En el esquema del autor una argumentación es una tesis prácticamente, en virtud que alrededor de ella se exponen opiniones y razones lógicas que necesariamente deben conllevar a una conclusión, que afirmará o refutará la propuesta planteada (Suárez & Conde, 2015, pág. 42).

En la construcción teórica de Toulmin respecto de la argumentación, se pueden distinguir cuatro elementos fundamentales; “la pretensión, la razón es la garantía y el respaldo.” (Atienza, 2015, pág. 84).

La pretensión, se constituye en el punto inicial y final de la argumentación. Así por ejemplo, si el sujeto A tiene derecho a recibir una herencia, que es además el problema jurídico, es el punto de partida de lo que se busca en la argumentación, y después de exponer las razones, se llegará a determinar si en efecto este requerimiento procede – finalidad de la pretensión- (Atienza, 2013, págs. 111,112).

Las razones, también entendidas como los datos, son el conjunto de conocimientos sobre hechos concretos en los que se fundamenta la pretensión, es decir, a través de estos se validan las razones. En el caso del ejemplo propuesto del sujeto A, que tiene derecho a recibir una herencia, las razones podrían estar determinadas en hechos como que el sujeto X, que es el que presenta la pretensión, es hijo de A, y este último es el causante de la acción sucesoria sin haber dejado un testamento (Atienza, 2013, pág. 112).

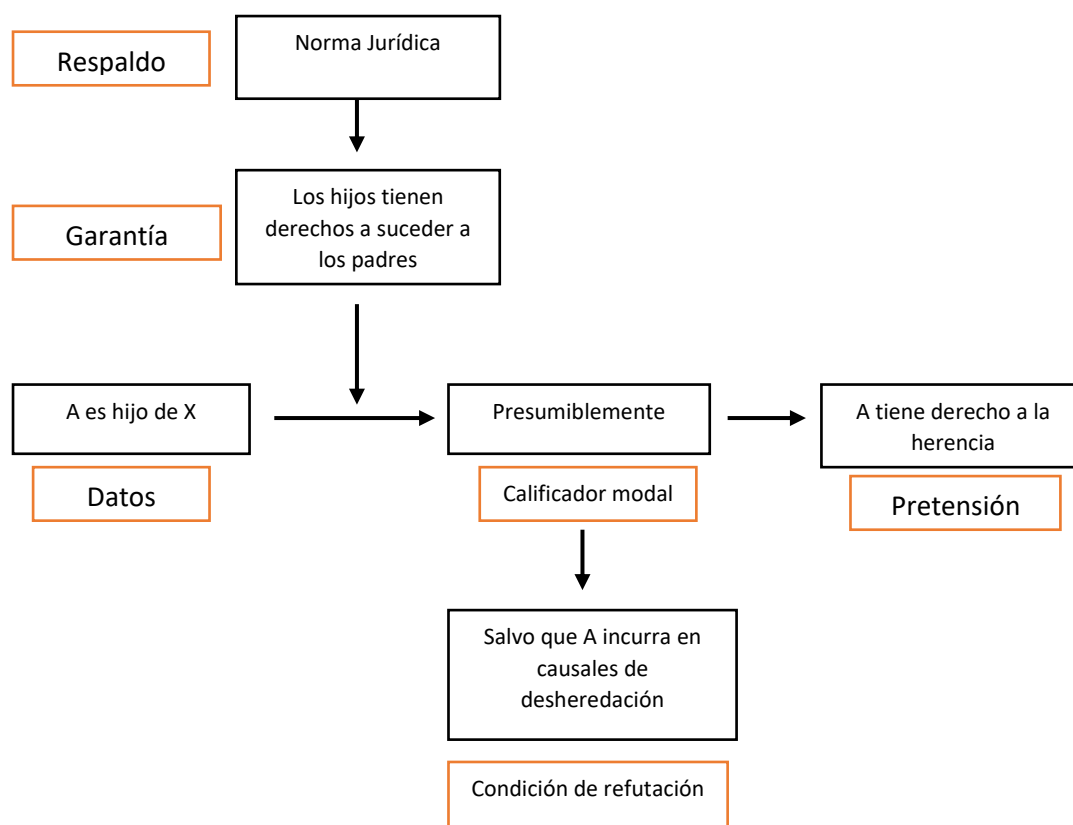
Las garantías, “son las reglas generales que permiten o niegan el paso de un enunciado” (Suárez & Conde, 2015, pág. 42). Las garantías no son razones que describen hechos. Por ejemplo en el caso sucesorio propuesto, de manera general existe el principio que los hijos deben suceder a los padres, cuando éstos han fallecido sin dejar un testamento que determine otra forma de sucesión.

El respaldo, son el conjunto normativo, reglamentario, en el que se encuentran determinadas y prescritas las regulaciones prohibitivas y permisivas, que permiten la ejecución de una propuesta (Suárez & Conde, 2015, pág. 42). Basado en el ejemplo propuesto, el respaldo se constituiría en los artículos normativos del Código Civil, en el que se establecen las formas y reglas de la sucesión por causa de muerte.

Pero, estos cuatro elementos se complementan además de otras dos categorías que Toulmin denomina como las cualificaciones modales y las condiciones de refutación. En el primer caso está se relacionan con el rango de certeza que puede tener la pretensión, es decir la posibilidad de acogerse a la misma. En tanto que las segundas, son aquellos casos de excepción que no permitirían la viabilidad de la pretensión (Atienza, 2013, pág. 112).

A continuación se presenta un cuadro explicativo del esquema argumentativo y la forma en que operan los diferentes elementos en este proceso en la teoría de Toulmin.

Esquema de la teoría de la argumentación de Toulmin.



Fuente: (Atienza, 2013, pág. 11)

Debido al desarrollo bastante amplio del esquema argumentativo de Toulmin, así como las razones que expone para ello, es que ha sido considerada la misma como una importante y fidedigna teoría, que no sólo puede ser asumida en el ámbito del derecho sino en general en todo proceso argumentativo.

La teoría argumentativa de Toulmin en conclusión, presenta un importante aporte entorno a que una argumentación debe encontrarse reforzada por una estructura sólida en la que deben converger razonadamente, ideas, razones y hechos. De ahí que esta teoría es considerada, a partir de la clasificación de Atienza, como una concepción pragmática de la argumentación jurídica.

1.6.3. Teoría estándar de la argumentación jurídica de Jürgen Habermas y Robert Alexy

La teoría argumentativa de Alexy se basa en una concepción dinámica del derecho presentada por Habermas, quien como parte de la escuela crítica de Fráncfort, analizó y fundamentó su teoría social y jurídica al analizar la sociedad capitalista, desarrollando una relación filosófica entre la razón de la estructura normativa y los aspectos empíricos de una sociedad (Suárez & Conde, 2015, pág. 44).

El autor mantiene una visión crítica, en cómo ha sido desarrollado el pensamiento y conocimiento, tanto en el aspecto filosófico y discursivo, como un mecanismo de transformación de la estructura social reivindicando la opinión pública y el carácter democrático de la misma.

Aunque a partir de estas reflexiones Habermas ha sido considerado alineado con la idea del marxismo, el autor es crítico de esta posición filosófica, en el sentido en que el mismo reduce el desenvolvimiento humano dándole una relevancia entronizada al trabajo como eje del desenvolvimiento social (Atienza, 2015, pág. 152).

Habermas es considerado uno de los importantes autores que ha sistematizado la teoría del discurso, implementando un modelo argumentativo en el que la acción comunicativa sólo puede cumplirse en función de la racionalidad y el carácter integrador al ser participativa.

Sostiene además este autor, que es necesaria una relación del esquema filosófico con la práctica vivencial de la sociedad. En este contexto, se sostiene que Habermas

construye un esquema complejo en el campo argumentativo, con el objetivo no sólo de explicar este aspecto, sino la de estructurarlo a través de una teoría social, donde como se dijo, la racionalidad debe presentar explicaciones y justificaciones a través del lenguaje (Suárez & Conde, 2015, págs. 44,45).

Alexy por su parte, y como consecuencia de su consideración del derecho negando el positivismo, toma la importancia de la racionalidad, la práctica y el lingüismo, como ejes de su construcción teórica de la argumentación jurídica.

El autor entiende a la argumentación en el campo jurídico no sólo en una dimensión práctica, sino además especial, puesto que en ella no sólo se comparan o deben entenderse las normas, sino que existen fundamentaciones y pretensiones de corrección (Suárez & Conde, 2015, págs. 44,45).

La argumentación jurídica debe tomar en cuenta su finalidad de llegar a conclusiones a través de razonamientos lógicos, basándose en premisas normativas y fácticas. Además, en la argumentación, se vislumbra también elementos como la negociación y el debate, que impulsan a llegar a conclusiones, que deben ser aceptadas por las partes, no en el sentido de un punto medio, sino en el otorgamiento de la razón a uno de ellos (Suárez & Conde, 2015, pág. 45).

Alexy también amplía y presenta de una manera más clara, la forma en que se pueden evidenciar y aplicar las justificaciones internas y externas. En el primer caso, la aplicación del silogismo jurídico, y de la lógica deductiva, sería permisible, puesto que ellas se encuentran en el interior del proceso argumentativo. En tanto que en el segundo caso – las externas -, las justificaciones estarían dadas por la interpretación jurídica y sus métodos, la doctrina jurídica, y los precedentes jurisprudenciales, lo que en suma permitiría a su vez la resolución de los casos difíciles (Atienza, 2015, pág. 157).

Ahora bien, Alexy plantea una serie de características que le son comunes a todos los procesos argumentativos, a partir de su mirada de la practicidad del discurso, que pueden resumirse, en aspectos como; que la persona que presenta un argumento no debe contradecirse. Dentro de un discurso el “hablante” debe creer el mismo lo que sostiene; un proceso argumentativo y sus razones, deben también poder ser sometidas en las mismas proporciones a otro objeto igual; las afirmaciones y juicios

valorativos que se planteen, deben también ser aplicables a situaciones análogas; y que, un argumento similar no puede ser usado con distinto significado (Suárez & Conde, 2015, pág. 46).

Empero, uno de los planteamientos que más se han evidenciado y criticado en la práctica, con respecto a la teoría de Alexy, tienen que ver con la aplicación de la ponderación como método argumentativo y la fórmula del peso en la resolución de casos jurídicos considerados como difíciles.

La ponderación puede constituirse en la práctica en un elemento fundamental que puede permitir la argumentación jurídica en los casos en que existan problemas o conflictos jurídicos que no pueden ser resueltos a partir de reglamentaciones y normas establecidas. Bajo estas circunstancias es necesario que el proceso argumentativo encuentre una forma de valorar, establecer y priorizar principios o derechos que permitan resolver el problema.

La principal dificultad que ha sido criticada a partir de esta idea, es que los juicios de ponderación que puede realizar un operador de justicia, al no encontrarse estructurados y conceptuados formalmente, pueden obedecer a un subjetivismo. Sin embargo, en los casos de colisión de principios o derechos, es evidente que debe priorizarse uno de los mismos, y por lo tanto sería necesario una regla preestablecida para ello.

Justamente a partir de esta problemática es que Alexy presenta la fórmula del peso, a través de la cual se explicaría la forma de operar y aplicar la ponderación, en el sentido que cuanto más se afecte un principio o un derecho, mayor debe ser la satisfacción de otro, pero aquello bajo mismas categorías (Atienza, 2015, pág. 175).

Una crítica recurrente respecto de estos casos, es que los principios y los derechos, no tienen una teoría que fundamente la aplicación prioritaria de uno en detrimento de otro, dejando además inexistente una jerarquía respecto de los mismos.

A partir de estas dificultades, Alexy sostiene que las mismas pueden ser subsanadas en base a prioridades que pueden presentarse en casos concretos, lo que resolvería a su entender, los casos de colisión entre principios y derechos. De ahí que el autor establece tres parámetros para esta consideración.

En primer término, el sistema de condiciones prioritarias, a través del cual si bien pueden establecer principios e incluso derechos jerárquicamente iguales, las circunstancias del caso concreto, permitirían determinar cuál debe prevalecer en virtud de las circunstancias y consecuencias jurídicas que pueden evidenciarse a partir de la preponderancia de uno o de otro (Alexy R. , 1993, pág. 90).

Segundo, una estructuración de la ponderación, a través de estimar a los principios como mandatos de optimización en relación con las circunstancias fácticas y normativas aplicables a un caso concreto (Alexy R. , 1993, pág. 92).

Y finalmente, una tercera consideración, a partir de la cual se establece un “sistema de prioridades prima facie”. Es decir, que la prevalencia de un principio sobre otro que se ha aplicado a un caso concreto, puede tener una consecuencia a futuro, en el caso en que un interesado pretende cambiar esa aplicación de la ponderación, para lo cual deberá correr por su parte la carga de la prueba (Pulido, 2016, pág. 61).

Una de las principales críticas de esta concepción de la argumentación jurídica y su aplicación, y que de hecho es planteada por varios autores entre ellos Atienza (2015), es que la aplicación de la ponderación y la fórmula del peso, podría permitir que los casos y problemas jurídicos puedan tener varias fórmulas de resolución (pág. 176).

Sin embargo, de ello, no es menos cierto por otro lado, que existen casos, en los que la ponderación, justamente considerando las reglas de la misma, así como la fórmula del peso, se constituye o puede ser, el único mecanismo que permita la resolución de un caso concreto con justicia y protección y garantía de derechos constitucionales.

Empero, también es necesario señalar que aquello no implicaría una aplicación discrecional y subjetiva de los jueces en este tipo de casos, pues el proceso argumentativo que se debe realizar, debe sostenerse de manera fehaciente y racional, el por qué un principio o un derecho, puede prevalecer por sobre otro.

En estas circunstancias es que la argumentación jurídica en un estado constitucional toma una importancia trascendental, por la concepción ideológica de este modelo de estado, sin que ello implique un desconocimiento o vulneración de la estructura jurídica de mismo.

1.6.4. La teoría moderna de la argumentación jurídica de M. Atienza

La teoría de la argumentación jurídica de Atienza (2015) es considerada no sólo novedosa sino una de las más importantes en la comunidad iberoamericana. El autor sostiene que la argumentación jurídica se encuentra estrechamente ligada al derecho, y por lo tanto es necesaria una posición crítica frente al mismo que permita redefinir la concepción en sí de esta disciplina jurídica. De esta manera el derecho se constituye en sí mismo como una ciencia de la argumentación (pág. 203).

Desde esta reflexión, el derecho no es una disciplina científica que tenga por objetivo descubrir e identificar normas preexistentes e inmutables que rigen a la naturaleza, sino que más bien el rol del derecho se orienta a crear y evolucionar un conjunto de elementos argumentativos que permitan regularizar la vida social. El derecho moderno, a partir de este concepto, requiere el retorno a encontrar el valor del aporte de la lógica y la retórica.

Para Atienza (2016), retomar estas dos concepciones de la argumentación, se constituyen en un entendimiento y valoración del derecho que evidencian al mismo como una actividad netamente argumentativa, y en la que el lenguaje desempeña un rol importante, en consecuencia el derecho es una disciplina científica de la argumentación lingüística, y su finalidad no es entonces el presentar leyes físicas que puedan explicar el derecho en sus ámbitos de acción y aplicación (pág. 206).

El autor a través de estas ideas, manifiesta por sobre todo que su entender del derecho, y no solamente de la argumentación, pues como se ha visto o establece una clara relación entre estos dos conceptos, tiene una orientación práctica antes que teórica, de ahí justamente que incluso el mismo presenta la clasificación de la argumentación jurídica a partir de las ideas de formalidad, materialidad y pragmatismo.

Puede entenderse adicionalmente que Atienza (2016) busca presentar una teoría de la argumentación jurídica que acoja a todos los sistemas y escuelas normativas que existen, y de hecho el presenta la idea, que incluso en tradiciones jurídicas distintas a la latina, como lo es el derecho anglosajón, a través del common law, que basa principalmente sus decisiones en los precedentes jurisprudenciales, se manifiesta ese carácter práctico que debe caracterizar al derecho (págs. 206,207).

En la orientación conceptual y doctrinaria de entender a la ciencia jurídica como autónoma y estática, puesto que se basa únicamente en la aplicación de la ley, la misma que para ser válida debe cumplir con un proceso formal preestablecido, propio de la visión y concepción latina del derecho, tradicionalmente este ha perdido históricamente el dinamismo desconectándose de la realidad social que no ha tenido el suficiente desarrollo jurídico, para mantenerse a la par que los cambios.

Atienza (2015) considera que la argumentación jurídica, a partir de estos señalamientos recobra la importancia en torno a las decisiones judiciales, que conjuntamente con las nuevas formas de entender el constitucionalismo, demandan que el administrador de justicia, no sólo se encuentre sometido a la ley, sino que deba tomar en cuenta la integralidad de la constitución y del derecho, que apegada a la realidad fáctica, debe replantear la forma de ejercitar su labor (pág. 212).

En su teoría de la argumentación jurídica el autor establece tres dimensiones que deben entenderse por este proceso como lo son; el objeto, el método y la función de la misma, que en el plano práctico intentan responder a la problemática sobre un qué es lo que se busca explicar y entender a partir de la argumentación jurídica; de qué manera realiza este proceso, y finalmente cuál es su propósito (Atienza, 2015, pág. 207).

En torno al ámbito relacionado con el objeto de la argumentación jurídica, señala que serían cuatro los aspectos en este campo; en primer lugar, los argumentos en sí mismo y la estructura normativa en que se contextualizan los hechos, que son materias en los que se ha centrado específicamente la teoría estándar de la argumentación. En un segundo campo, la argumentación jurídica, parte de un proceso de producción normativa, que a la vez implica tomar en cuenta otros factores en medio, como son el contexto axiológico y sociológico, la finalidad, el sistema jurídico, los destinatarios, y los productores del derecho. En tercer lugar, la racionalidad, que es la manera de concatenar, todos los aspectos anteriores, y que se manifiestan en los procesos de negociación política para la producción normativa, cuanto esta misma operación en el ejercicio judicial, que es la aplicación de la norma. Y finalmente un cuarto aspecto, relacionado con la práctica de la aplicación argumentativa, en torno al proceso intelectual que permite llegar a conclusiones que resuelvan casos jurídicos (Atienza, 2013, págs. 205-207).

En lo referente a la dimensión metodológica, Atienza (2015) presenta la idea queda argumentación de ver resolver casos prácticos de cualquier manera, concepto que sobrepasa las explicaciones presentadas por la teoría estándar, en los que por esa inflexibilidad de entender el derecho, existe la limitación de poder resolver de manera justa casos en los que la norma jurídica presenta patologías, como la vaguedad, la ambigüedad, las lagunas (vacíos) y la antinomia (pág. 208).

A partir de esta idea, la argumentación no es un proceso inflexible y lineal de la aplicación normativa, sino que debe presentarse como método que cuestionen esta manera de resolución de casos, por el hecho de presentar razones y argumentos, tanto en favor y en contra, lo que implica otorgar pesos diferentes a razones, e incluso desdeñar la importancia y relevancia de algunos que le otorgan validez a otros, lo que constituye una forma no necesariamente rectilínea del proceso argumentativo (Atienza, 2015, pág. 208).

Se puede colegir que esta idea buscaría subsanar principalmente las dificultades que pueden encontrarse en torno a la resolución de casos difíciles, en los que como consecuencia de las patologías normativas que se ha mencionado, la aplicación rectilínea y lineal del derecho no sería suficientes en la práctica para poder resolver este tipo de casos. De ahí que el proceso de la argumentación jurídica, visto en su integridad como manifiesta Atienza, y al no ser aplicado de esa forma inflexible, si permitiría en cambio lograr la solución de este tipo de casos.

Finalmente, en cuanto al ámbito de la función de la teoría de la argumentación, ello se orientaría a su vez en tres campos, la presentación de una teoría que desarrolle el conocimiento en torno a la vinculación del derecho y la argumentación; la presentación de una idea práctica y técnica que explique la aplicación de la argumentación; y finalmente una función política o moral (Atienza, 2015, pág. 217).

La función teórica, como ya se dijo, se orienta a presentar a la argumentación jurídica, como un proceso integral y una nueva forma de entender el derecho, lo que en su conjunto presenta una nueva concepción de estos ámbitos (Atienza, 2015, pág. 216).

En lo relativo a la practicidad de la teoría, Atienza (2015) señala que debe está convertirse en una idea que oriente, vinculando los aspectos prácticos y teóricos del derecho y la argumentación, procesos de producción, interpretación y aplicación del

derecho que respondan a la necesidad y realidad de una sociedad (Atienza, 2015, pág. 217).

Finalizando en cuanto a la funcionalidad política o moral, como lo denomina, su teoría de la argumentación, entraña no sólo una nueva y novedosa forma de entender el derecho y la argumentación a través de todas las dimensiones que en su idea implica, sino que debe existir un compromiso por parte de quienes adopten esta idea, para que desde una posición crítica y práctica, vinculen el ejercicio democrático, a la argumentación, al derecho, y a la realidad el estado y la sociedad (Atienza, 2015, pág. 217).

Se podría colegir que la teoría de Atienza, busca por un lado acoger las ideas presentadas por todos los predecesores que desarrollaron la teoría estándar de la argumentación jurídica, y por otro lado, busca a través de las falencias de esta teoría, no sólo subsanarlas, sino de presentar una alternativa que permita la aplicación del derecho y de la argumentación prácticamente en todos los casos necesarios, sin que existan entrampamientos que pueden provocar falencias de la estructura normativa.

Desde la perspectiva del autor, uno de los principales aportes de esta teoría, se relacionan con vincular al ejercicio de la argumentación y la aplicación del derecho, desde una mirada y perspectiva práctica, que entiende el dinamismo que la sociedad necesita para la resolución de sus conflictos jurídicos.

Esta dinámica y práctica del autor, presenta una forma nueva de entender el derecho, como en efecto el mismo lo plantea, pero también es necesario reflexionar que el marco normativo y constitucional, debe ser entendido y aplicado en su integralidad, de tal manera que los operadores de justicia no se constituyan en actores que se encuentran por encima de estos ámbitos, de ahí que los procesos argumentativos, si bien pueden tener esta dinámica y novedad en torno al aplicación concreta en casos, deben evidenciar razones suficientes y de peso jurídico argumentativo contundente, para explicar decisiones que salgan del ámbito subsuntivo de la aplicación de la ley.

CAPÍTULO II

MARCO METODOLÓGICO Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

El trabajo de investigación es cualitativo, descriptivo y analítico. Cualitativa en virtud de que se procederá al análisis y estudio de la Sentencia No. 176-14-EP/19, que reviste de relevancia tanto por los hechos y circunstancias fácticas, así como especialmente el proceso argumentativo que desarrollo la Corte Constitucional ecuatoriana dentro del fallo, lo que permitirá evidenciar como en la práctica se realiza y se desenvuelve los procesos de administración de justicia en el primero y segundo nivel, así como la problemática y objetivos en cómo se aplica la argumentación jurídica en el contexto de la justicia constitucional en este caso.

También se estudia otros elementos que intervienen en la toma de la decisión a través de una sentencia, como son el contenido normativo de la ley y la constitución, y la orientación ideológica que entraña el modelo de Estado constitucional.

Por otro lado se considera descriptiva, en razón de que se realiza una explicación crítica de los aspectos relacionados, tanto normativos como doctrinarios, en torno a la argumentación jurídica y su relación con el modelo de estado antes señalado.

En cuanto al nivel analítico, se considera como tal por cuanto la investigación se orienta a estudiar y examinar un problema jurídico en este caso, que se relaciona en determinar la importancia de la argumentación jurídica en el marco del estado constitucional ecuatoriano, como mecanismo de protección de los derechos constitucionales, y si efectivamente ello es aplicado por los operadores de justicia, y como en ciertos casos de excepcionalidad, justamente por la inobservancia de esta prescripción constitucional por parte de jueces de niveles inferiores, la Corte Constitucional, en casos excepcionales resuelve el fondo de un proceso cuando existe vulneración de los derechos, para lo cual es necesario el desarrollo de un proceso argumentativo fuerte, que disipe cualquier duda de arbitrariedad por parte de este órgano de justicia constitucional.

2.1. Métodos, técnicas e instrumentos de la investigación

En este contexto, los métodos que se han utilizado en el proceso investigativo han sido los siguientes:

Método deductivo

Que partiendo de las ideas, proposiciones, ponencias y teorías generales sobre un problema científico, permite a través de un proceso de razonamiento lógico, derivar y determinar sus componentes y analizarlos.

En este sentido, se parte de ideas y teorías generales sobre el estado constitucional, las garantías jurisdiccionales como mecanismo de protección y ejercicios de los derechos, las orientaciones doctrinarias de la argumentación jurídica, y como todos estos elementos pueden ser aplicados de manera definida en particular en el caso de la legislación ecuatoriana, y en un proceso constitucional como una acción extraordinaria protección

Método exegético

Mismo que consiste en el estudio de la normativa jurídica, que en el caso de la presente investigación tiene la finalidad de analizar desde una perspectiva crítica el contenido de los textos jurídicos de la legislación ecuatoriana, comprendidos en la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional especialmente, a fin de analizar los conceptos y objetivos que sobre el tema establecen estos cuerpos normativos.

Método bibliográfico

Que justamente en correspondencia como uno de los métodos principales de la investigación cualitativa y descriptiva, se basa en la revisión y estudio del contenido de textos que contienen información relativa al tema de estudio. A través de este método se analiza, en el caso presente, el fundamento y naturaleza teórica de la argumentación jurídica y del estado constitucional de derechos y justicia, para conocer su alcance y repercusiones e importancia dentro de un proceso judicial y constitucional, como la acción extraordinaria de protección.

Método analítico

A través del cual se busca lograr una experiencia fáctica que permita el estudio de un fenómeno o problema para descomponer lo en sus elementos, y poder analizar el contenido de los mismos. Este método permite además obtener pruebas que verifican y validan el desarrollo de la investigación, puesto que a través de estos aspectos y el razonamiento del investigador permiten evidenciar el problema planteado.

En el presente caso, a través de la presentación y análisis de sentencias emitidas por la Corte Constitucional, éstas se convierten en herramientas que permiten evidenciar la importancia de la argumentación jurídica, en la protección y garantía de derechos y garantías jurisdiccionales. Especialmente la sentencia No. 176-14-EP, permite diferenciar en su proceso argumentativo y analítico, como la Corte Constitucional, resuelve un caso de fondo, que por la indefensión en que dejaron los jueces de primera y su mundo nivel al proponente, le fue imperioso precautelar los derechos del accionante en la presentación de una acción extraordinaria de protección.

Ello en virtud no sólo de precautelar y garantizar los derechos de un adulto mayor, sino en desarrollar un despliegue argumentativo que evidencia las implicaciones de un modelo de estado constitucional de derechos y justicia, que demanda una forma distinta de entender y ejercitar el derecho, justamente bajo el mandato constitucional antes señalado.

Finalmente se aplicarán entrevistas, con guías de cuestionarios de tipo abierto, previamente establecidas en base a los objetivos, a fin de conocer criterios de especialistas en el tema, con el objetivo de conocer sus aportes y críticas a la materia de estudio.

2.1.1. Técnicas de investigación

Los procesos de estudio deben además del método, utilizar un conjunto de herramientas y procesos que permitan recopilar información en los que se refleje la relevancia e importancia de los métodos utilizados. Estas herramientas investigativas se encuentran sistemáticamente establecidas, y permiten un sostenimiento del estudio presentado. En la investigación propuesta las técnicas investigativas han sido las siguientes:

Análisis casuístico

Puede ser utilizada no sólo como técnica sino como método de investigación. La misma consiste en el proceso de buscar, indagar y analizar, uno o varios casos, hechos, acciones o procesos, en el que se pueda analizar y aplicar de manera sistemática el estudio teórico y práctico en el que se fundamenta la investigación.

El análisis de caso, en el campo jurídico aplicado principalmente en las sentencias, se relaciona con el método de estudio cualitativo en razón de que a través de este, se realiza un análisis crítico respecto de un caso judicial en el que pueden observarse y entenderse los tópicos materia de estudio.

En la investigación realizada, el análisis del caso se centra principalmente en cómo dentro de un proceso judicial, en un primer momento, se realiza la argumentación jurídica que permite al operador de justicia llegar a una conclusión que resuelve el caso. Ya en un segundo instante, como la justicia constitucional, realiza un proceso argumentativo, en el que no solamente basa su fundamento de sentencia en la ley, sino en el contexto del entendimiento integral de la constitución y de la orientación del modelo estatal constitucional de derechos y justicia del Ecuador.

Entrevistas

Es una técnica de la investigación científica que consiste en la realización y aplicación de un cuestionario, como instrumento de la investigación, en el que se aborda directamente a un individuo, que por su conocimiento y experticia sobre el tema que trata el estudio, permite obtener una aproximación e información sobre la materia investigada.

En este contexto, las entrevistas se aplicarán a través de un cuestionario prediseñado de preguntas abiertas, relacionado con los objetivos de la investigación, y aplicado a juristas que tengan un conocimiento especializado en materia constitucional, a fin de obtener criterios objetivos y prácticos que permitan entender de una mejor manera la relación existente entre la argumentación jurídica y el estado constitucional de derechos y justicia.

2.2. Análisis de las garantías jurisdiccionales en la legislación ecuatoriana como mecanismos de protección y garantía de derechos.

2.2.1. Acción de protección

Esta garantía jurisdiccional se conceptúa desde la doctrina jurídico-constitucional como una vía a través de la cual se exige la protección y garantía de derechos, de tal modo de efectivizarlos en su dimensión normativa constitucional, así como por otro lado, la de establecerse en límites del ejercicio del poder establecido en la constitución (Cordero & Yépez, 2015, pág. 79).

Por su parte el art. 88 de la Constitución (2008), define a la acción de protección, como un mecanismo de amparo de los derechos constitucionales, mismo que puede ser interpuesto en los casos de vulneración de estos, cuando aquello ha sido producido a través de los siguientes presupuestos:

- a. Por actuaciones u omisiones de autoridades públicas no jurisdiccionales.
- b. En contra de políticas públicas, cuando estas coarten el ejercicio de un derecho.
- c. Si la vulneración del derecho procede de un particular cuando su acción produce daño grave, en los casos de prestación de servicios públicos impropios (por ejemplo el caso de las unidades educativas privadas a través de las cuales se ejerce el derecho a la educación), o si la causa de esa misma violación es procedente por delegación o concesión de esos servicios.
- d. Actos u omisiones de particulares, cuando el individuo afectado se encuentre en condición de subordinación, indefensión o discriminación.

La acción de protección se encuentra regulada de manera específica en su desarrollo de interposición en procesos jurisdiccionales entre los artículos 39 al 46 de la LOGJCC, en los que se establece el objeto de la misma, los requisitos de presentación de la demanda, procedencia e improcedencia de la acción, legitimación activa y pasiva, así como el carácter residual y subsidiario de esta garantía jurisdiccional. Elementos que en suma son coincidentes en la sustanciación de procesos de garantías jurisdiccionales.

En un resumen específico puede determinarse los siguientes aspectos en torno a la acción de protección:

La finalidad de esta garantía jurisdiccional se orienta a tutelar prácticamente todos los derechos reconocidos en la Constitución.

En lo referente a la legitimación activa, ésta puede ser interpuesta, por una persona, un grupo de las mismas, una colectividad, un pueblo o nacionalidad en virtud del reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos ancestrales que se establecen en la constitución.

Por su parte la legitimación pasiva, recae en la persona jurídica del Estado especialmente, con la excepcionalidad de los casos de delegación de esta entidad cuando sean los particulares los que prestan servicios que permiten el ejercicio de derechos constitucionales (art. 41 LOGJCC).

En lo referente a la pertinencia, la ley establece el carácter residual así como subsidiario de la acción de protección, misma que sólo se le debe admitir a trámite en los casos en que no existan otro tipo de garantías jurisdiccionales ordinarias para el tutelaje de derechos (art. 42) (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Se exceptúa también la admisión de esta acción, en los casos en que se pretenda impugnar la constitucionalidad o la legalidad en base a los elementos antes mencionados.

Se exceptúan además los casos en que la acción u omisión violatoria de derechos sea realizada por el Consejo Nacional Electoral, ya que esta función del estado al poseer un tribunal contencioso propio, deberá ser por esa vía que se interpongan garantías jurisdiccionales ordinarias.

Ahora bien, con respecto al tema de interés que se refiere a los procesos de argumentación que deben realizar los jueces en la sustanciación de este tipo de garantías, en la sentencia No. 016-16-SEP-CC, dentro del caso N. 2014-12-EP de la Corte Constitucional, estableció la necesidad que los jueces constitucionales que conocen este tipo de procesos, deben realizar un ejercicio valorativo y analítico a fin de determinar si el caso corresponde a una acción constitucional u ordinaria. Y en este sentido, el proceso argumentativo ha de determinar con precisión y contundencia en los casos de negación, en virtud de que a través de esta se podrían estar

vulnerando los derechos de legitimado activo, desatendiendo el deber constitucional de la protección de los mismos (Sentencia No. 016-16-SEP-CC, 2016, pág. 13).

Pero tanto el ejercicio analítico como el argumentativo, en el caso del conocimiento de estos casos de garantías jurisdiccionales como la acción de protección, y según el modelo de Estado constitucional ecuatoriano, no sólo que se deben limitar a examinar las disposiciones normativas internas, sino que es imperioso el considerar además el contenido de instrumentos internacionales de derechos humanos que podrían estar involucrados en el caso concreto o analizado, pues así lo determina el contenido de la Constitución.

En este contexto, señala la jurisprudencia constitucional, que el juez, al conocer y resolver casos de garantías jurisdiccionales constitucionales, juega un papel preponderante en la construcción del Estado constitucional de derechos y justicia, pues, ser insistir una vez más, que el juez, debe rebasar la aplicación pura y simple de la legalidad, y debe tomar en cuenta otros elementos que coadyuven a sostener un análisis integral de la Constitución, mismos que además han de ser evidenciados dentro del proceso argumentativo de resolución del caso (Sentencia No. 258-15-SEP-CC, 2015, pág. 21).

Como puede advertirse, tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional, estiman y desarrollan el concepto que implica el modelo de estado constitucional de derechos y justicia, en el principal sentido que la garantía, tutelaje y ejercicio de los derechos constitucionales se fundan en el objeto y finalidad del Estado, y siendo así, los procesos de garantías jurisdiccionales, se orientan justamente a esa misión, y con la finalidad de sostener de manera contundente estos procesos en que se encuentran en juego derechos constitucionales, los procesos analíticos y argumentativo de los operadores de justicia, revisten una importancia trascendental en virtud de esta idea y mandato constitucional.

2.2.2. Acción de hábeas corpus

El hábeas corpus es una institución jurídica proveniente de la tradición latina tanto griega como romana, que en el sentido etimológico del término “tendrás tu cuerpo libre”, hace referencia a que toda persona privada de su libertad tiene el derecho, de que dentro de un plazo razonable y establecido en la ley, la autoridad judicial establezca de forma inmediata la legalidad y pertinencia de su detención, y que de no

haber estos elementos, disponga inmediatamente la libertad del apreso (Durán Ponce, 2016).

En la dimensión de garantía jurisdiccional constitucional, el hábeas corpus es un mecanismo de garantía del ejercicio del derecho a la libertad, a la vida, y a la integridad física y psicológica de un individuo, previniendo las privaciones de la libertad y detenciones arbitrarias de las personas (Henríquez, 2013, pág. 421).

Aunque si bien el hábeas corpus ha sido una institución jurídica prácticamente acogida por el constitucionalismo ecuatoriano históricamente (Durán Ponce, 2016), la dimensión de garantía jurisdiccional en cómo se la ha concebido modernamente, parte de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como consecuencia de los abusos del poder estatal en la detención arbitraria de las personas, en especial en la segunda mitad del siglo anterior (Grijalva, 2011, pág. 252).

En este contexto, la Convención Americana de Derechos Humanos, reconoce en sus artículos 5 y 7, el derecho a la integridad y a la libertad personal respectivamente, determinando que ninguna persona puede ser privada de su libertad, ni seguridad personal, de manera arbitraria. Más en el caso de las detenciones ello deberá ser acorde al marco constitucional y leyes del estado (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).

Ahora bien, entre las principales novedades del hábeas corpus en el marco de la Constitución actual, se establece dos aspectos; por un lado, que la privación de la libertad, y de la integridad física de las personas, hasta antes de la Constitución de 2008, era susceptibles de la interposición de esta garantía jurisdiccional, cuando esos eventos había sido producidos por una autoridad estatal, y en el desarrollo progresivo de los derechos, en la Constitución actual, cabe el hábeas corpus inclusive cuando la restricción de estos derechos han sido producidos incluso por particulares (art. 89 Constitución).

Por otro lado, anteriormente el hábeas corpus era presentado ante los alcaldes, como autoridades competentes territorialmente en razón del sitio en donde se realizaba la detención arbitraria, pero en la actualidad esta garantía jurisdiccional se presenta ante los jueces ordinarios, en el mismo ámbito de competencia territorial, y de existir apelación ésta debe interponerse en la Corte Provincial pertinente.

Grijalva (2010) sostiene además, que se debe destacar la amplitud de protección de derechos que representa en actualidad la garantía jurisdiccional del hábeas corpus, que como se dijo siguiendo la orientación jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, protege ya no sólo el derecho a la libertad, si no a la vida, a la integridad física, de las personas que se encuentran privadas de la libertad (pág. 78) .

En efecto, el artículo 89 de la Constitución, así como del 43 al 46 de la LOGJCC, realizan una determinación y despliegue en torno a la protección de los derechos que busca garantizar el hábeas corpus, así como los mecanismos, requisitos y demás parámetros que se han de observar en la presentación de la demanda y sustanciación del mismo.

2.2.3. Acción de acceso a la información pública

Esta garantía jurisdiccional nace también a partir de la línea conceptual y jurisprudencial de la Convención Americana de Derechos Humanos, y fue introducida en el Ecuador a partir del proceso Constituyente de 2008, con fundamento en dos ideas que se vinculan con el ejercicio de derechos. Por un lado como una forma de reforzamiento democrático, en el sentido de que las personas tienen el derecho de conocer las actuaciones de las autoridades públicas; y por otro, en que cuando un individuo es sujeto de un proceso administrativo público, tiene derecho a conocer toda la información a este respecto, debido a que generalmente, en medio de la sustanciación de este tipo de procesos, la autoridad pública no suele permitir el conocimiento de la información al administrado (Cordero & Yépez, 2015, pág. 133).

La Constitución por su parte, en el artículo 91, referente a esta garantía jurisdiccional establece que, ésta tiene la finalidad de garantizar a las personas el acceso a la información de carácter público, cuando ésta ha sido negada de otorgarse de manera expresa o tácita, o en su defecto ha sido entregada de manera incompleta y/o no fidedigna.

La Constitución establece además que en los casos de que la información pública sea considerada secreta, cabe de igual manera la interposición de esta acción. Y que la declaratoria de esta confidencialidad, no podrá ser emitida en los casos posteriores al requerimiento de la información.

Sin embargo, en la LOGJCC, en el artículo 47, se establecen excepciones en el caso de permitir el acceso a información, cuando se encuentran comprometidas áreas sensibles del Estado así como de ciertas empresas – las estratégicas - del sector público.

Como se mencionó, esta garantía jurisdiccional fue introducida en la Constitución de 2008 conjuntamente con la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a Información Pública, como una manera de insertar y desarrollar en la legislación nacional, el reconocimiento de la libertad de pensamiento y expresión, que prescribe el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuyo texto normativo se contempla que el desarrollo de los derechos antes mencionados, comprende además “ la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones de ideas de toda índole [...]” (Organización de los Estados Americanos, 1969). Derechos que además, en el campo sobre todo de los procesos administrativos, revisten una importancia por la relación que tienen con otros principios y derechos como el debido proceso y a la defensa.

Esta garantía jurisdiccional, ha servido para que puedan evidenciarse en la práctica, casos de vulneraciones de derechos humanos, sobre todo en aquellos en que ha mediado el ocultamiento de información de autoridades policiales y militares, en casos de procesos de investigación en personas, mismos que no han sido del todo claros, y que además han terminado en serias violaciones de derechos de las víctimas, como torturas, tratos degradantes e inhumanos, incluso con la fatalidad de la terminación de la vida (Cordero & Yépez, 2015, pág. 134).

La Corte Constitucional ecuatoriana ha establecido también, a través de su jurisprudencia, que tal acceso a la información pública se imbrica además con otros derechos y la protección de los mismos. En efecto, la sentencia No. 182-12-SEP-CC de 2012, y realizando un despliegue analítico y argumentativo, del artículo 13 de la Convención antes indicada, señaló que el acceso a la información no sólo implica el poder conocer datos de la autoridad pública respecto de sus actuaciones y procedimientos, con la veracidad que ello implica, sino que este derecho debe ser entendido además como una obligación positiva que tiene el estado en proveerla, por el interés que aquella reviste para quien la solicita. Y el estado además, justamente en observación del concepto de este derecho, no debe interponer la justificación de

expresar el por qué el interés del individuo en conocer la misma (Sentencia No. 182-12-SEP-CC, 2012, pág. 13).

En cuanto a los requisitos procesales, y las evoluciones normativas que intervienen en la interposición de esta acción jurisdiccional constitucional, se encuentran señaladas entre los artículos 47 y 48 de la LOGJCC, entre los cuales es preciso señalar la procedencia de la misma, demanda la evidencia de que sea requerido la información pública con anterioridad a la interposición de la acción jurisdiccional, y que la misma no ha sido entregada o que siéndolo, ha sido incompleta.

Se puede establecer de manera concluyente, que la introducción de esta garantía jurisdiccional a nivel constitucional y normativo a partir del 2008, es una materialización de la orientación del Estado constitucional de derechos y justicia, tanto por el lado de un reforzamiento de los derechos políticos y del ejercicio democrático de las personas, cuanto por la ampliación de los derechos reconocidos en instrumentos internacionales.

Incluso en la sentencia citada se puede advertir como, una norma supra constitucional y nacional, es introducida en el proceso argumentativo de la misma, con miras a la protección de los derechos de las personas. En este sentido se puede concluir, lo que se ha venido sosteniendo reiteradamente, que los jueces constitucionales, en sus argumentaciones jurídicas, no sólo pueden remitirse a la aplicación de la ley y la Constitución de una manera única y excluyente, sino que deben conocer y aplicar estos parámetros normativos en su integralidad y en conexión con los derechos de las personas, reconocidos además en instrumentos internacionales, de ahí que una vez más la argumentación jurídica constitucional evidencia su importancia en su proceso de aplicación.

2.2.4. Acción de hábeas data

Esta garantía principalmente expresada y ejercida en procesos constitucionales se conceptúa como un mecanismo de tutela esencialmente de dos derechos; por un lado el de la información, y por otro el de la autodeterminación informativa y protección de datos personales, que también puede ser denominado como el derecho a la privacidad. Protección que se orienta hacia el derecho que tienen las personas de conocer el uso, mantenimiento y/o corrección de datos personales que podrían poseer entidades públicas o privadas (Quiroz, 2016, págs. 24,25-27).

Empero, y siguiendo el desarrollo que ha representado el avance tecnológico de la ciencia y tecnología, una de las innovaciones que presenta la Constitución de 2008 en el contexto del hábeas data, en relación con su antecedente de 1998, es la inclusión de datos de carácter genético y archivos personales de carácter electrónico, que puedan tener en su banco de datos instituciones públicas y privadas (Grijalva, 2011, pág. 261).

En efecto, en el desarrollo normativo del texto Constitucional en el contenido del artículo 92, se materializan todas estas ideas que se han presentado en el marco del concepto de la acción de hábeas data. Adiciona además el texto, que sólo el contenido de esta información personal puede ser difundida o utilizada con la previa autorización del titular, o que en su defecto la ley así lo permita.

Se establece también, que los archivos de la información personal deben ser accesibles por el titular sin ningún costo, así como también la actualización, la corrección, eliminación o anulación tampoco representarán ningún gasto para el titular.

Finalmente se establece que en el caso de que la información de la persona sea sensible, se deberán adoptar medidas de seguridad a fin de mantener la privacidad de esos datos.

En cuanto a la regulación de la interposición de esta garantía jurisdiccional constitucional, se encuentra establecida entre los artículos 49 al 51 de la LOGJCC.

2.2.5. Acción por incumplimiento

Esta garantía jurisdiccional, introducida en la Constitución de 2008, tiene el objetivo de otorgar a las personas el recurrir ante las autoridades judiciales para exigir la realización y el cumplimiento del deber que emana de la ley o de actos administrativos o que incluso pueden ser omitidos en su realización por estas autoridades, así como el incumplimiento de sentencias o informes de organizaciones internacionales de derechos humanos, cuando todo este conjunto de prescripciones no han sido aplicadas o ejercidas por el estado ecuatoriano (Cordero & Yépez, 2015, pág. 147).

Es necesario precisar además, la diferencia de este tipo de acción, con la de incumplimiento, que se refiere a los casos en que no se observan o acatan, sentencias y dictámenes emitidos por la Corte Constitucional. El desarrollo normativo del ejercicio

de la acción de incumplimiento, se encuentra estipulado en la LOGJCC entre los artículos 162 al 165.

En la acción por incumplimiento, se puede advertir que está se bifurca en dos categorías: por un lado aquel relativo a exigir el cumplimiento del sistema jurídico del estado; y por otro, a la obligación de acatar y efectuar las sentencias e informes de organismos internacionales sobre derechos humanos.

Esta última categoría, se constituye en una dimensión supranacional y jurídica, que contenida en la Constitución, justamente por esa orientación de protección y garantía de los derechos incluye dentro de su bloque de constitucionalidad, aquellas prerrogativas destinadas a esa finalidad, en concordancia con ello es que se incluye esta garantía jurisdiccional por incumplimiento.

Es necesario aclarar, que estas sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos, como lo es la Convención Americana, así como su sistema de protección de los mismos, a través de las instituciones de la Comisión y la Corte Interamericana, han sido ratificadas por el estado ecuatoriano, por lo que todas sus decisiones e incluso sus informes, son vinculantes para el Ecuador.

Los requisitos de la presentación de esta acción y demás formalidades del caso relativos a la legitimación activa, al contenido de la demanda, el procedimiento, y la necesidad de presentación de requerimientos previos de cumplir en todos los elementos antes mencionados, se encuentran previstos y desarrollados en la LOGJCC entre los artículos 52 al 57.

Se puede colegir una vez más, que dentro de esta garantía jurisdiccional constitucional, el objeto principal de la misma se relaciona con la protección y garantía del ejercicio de derechos que no sólo son reconocidos en la esfera constitucional interna del estado, sino que se rebasa esa dimensión a un ámbito exterior, al adoptar como vinculantes las sentencias y los informes de organismos internacionales de derechos humanos. Ello puede no sólo advertirse como una amplificación del bloque de la constitucionalidad del estado ecuatoriano, sino que él mismo reconoce que pueden existir derechos que nos encuentren reconocidos en la legislación interna.

Así como por otro lado, en el caso de las sentencias e informes que se ha mencionado, éstos al relacionarse con los derechos humanos, tienen la obligatoriedad

de ser cumplidos y acatados por el estado ecuatoriano, justamente por esa dimensión garantista de los derechos que prescribe la Constitución.

2.2.6. Acción extraordinaria de protección

Esta garantía jurisdiccional constitucional, es entendida como el amparo que tienen los individuos de sus derechos en contra de las decisiones judiciales, es decir contra las sentencias, resoluciones y autos definitivos, en los que se han producido violaciones del debido proceso y de otros derechos constitucionales (Grijalva, 2011, pág. 257).

Esta garantía jurisdiccional, además se constituye en una innovación en la actual Constitución, pues hasta la anterior, estaba expresamente prohibida esta posibilidad, como en efecto se prescribía en el artículo 276 de la Constitución de 1998 (Grijalva, 2011, págs. 257,258).

La acción extraordinaria de protección, es además, un desarrollo de una figura jurídica internacional denominada como “amparo constitucional” que tiene el mismo objeto que se ha señalado en el concepto de esta garantía jurisdiccional, y ello con miras a la protección de los derechos de las personas por los actos mediante los cuales el estado ejercita su poder, como lo es la administración de justicia (Cordero & Yépez, 2015, pág. 159) .

Al igual que en varios de los casos anteriores, la acción extraordinaria de protección, también ha sido un despliegue de introducción en la normativa interna del estado ecuatoriano, conforme a lo estipulado en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, quien el desarrollo jurisprudencial de la corte de este mismo Sistema.

En efecto, el citado artículo, intitulado como protección judicial, estima que todas las personas tienen derecho a la interposición de recursos ante autoridades judiciales, con el propósito de que las mismas las amparen en contra de actos que vulneren sus derechos fundamentales y constitucionales, así como los reconocidos en la convención, recursos que además deben ser sencillo y rápidos (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).

Igualmente señala, que el Estado está comprometido a garantizar que las autoridades competentes que conforman el sistema jurisdiccional y legal, deben resolver sobre

todos los derechos que una persona interponga en su conocimiento para su tutela y protección.

Además el mismo artículo prescribe que la legislación interna de los estados debe desarrollar una estructura normativa que permita la implementación de recursos judiciales para las finalidades antes señaladas.

El texto del artículo finaliza señalando que, las autoridades competentes deben garantizar el cumplimiento de la decisión sobre el amparo de los derechos de las personas (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).

La introducción de esta garantía jurisdiccional ha representado un avance significativo en torno a la ruptura del paradigma de pensar que la vulneración de los derechos constitucionales podía ser producida únicamente por autoridades no judiciales, debido a que esta función del estado justamente es la encargada de precautelar derechos y bienes jurídicos. Sin embargo de lo cual en la práctica procesal se ha podido evidenciar esta dificultad, sobre todo en lo relativo a vulneración de derechos como el debido proceso, la tutela judicial efectiva, y la seguridad jurídica.

Entendido ello, es que en el diseño constitucional y orgánico respecto de las garantías jurisdiccionales, son en primer lugar los jueces de primera instancia, los encargados de respetar la Constitución y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, pero que ante fallas u omisiones de los mismos, es la Corte Constitucional, que es un órgano fuera de esta función, es la máxima entidad de control constitucional en el Ecuador.

A partir de esta precisión, es necesario establecer entonces que esta garantía jurisdiccional, debe ser entendida como una acción y no como un recurso, que suele ser principalmente una de las confusiones en cuanto a su concepto y aplicación.

Es una acción, por cuanto o reviste la iniciación de un nuevo proceso, que es diferente al originario, que conocido y sustanciado en la jurisdicción ordinaria, ha producido la vulneración de derechos constitucionales en estas instancias.

Justamente en virtud de ello es que la acción extraordinaria de protección, en los casos de conocimiento no resuelve el fondo del caso originario, sino que se orienta hacia la discusión y análisis si la función de administración de justicia del estado tuteló los derechos constitucionales o por lo contrario si esta función causó una violación de

derechos procesales, en cuyo caso es el estado el responsable, y por lo tanto susceptible de sanción y reparación por esos acontecimientos (Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH, 2014, pág. 71).

Sin embargo de ello, y como justamente se analizará en el presente trabajo, existen ocasiones excepcionales en los que la Corte Constitucional, en la sentencia de una acción extraordinaria de protección, a más de establecer las vulneraciones de los derechos de legitimado activo durante un proceso judicial, ha realizado también la resolución del caso originario, es decir, ha resuelto el asunto de fondo de la controversia litigiosa, para lo que he sido necesario un proceso argumentativo concluyente que permita justificar esa decisión, como en efecto se analizará en lo posterior, y que es materia además de la problemática de la presente investigación.

Por su parte, el artículo 94 de la Constitución (Ecuador, Asamblea Constituyente , 2008), hace referencia a esta garantía jurisdiccional constitucional señalando que la misma procede “en contra de las sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión de derechos reconocidos en la constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional.”

En lo subsiguiente el artículo señala el carácter residual de esta garantía, estableciendo que la misma sólo puede ser interpuesta una vez que se hayan agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley establezca para el tutelaje de los derechos presuntamente vulnerados.

Por otro lado, la LOGJCC (2009) entre sus artículos 58 al 64 establece los requisitos, procedimientos, legitimación activa, admisibilidad, sentencia y sanciones, que contiene el desarrollo y sustanciación de esta garantía jurisdiccional. Entre las principales características en estos ámbitos se pueden enunciar las siguientes.

La acción extraordinaria de protección, no es un recurso, sino que es un mecanismo de conocimiento (acción), que busca la reparación de un derecho constitucional que ha sido vulnerado dentro de un proceso judicial, que no busca, desde un concepto general, la revisión de la decisión del juez inferior, pese a la excepcionalidad ante señala.

Esta garantía jurisdiccional, tutela además todos los derechos constitucionales, así como los demás reconocidos en instrumentos internacionales de la materia. Aunque

en la práctica es generalmente el derecho al debido proceso, justamente porque procede de la sustanciación de uno en la justicia ordinaria, el mayormente invocado y demandado dentro de esta acción.

La acción extraordinaria de protección, debe ser entendida además como un mecanismo excepcional, y no como la generalidad en su interposición, por parte de los sujetos procesales que no se han visto beneficiados en la resolución ordinaria, porque no están de acuerdo con la sentencia emitida, pues su naturaleza jurídica, como se explicó, no es el de considerarse una instancia, sino una tutela ante la vulneración de derechos (Sentencia No. 258-15-SEP-CC, 2015)

En correspondencia con esta excepcionalidad, esta acción sólo puede ser interpuesta una vez que se han agotado todas las vías ordinarias y extraordinarias para el tutelaje de los derechos dentro de un proceso judicial.

Finalmente es necesario entender, que la acción extraordinaria de protección, se constituye en un mecanismo de control de constitucionalidad y no de legalidad de los procesos. Es decir, la Corte Constitucional, dentro del conocimiento y resolución de una acción de esta naturaleza, analiza la constitucionalidad de las acciones realizadas por parte de los operadores de justicia dentro de un proceso, de ahí que la invocación de la demanda deba hacerse referencia a este ámbito y no a una norma jerárquicamente inferior (Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH, 2014, pág. 73).

Sin embargo de todo lo expuesto, y en referencia específicamente al carácter excepcional de la acción extraordinaria de protección, es necesario señalar por otro lado, que la orientación garantista protectora de los derechos constitucionales del Estado ecuatoriano, por el modelo constitucional que aboca, es por otro lado uno de los fundamentos principales que deben observar los jueces en sus actuaciones (Sentencia 090-15-SEP-CC, 2015, pág. 21).

En este contexto, la excepcionalidad en torno a la resolución de casos originarios a través de esta garantía jurisdiccional, justamente por esa aparente extralimitación del juez constitucional, reviste un punto importante de analizarse y de entenderse, no sólo por el deber de tutelaje de derechos, si no por el mecanismo argumentativo y analítico que lleva al juez constitucional a realizar estas acciones excepcionales.

El hecho de someter sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, emitidas por una autoridad competente a un control de constitucionalidad cuando han existido casos de vulneración de derechos, entabla la problemática de cómo entenderse y establecer una concordancia que permita superar la legalidad y formalidad de las disposiciones normativas, en favor de lograr la justicia y el tutelaje de derechos constitucionales.

Es justamente bajo esta idea y circunstancias en que la argumentación jurídica reviste una importante forma en que los jueces exponen las razones que los llevan a resolver casos originarios, como en el caso que se analizará posteriormente en el presente trabajo, en virtud de explicar racional y sistemáticamente la aplicación de prescripciones constitucionales, apartando de esta manera visos de un subjetivismo y/o arbitrariedad de los jueces.

2.3. Análisis de la sentencia constitucional No. 176-14-EP (presupuestos para dictar una sentencia de mérito)

2.3.1. Datos del proceso

Sentencia No. 176-14-EP/19

Fecha de la sentencia: 16 de octubre de 2019

Tipo de acción: Acción Extraordinaria de Protección

Juez ponente: Enrique Herrería Bonnet

Demandante o peticionario: Sr. Raúl Guillermo Guevara

Demandado: Sentencia de 6 de diciembre de 2013 emitida por la Segunda Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Manabí.

Derechos vulnerados: tutela judicial, debido proceso, seguridad jurídica, derecho a la propiedad, atención prioritaria de grupos vulnerables.

2.3.2. Relevancia de la sentencia analizada

A través de la presentación de una acción extraordinaria de protección, la Corte Constitucional conoce las circunstancias y los hechos en los que el legitimado activo, Sr. Raúl Guevara, entabló la garantía jurisdiccional de la acción de protección en

contra del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias (en adelante SNGRE) y el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Vicente de la provincia de Manabí, por la realización de obras públicas de estas entidades en propiedades del afectado, sin que para ello haya mediado el proceso de expropiación y de declarativa de propiedad pública de los bienes.

En la sustanciación de la acción extraordinaria de protección, la Corte identificó que, en la causa conocida y resuelta en la justicia ordinaria, acción de protección, se vulneraron derechos reconocidos en la Constitución, por lo que fue necesario que el máximo organismo de justicia constitucional deba revisar además el accionar de las autoridades públicas intervinientes en el caso.

En este contexto, fue imperioso el análisis y resolución no sólo del caso materia de la acción extraordinaria de protección sino del proceso originario, justamente por las violaciones de derechos constitucionales que las distintas autoridades estatales, tanto administrativas como judiciales, habían producido en el caso en contra del legitimado activo, quien forma parte además de un grupo constitucionalmente protegido.

A partir de estas premisas, la Corte se pronuncia y resuelve además el caso originario, por considerar la necesidad de aquello a través de una sentencia de mérito, en la que se establecen las dimensiones para haber tomado dicha decisión basado en los siguientes fundamentos:

1. La existencia de una violación de derechos constitucionales por parte de las autoridades judiciales y estatales, tanto en la decisión como una sustanciación de la causa.
2. Que se puede concluir de la relación de los hechos, que existió una flagrante violación de derechos constitucionales que no fueron tutelados por parte de los operadores de justicia de nivel inferior.
3. Que el caso cumple con uno de los parámetros establecidos como relevantes para pronunciarse en mérito sobre el caso originario. Tales medidas se basan en los criterios de gravedad, de novedad, de relevancia o de inobservancia de los precedentes jurisprudenciales de la Corte.

En el proceso argumentativo, la Corte Constitucional expone las razones que desarrollan cada una de estas categorías, pero principalmente se pronuncia en base

a la gravedad que reviste el caso, por tratarse el accionante de un adulto mayor, cuyos derechos fueron inobservados y vulnerados por las autoridades judiciales de nivel inferior, al no prestarle la debida tutela y protección de sus derechos.

La Corte Constitucional, pese a que la acción extraordinaria de protección, es una garantía jurisdiccional que por regla general debe observar el cumplimiento y protección de los derechos en las sentencias definitivas, se pronunció sobre el caso originario, resolviéndolo e incluso presentando medidas de reparación por la vulneración de los derechos existente.

A la luz de lo mencionado, la relevancia del caso se centra principalmente, en el proceso analítico y argumentativo que expresó la Corte en la decisión de conocer y resolver el caso originario, lo que podría entenderse y debatirse, por un lado como un mecanismo efectivo de protección y garantía de los derechos en el marco del Estado Constitucional, así como por otro lado si estos procedimientos podrían entenderse como una extralimitación de las atribuciones jurídicas de la Corte Constitucional.

2.3.3. Resumen de los hechos

El Sr. Raúl Guillermo Guevara Valverde, entabló una acción de protección en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado (GAD) Municipal del Cantón San Vicente y de la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias (SNGRE), indicando que estas dos entidades públicas han violado su derecho a la propiedad, en virtud de que en dos terrenos de su pertenencia se procedió a la construcción de un bien público, sin que para ello se hayan seguido los pasos y procesos previos relativos a la declaratoria de interés público y expropiación, así como el pago por esta acción.

El proceso judicial fue conocido por el Juez Tercero de Garantías Penales de Manabí (13122-2013-0134), mismo que en sentencia del 16 de mayo de 2013, señaló la improcedencia de la acción de protección interpuesta por el accionante, en razón de estimar que existen vías ordinarias para el reclamo de los derechos vulnerados, así como demandar el pago por los bienes expropiados.

La sentencia de primera instancia, fue impugnada por el Sr. Guevara Valverde a través del recurso de apelación presentado el 21 de mayo de 2013, ante la Segunda Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Manabí, misma que se pronunció en igual sentido que lo hizo el operador de justicia predecesor, ratificando

que la pretensión del legitimado activo puede ser conocida y resuelta a través de un proceso contencioso administrativo, en virtud que los presuntos causantes de la vulneración de los derechos del demandante son entidades públicas, consideraciones que fueron emitidas en la sentencia de 6 de diciembre 2013.

En virtud de estos acontecimientos, el Sr. Guevara Valverde, presenta el 9 de enero de 2014 una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala Provincial antes señalada del proceso precedente. El 27 de marzo del mismo año, el caso es admitido a trámite en la Corte Constitucional.

El 30 de abril de 2019, tras efectuarse el sorteo en el Pleno de la Corte, se aboca conocimiento de la causa y se designa al juez constitucional Enrique Herrería como el ponente en la resolución del proceso.

Es necesario señalar que, durante el trámite de admisibilidad, la Corte se pronunció en el sentido de encontrarse con la inquietud del porqué del retraso en la sustanciación y resolución del proceso, debido a que el mismo había sido sorteado en abril de 2014.

Entre los puntos que se consideraron en el proceso argumentativo y la motivación de la Sala Provincial para rechazar la apelación, se indicó, que no se identifica vulneración de derechos, por cuanto el legitimado activo no los precisa. Se estimó también que la acción de protección presentada, no cumple con los requisitos legales establecidos en el art.40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Sentencia No. 176-14-EP/19, 2019, pág. 3) .

En la acción extraordinaria de protección, se identificó la vulneración de derechos constitucionales en virtud de los hechos procesales que de venían del caso precedente (AP), tales como; la tutela judicial efectiva (Art. 75 CRE); seguridad jurídica (art.82 CRE); y el debido proceso, así como las garantías que lo componen (Art. 76 CRE).

En este contexto la Corte sustancia y resuelve tanto la garantía jurisdiccional de la acción extraordinaria de protección cuanto, del caso originario, situación de demandó un proceso analítico y argumentativo que sostenga y justifica de marea contundente e incontrovertible el porqué de este accionar de la Corte.

2.3.4. Problemas jurídicos considerados por la Corte Constitucional para el análisis y consideración del caso.

A partir del análisis del caso, la Corte Constitucional identificó los siguientes problemas jurídicos, mismos sobre los cuales realiza un desarrollo analítico y posterior argumentación para la resolución del caso.

1. ¿La sentencia impugnada dictada por los jueces de la sala vulneró el derecho del accionante al debido proceso en la garantía de la motivación jurídica, prevista en el literal I numeral 7 del artículo 76 de la CRE?
2. ¿La sentencia impugnada dictada por los jueces de la sala vulneró el derecho del accionante la seguridad jurídica, consagrada en el artículo 82 de la CRE?
3. ¿Se vulneró el derecho del accionante al debido proceso por no haberse resuelto por la acción de protección de la misma manera que en otros casos presididos por el Tribunal de Garantías Constitucionales?

2.3.5. Análisis de la consideración argumentativa de la Corte Constitucional para la sentencia.

La Corte Constitucional, clasifica la vulneración de los derechos en este caso en tres tipos, a través de los cuales, no sólo que presenta un proceso argumentativo para analizar y pronunciarse sobre cada uno, sino que realiza esta división para determinar la vulneración de derechos en cada parte del proceso, mismos que son los siguientes:

1. Se identifica una vulneración de derechos constitucionales en torno al accionar de en GAD Municipal de Manabí y de la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos Emergencias, toda vez que no procedieron a la declaratoria de utilidad de los bienes del sr. Guevara, así como tampoco se procedió al pago de una indemnización como consecuencia de la expropiación de los mismos.
2. En el proceso y sustanciación de la acción de protección, conocida por el juez tercero de garantías penales de Manabí, el operador de justicia, inobserva su deber constitucional de garantizar y proteger derechos constitucionales, basando su sentencia en considerar que existen otras vías ordinarias de reclamo para este caso.

3. La Corte Provincial, no realizó un análisis para estimar si existe o no vulneración de derechos constitucionales en el caso concreto. Y sin estimar la gravedad del asunto emite una sentencia rechazando la acción de protección, argumentando que el accionante no ha identificado en su demanda cuales han sido los derechos presuntamente vulnerados. Y se insiste además, en que los reclamos de legitimado activo tienen una vía ordinaria para tales efectos.

Justamente esta identificación de los derechos vulnerados en cada una de las partes que ameritaban una acción jurídica por parte de las instituciones públicas, y de los operadores de justicia, tanto de primer y segundo nivel, tienen relación con los problemas jurídicos que estima la Corte, de tal manera que el proceso argumentativo se circunscribe a establecer la relación entre los mismos con los derechos constitucionales vulnerados.

Ahora bien, en un primer momento la Corte presenta un desarrollo argumentativo analizando la naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección, en el sentido, que la misma se constituye en una garantía jurisdiccional que permite el control de la labor de los jueces para determinar si han existido vulneración de derechos constitucionales en el ejercicio de sus actividades (Sentencia No. 176-14-EP/19, 2019, pág. 8).

En este sentido, presenta razones en las que se señala el ámbito de actuación de la Corte así como de la garantía jurisdiccional de la acción extraordinaria de protección, señalando que si bien ésta se constituye en un proceso autónomo y distinto a la acción de protección presentada en el caso concreto, la Corte bajo determinadas circunstancias puede pronunciarse no sólo sobre vulneración de derechos producidas en el caso originario, sino que incluso puede señalar las mismas que fueren cometidas fuera del proceso por parte de una autoridad pública, como en el caso presente el GAD Municipal de Manabí y la SNGRE.

La argumentación en torno al tema se basa en determinar de manera clara cuáles son los mecanismos y las circunstancias fácticas que activan la interposición de una demanda por la vía ordinaria o constitucional. Así pues, se ha de entender, que todo proceso de garantías jurisdiccionales se orienta a la tutela de derechos constitucionales, y por lo tanto esa debe ser la valoración y estimación del operador

de justicia. En tanto que para la vía ordinaria, el eje de litigio se centra en asuntos de legalidad (Sentencia No. 176-14-EP/19, 2019, pág. 9).

En este contexto, la Corte Constitucional estima que en el presente proceso puede pronunciarse sobre el caso originario en virtud de la excepcionalidad del mismo, por cuanto se ha producido una vulneración de los derechos constitucionales por parte de los jueces de primer y segundo nivel, así como también las mismas no han prestado la debida tutela de los derechos del accionante en la propuesta de la demanda primigenia; y finalmente, que pese a la existencia del mecanismo de selección de sentencias para subsanar estas dificultades que pueden acontecer en el sistema de justicia constitucional, la misma haya sido escogida para su revisión.

Otro de los aspectos argumentativos importantes de la Corte, es el desarrollo de las razones sobre el porqué este organismo puede considerar la resolución de un caso originario dentro de su actuación. Categorías que si bien se encuentran estimadas en la LOGJCC (2009) en su art. 25, como la gravedad, la novedad, y la relevancia nacional, no existe una determinación conceptual sobre las mismas.

Uno de los aspectos fundamentales señalado por la Corte en este sentido en el caso en concreto, es que la circunstancia de la gravedad, puede ser estimada en base a parámetros de las condiciones de la acción que vulnera los derechos, así como a la condición del sujeto (adulto mayor en el caso) (Sentencia No. 176-14-EP/19, 2019, pág. 10).

A partir de estas consideraciones argumentativas preliminares, la corte constitucional analiza cada uno de los problemas jurídicos planteados, para proceder luego de ello a realizar la argumentación sobre cada uno de ellos en los que se fundamenta y cimienta la sentencia.

3.5.1. Análisis y argumentación del 1er. problema jurídico.

En lo referente a la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación jurídica que afecta al accionante, la Corte luego de exponer y explicar argumentadamente un criterio doctrinario sobre este derecho, estimando que la misma se orienta principalmente a evitar la arbitrariedad y discrecionalidad de los jueces en la resolución de los casos sometidos a su conocimiento, la Corte Constitucional estimó, que la Sala Provincial de Manabí, rechazó el recurso de

apelación negando la acción de protección, aduciendo que la misma no cumplía con los requisitos establecidos en la ley.

Este proceder de la Sala, evidenció una falta de análisis jurídico con el fin de constatar la existencia o no de posibles vulneraciones de derechos constitucionales. Así como, por otro lado, estimó que las circunstancias y acciones del proceso planteadas por el accionante poseen una vía ordinaria para sus reclamos (Art. 42 LOGJCC Improcedencia de la acción).

En consecuencia de ello, los jueces de la Sala, prácticamente no realizaron ningún ejercicio analítico y argumentativo del caso, acciones que si hubieren sido correctamente ejercidas habrían tutelado los derechos vulnerados del accionante, y por lo tanto se habría realizado con eficacia y prontitud el tutelaje de los mismos (Sentencia No. 176-14-EP/19, 2019, pág. 13).

Como conclusión de este proceso argumentativo, la Corte estimó que efectivamente se vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación del accionante, por la falta de análisis y argumentación en el sentido explicado.

3.5.2. Análisis y argumentación del 2do. problema jurídico.

La Corte Constitucional, en este segundo aspecto realiza en primer lugar un análisis en torno al derecho de la seguridad jurídica, señalando que la misma se fundamenta “en el respeto a la Constitución, y en existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes [...]” (Sentencia No. 176-14-EP/19, 2019, pág. 14); por lo que el rol de los jueces constitucionales es el tutelaje de los derechos establecidos en la Constitución.

En este sentido, los jueces tienen que avalar el hecho de que a través de las garantías jurisdiccionales se tutelen los derechos, y no lo contrario, es decir obstaculizar ese accionar, lo que en el caso se manifiesta en el procedimiento y actuación de los jueces de la Sala provincial de Manabí.

El hecho de que la Sala haya rechazado la apelación del accionante negando la acción de protección, sin que haya mediado un proceso analítico y argumentativo en lo referente a constatar la existencia de una posible vulneración de los derechos del mismo, constituye en sí un desconocimiento de la finalidad que persigue este tipo de garantía jurisdiccional.

En consecuencia, la Corte, llega a concluir después de estas premisas preliminares, que se incumplió con la prescripción constitucional de tutelaje de los derechos de las personas, al desestimar la apelación del accionante, sin considerar ningún otro parámetro más que la legalidad del proceso.

3.5.3. Análisis y argumentación del 3er. problema jurídico.

En lo relativo a este tercer aspecto, que se refiere a la vulneración del derecho al debido proceso, por no haberse actuado de la misma manera que en otros casos sentenciados por el Tribunal Constitucional, la Corte procede igualmente que en los otros dos problemas jurídicos anteriormente mencionados y explicados, en primer lugar, a realizar un ejercicio analítico de esta premisa jurídica fáctica.

Señala la Corte en un primer momento, que el hecho de que no se proceda en todos los casos similares de una misma manera no implica una vulneración al debido proceso, pues si bien las circunstancias fácticas pueden ser similares, es necesario que las mismas deban analizarse a la luz del ordenamiento jurídico y los méritos procesales de cada caso en particular y en concreto.

Justamente en razón del análisis de sentencias constitucionales presentadas por el accionante, la Corte encuentra que en efecto, la consideración analítica antes planteada; y en tal efecto llega a la conclusión que si bien los casos citados pueden guardar ciertas similitudes, las otras condiciones y parámetros de los mismos no pueden aplicarse al caso materia de esta acción extraordinaria de protección.

A partir de estos problemas jurídicos analizados y argumentados por la Corte Constitucional en el caso concreto, y estimar que efectivamente existió la vulneración a los derechos de seguridad jurídica y debido proceso, se establece una relación con la excepcionalidad de resolver el caso originario, en virtud de dos aspectos que así lo amerita, y que de hecho fueron ya expuestas, como lo son el criterio de gravedad, no sólo por la falta de tutelaje de los derechos del accionante a través del rechazo de la acción de protección sentenciada por jueces de primero y segundo nivel, sino además por el tiempo transcurrido en la resolución del caso, y finalmente por la condición jurídica constitucional del sujeto activo.

En efecto, al tratarse de que el vulnerado en sus derechos es un adulto mayor, y por lo tanto susceptible de atención prioritaria, como en efecto lo prescribe la Constitución

(2008) en su art.35, se hace indispensable el tutelaje de los derechos del demandante por parte de la Corte Constitucional, con miras a subsanar la indefensión en la que por falta de celeridad en la atención de sus demandas fue perjudicado.

La Corte no se limita además en este caso, a realizar un análisis y argumentación trivial y rápida respecto de la vulneración de los derechos del accionante tanto por el juez de primer nivel cuanto de la Sala Provincial, sino que llega a estimar y evidenciar argumentativamente una inobservancia y violación de los derechos del adulto mayor, por parte del GAD Municipal de San Vicente y del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias, y en efecto establece una relación convincente y argumentada entre estos hechos y circunstancias con las anteriores ideas, para fundamentar su pronunciamiento y resolución del caso originario.

A partir de esta proposición, la Corte analiza en efecto, el derecho a la propiedad que el Estado garantiza, y que si bien pueden existir procedimientos que demandan la restricción de este derecho, como es la declaratoria de utilidad pública y la expropiación de bienes con esta finalidad, ello no constituye un desconocimiento de este, sino todo lo contrario, existen mecanismos establecidos en el ley y la constitución para que operan este tipo de acciones no se vulnere los derechos de las personas.

En el caso, lo que origina las vulneraciones de derechos, así como la activación de garantías jurisdiccionales, parte del equivocado accionar de las entidades públicas antes mencionadas, pues no se procedió tanto a la declaratoria de utilidad pública ni al pago de la indemnización compensatoria por la expropiación de los bienes de propiedad del accionante, lo que se constituyó en una vulneración de sus derechos, como en efecto ha señalado la corte, entre los que se encuentra el de la propiedad.

A partir de esta consideración, la Corte Constitucional, basándose en este argumento, que relacionado con los demás, permiten y justifica razonadamente por excepcionalidad, el hecho de que se pronuncie, analice y resuelva el caso originario declarando en la sentencia, la vulneración de los derechos constitucionales del debido proceso en la garantía de la motivación, y de la seguridad jurídica ocasionado por los jueces de la Sala Provincial de Manabí.

En virtud de lo señalado, se aceptó la acción extraordinaria de protección, y en la sentencia se estableció medidas de preparación integral por la vulneración de los

derechos antes indicados, dejando sin efecto la sentencia de la segunda instancia, ordenando el pago de la indemnización al accionante, no sólo por el valor de los predios afectados, sino también considerando el tiempo transcurrido en el tutelaje de los derechos del afectado, por lo que es aplicable además el interés legal para el cálculo de esta compensación pecuniaria.

También se condena al pago de los gastos judiciales y honorarios profesionales en que tuviere incurrido el accionante con la finalidad de presentar y sostener los procesos legales materia de este caso.

Finalmente se ordena a que el Tribunal Contencioso Administrativo ejecute la sentencia en un plazo máximo de 20 días, transcurridos los cuales informará a la Corte sobre el estado de ejecución de la sentencia.

2.4. Entrevistas

Ficha técnica de la entrevista

Delimitación geográfica y temporal:

Quito – Ecuador mayo y junio 2020

El tema de la entrevista:

Argumentación jurídica y Estado constitucional

Número de informantes:

2

Nombre, Posición y conocimiento de las personas entrevistadas:

Israel Celi:

Abogado por la Universidad Técnica Particular de Loja en 2010. Magíster en Derecho, con mención en Derecho Constitucional, por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito, 20 14. Desde el año 20 13 se desempeña como docente en la Universidad Técnica Particular de Loja.

Rafael Casares:

Lcdo. en ciencias públicas y sociales y Abogado por la Universidad Central del Ecuador. Especialista Superior (2018), y maestría en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Quito Ecuador 2020.

Medio de entrevista:

-Vía Correo Electrónico

-Personal a través de medio tecnológico

Categorías analíticas del cuestionario en relación con los objetivos de la investigación.

Objetivo general

- Analizar la importancia de la argumentación jurídica dentro de un proceso de acción extraordinaria de protección como mecanismo de legitimidad de la decisión sin que ello implique una extralimitación del juez constitucional.

Objetivos específicos

- Determinar el fundamento y alcance de las garantías jurisdiccionales, como la acción extraordinaria de protección en el contexto del modelo de estado de derechos y justicia.
- Analizar de manera crítica los fundamentos de la argumentación jurídica aplicados en el proceso de justicia constitucional de la acción extraordinaria de protección.
- Establecer a través del análisis de una sentencia constitucional relevante (No. 176-14-EP), como es aplicado el proceso argumentativo en los casos de justicia constitucional de una acción extraordinaria de protección.

2.4.1. Presentación e interpretación de las preguntas formuladas

1. ¿Cuál es la importancia y las implicaciones del estado ecuatoriano como constitucional de derechos y justicia (Art. 1 CRE)?

Como se ha explicado a lo largo del presente trabajo, y de hecho coinciden los dos entrevistado en sostener que, el estado constitucional de derechos y justicia ecuatoriano presenta un nuevo enfoque, según Celi (2020) los positivista, en el sentido

en que los derechos humanos y su garantía se tornan en el objetivo y quehacer del estado.

Por su parte, Casares (2020) señala que, si bien este paradigma conceptual presenta una nueva epistemología, como según el entrevistado ha señalado Santos de Saouza, es no sólo otra forma de entender el derecho, sino un modelo político innovador y hasta utópico, en el que si bien los derechos, tanto o humanos como no humanos, como el caso de la naturaleza, se constituyen en una de las garantías primordiales del estado, también es necesario entender que esta nueva orientación jurídica desarrolla aspectos diversos, como la plurinacionalidad la interculturalidad, una mayor participación democrática del pueblo, mecanismos de protección reforzada de derechos, constituciones rígidas, entre otras cosas, que como ser insistir una vez más, plantean una nueva forma de entender y ejercer no sólo el derecho sino el quehacer del estado, de su institucionalidad y funciones; y de la sociedad mismo incluso.

2. ¿Cuál es el alcance e importancia de las garantías jurisdiccionales en el marco del Estado constitucional de derechos y justicia?

Celi (2020) por su parte, y haciendo alusión a su libro, señala que en el Neoconstitucionalismo latinoamericano, las garantías del ejercicio de derechos se han realizado a través de mecanismos normativos, y de políticas públicas principalmente, y que las garantías jurisdiccionales han sido mecanismos de constitucionalización de los derechos.

Señala asimismo que este tipo de garantías se constituyen en acciones de cumplimiento o destinadas a hacer valer ante todo las prescripciones constitucionales, que sobre todo se fundamentan en los derechos humanos.

Por su parte, Casares (2020) señala, que desde el punto de vista doctrinario y al amparo de la concepción del estado constitucional, los mecanismos que tiene esta institución jurídica política para la efectivización y garantía del ejercicio de los derechos de las personas susceptibles de tal efecto, son en primer término las garantías primarias, que no son otra cosa más que las políticas públicas y el conjunto normativo del estado para lograr ese efecto. Señala que justamente los profesores Ferrajoli y Grijalva, sostienen que esta es la primera forma en que deben efectivizarse los derechos, y que sólo cuando éstas no han alcanzado ese objetivo, o que de algún

modo han vulnerado esas prerrogativas constitucionales, opera recurrir a las garantías jurisdiccionales, como mecanismos judiciales para demandar al estado la garantía y ejercicio del derecho vulnerado.

3. ¿Qué es la argumentación jurídica y que implica aquella en la marco del modelo de estado constitucional ecuatoriano?

Sostiene en este ámbito Celi (2020) que, en un Estado Constitucional los principios y normas pasan a formar parte del material autoritativo del derecho. Debido a la pluralidad de normas y valores y a la conflictividad que puede presentarse en su aplicación, la argumentación jurídica es de vital importancia para favorecer la razonabilidad de las decisiones judiciales y el desarrollo normativo. Ninguna teoría de la argumentación jurídica es sin embargo una panacea. Siempre hay espacio para la discreción judicial e incluso para el arbitrio judicial, no solo en el sentido propuesto por Kelsen (elección de una entre varias normas posibles), sino también en el sentido de politización del derecho y santificación jurídica de intereses no respaldados por normas constitucionales.

Por su parte el otro entrevistado, si bien prácticamente coincide en la idea central de definir a la argumentación jurídica en torno a que a través de la misma se presentan razones para justificar la toma de las decisiones judiciales, el mismo establece una relación de la argumentación con el estado constitucional en el sentido, que no solamente se deben otorgar razones con el fin antes señalado, sino que a más de evitar la arbitrariedad de los operadores de justicia en la toma de una decisión, que es además un acto que vulnera los derechos, también la argumentación jurídica en estos casos debe entenderse en una dimensión social pragmática, en la que los operadores de justicia, y especialmente los jueces constitucionales, desarrollan el contenido normativo creando derecho, faceta que además busca ser entendida por la sociedad, como un mecanismo, justamente he aquí el vínculo con el estado constitucional, de efectivización y garantía del ejercicio de los derechos (Casares, 2020).

4. ¿Cuál es la importancia de la argumentación jurídica dentro de los procesos de justicia constitucional como la acción extraordinaria de protección en el contexto del estado constitucional de derechos y justicia ecuatoriano?

Celi (2020) apunta que la acción extraordinaria de protección procede, entre otras cosas, porque los jueces violan derechos, en parte porque no saben argumentar o no son expertos en derecho constitucional, y sobre todo, porque no son independientes en muchos casos.

Por su parte Casares (2020), indica que las garantías jurisdiccionales como ya se dijo, se constituyen en mecanismos secundarios para lograr la efectivización y ejercicio de los derechos. En este sentido es lógico suponer que si entra a operar una acción extraordinaria de protección ha existido ya una vulneración de los mismos. Hay que señalar además que la AEP, es procedente en contra de autos definitivos y sentencias emitidas por autoridades jurisdiccionales, por lo tanto acudir a esta garantía jurisdiccional implica necesariamente que un operador de justicia vulneró uno o varios derechos del accionante.

Ahora bien en el campo de la argumentación jurídica y en relación con la acción extraordinaria de protección, dentro del proceso los jueces constitucionales deben desarrollar las razones y análisis por las cuales acogen o desestiman las pretensiones de las partes procesales, y ello no sólo como un mecanismo de observación de las leyes y la Constitución, sino también como un medio que evite el subjetivismo y la de caridad judicial, justamente en ello radica la importancia del argumentación jurídica en el campo de la justicia, y no solamente de la constitucional.

5. ¿Considera usted que la Corte Constitucional en sus sentencias ha realizado adecuadas argumentaciones jurídicas para exponer razones y fundamentos que van más allá de aplicación silogística y legalista de la ley?

Celi (2020) afirma que existe suficiente evidencia para afirmar que sí. Por ejemplo, la sentencia sobre matrimonio igualitario es cualquier cosa menos una aplicación silogística de la ley.

Por su parte Casares (2020) señala que es necesario realizar una distinción respecto de la actual Corte Constitucional, misma que según él, los miembros si bien pueden representar distintas tendencias ideológicas, es indudable no sólo su larga trayectoria, sino su conocimiento del derecho y especialmente del campo constitucional. En este sentido, las sentencias que se han dimitido a partir del 2019 poseen una calidad normativa y argumentativa, que ha desplegado el quehacer jurisprudencial de la Corte.

Justamente por estas razones es que las sentencias de la Corte Constitucional actual, han rebasado una aplicación formalista y silogística de la ley, ya han desarrollado más bien interpretaciones y argumentaciones jurídicas que han rebasado esos esquemas.

6. En el marco de la justicia constitucional, ¿cuál cree usted que debe ser la orientación teórica e ideológica de la argumentación jurídica más adecuada en aplicarse: la subsunción, la ponderación, algún otro, ¿y por qué?

El primer entrevistado, indica por su parte que la ponderación y la subsunción son simplemente formas de aplicar el principio de proporcionalidad y legalidad respectivamente. No se trata de los únicos principios a aplicar por supuesto. Existe una pluralidad de fines constitucionales que no se concilian por mera ponderación. En algunas sentencias constitucionales, se derrota por completo los principios y derechos (p. ej. cuando se deja de aplicar la constitución económica para permitir las reformas neoliberales o cuando se permite estados de excepción para asegurar políticas no consensuadas y arbitrarias). Ningún método de aplicación justifica esas sentencias. Por ello, abogo por una teoría deliberativa de la justicia constitucional, que asegure los mínimos necesarios para la convivencia democrática tan venida a menos en Ecuador. No se trata de que la Corte fije el debate, sino favorezca el debate y la participación de todos los afectados (Celi, 2020).

Por otro lado, el entrevistado Casares (2020) señala que la orientación ideológica de los procesos argumentativos, especialmente de la Corte Constitucional no puede atenderse o encasillarse en esquemas rígidos como la subsunción la ponderación, el silogismo u otros. Sino que cada caso en concreto requiere un análisis, y un proceso de entendimiento y razonamiento distinto, y que justamente por lo complejo que puede revestir un caso, el juez constitucional debe acudir a procesos argumentativos de distinta índole pero que en definitiva le permitan garantizar derechos y realizar justicia.

Siempre debe contextualizarse y entenderse que en el contexto del estado constitucional, si bien se menciona que se supera el formalismo y el positivismo clásico, por otras formas de entender el derecho y la argumentación, es necesario señalar también que esto no implica la aplicación arbitraria del subjetivismo y activismo judicial, sino que este paradigma estatal demanda procesos argumentativos

fuertes y bien contruidos, sean a través de distintos métodos, pero siempre a la orientación de garantizar los derechos.

7. ¿La aplicación de la argumentación jurídica en el caso de la justicia constitucional de una acción extraordinaria de protección, por ejemplo en la resolución del caso originario que la propicia, se encuentra debidamente regulada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

Celi (2020) señala que no se puede “regular” la “aplicación de la argumentación jurídica” más allá de los enunciados generales de los artículos 3 y 4 de la LOGJCC. El desarrollo de la argumentación jurídica favorece la igualdad y la seguridad jurídica cuando la jurisprudencia va desarrollando escenarios jurisprudenciales y precedentes claros, pertinentes y legítimos.

Por su parte Casares (2020) señala que, el hecho de que la Corte Constitucional, bajo ciertas circunstancias, como a través del mecanismo de selección y de las sentencias de mérito, pueda resolver casos originarios obedece a criterios que por distintas razones demandan realizar este ejercicio de resolver el asunto de fondo del caso. La Corte Constitucional no puede arbitrariamente tomar un caso para contrariar una decisión inferior, sino que aquello implica que existan razones suficientes como por ejemplo, la relevancia del caso, el peligro que reviste, entre otros parámetros que justamente se encuentran establecidos en la jurisprudencia constitucional, para poder revisar y extralimitarse en las decisiones.

2.4.2. Análisis de resultado de las entrevistas

A partir de los criterios que se ha señalado en las entrevistas, se puede llegar a estimar algunos criterios conclusivos, principalmente en el sentido que el Estado constitucional de derechos y justicia, implica una forma nueva de entender el derecho, y por supuesto de ejercerlo, no sólo en el sentido de la clásica aplicación de la ley a partir del positivismo, y del formalismos y logístico, sino que por la prescripción constitucional de garantizar el ejercicio de los derechos, se hace necesario recurrir a procesos y métodos más amplios que permitan entender y desplegar de una mejor manera las razones para lograr ese objetivo.

Justamente en este campo es que la argumentación jurídica, especialmente en la justicia constitucional, entraña una importancia trascendental, puesto que la misma

es impartida por el organismo máximo de este orden, y por lo tanto sus decisiones no sólo que resuelven casos, sino que se constituyen en precedentes jurisprudenciales para la garantía de los derechos.

En este sentido, los procesos argumentativos dentro de un proceso constitucional, despliegan y explican el derecho y las razones por la toma de una decisión que, se ha de insistir una vez más, se orienta al ejercicio y garantía de los derechos de las personas, incluso llegando a resolver casos de fondo en una acción de extraordinaria de protección, como se ha visto en la realización del presente trabajo investigativo.

CAPÍTULO III

3. ANÁLISIS DE RESULTADOS Y LA PROPUESTA DE SOLUCIÓN AL PROBLEMA

3.1. Valoración crítica del proceso analítico y argumentativo de la Corte Constitucional en la sentencia No. 176-14-EP.

En el proceso argumentativo de la Corte Constitucional en el presente caso, se puede advertir una sistematización en su proceso, en el sentido que en la presentación de las premisas inicialmente se realiza un proceso analítico del caso relacionando las circunstancias fácticas con estructura normativa del estado. Posteriormente aplica a estas ideas preliminares al caso en concreto, estableciendo conclusiones respecto de cada una de estas deducciones.

En efecto plantea en un primer momento que la AEP no es un recurso, no es una nueva instancia, puesto que la acción extraordinaria de protección instaura un nuevo proceso autónomo y distinto en el contenido de la controversia del caso originario.

Así también señala que, el derecho a la motivación, es una garantía en virtud de la cual las decisiones de las autoridades, y entre ellas de los administradores de justicia, deben encontrarse debidamente justificadas a fin de evitar la discrecionalidad y arbitrariedad de los jueces.

En el caso de estudio, los operadores de justicia de la Sala Provincial de Manabí, así como el Juez de primera instancia, no sólo que incurren en una inobservancia de este derecho en la emisión de su sentencia, sino que además en su proceso analítico y escasamente argumentativo, se puede evidenciar una visión legiscentrista, legalista, que en aplicación de un proceso subsuntivo de argumentación estiman que no se cumple con los parámetros establecidos por la ley para proceder con la pretensión del accionante, inobservando si en el proceso existen posibles vulneraciones de los derechos constitucionales de un adulto mayor.

Ello además implica no entender la orientación y deber jurídico constitucional que tienen los operadores de justicia de proteger y garantizar el ejercicio de los derechos de las personas, y más aún en el caso de aquellas que tienen mecanismos de

protección reforzada, como lo son los adultos mayores, conforme lo establece el artículo 35 de la CRE.

Por otra parte, la argumentación de la Corte con el fin de sostener la excepcionalidad de conocer y resolver el caso originario, prácticamente despliega en toda la sentencia razones para aquello. Pero principalmente el análisis y la argumentación de la Corte, a través de un método deductivo, puesto que parte de ideas generales para explicar el caso en particular; centra las razones en virtud de las siguientes premisas fundamentales:

- La falta de tutelaje efectivo de los derechos del accionante por parte de la justicia ordinaria, que conociendo un caso constitucional, no analiza sobre la existencia o no de una posible vulneración de los derechos del mismo. Centrando su análisis argumentativo a la aplicación de un silogismo normativo que llega la conclusión de la improcedencia de la acción de protección.
- En virtud de las circunstancias fácticas se llega a establecer un criterio de gravedad del caso por las siguientes razones; por el tiempo transcurrido en el conocimiento y sustanciación de la acción extraordinaria de protección, y por la condición de adulto mayor del accionante, que posee mecanismos de protección reforzada de sus derechos, conforme lo prescribe la Constitución por tratarse de una persona perteneciente a grupos atención prioritaria.
- En virtud de estas dos ideas fundamentales, desarrolladas argumentativamente en el proceso de la sentencia, la Corte justifica y fundamenta la excepcionalidad en la resolución del caso originario.

Ahora bien, es importante señalar que durante todo el análisis del caso y el proceso argumentativo que desarrolla la Corte, la misma reiteradamente menciona el deber constitucional de garantía y protección de los derechos constitucionales que la Ley Fundamental prescribe, lo que denota un entendimiento integral de las implicaciones del modelo de estado constitucional.

Esta forma de entender el derecho y la argumentación, se puede analizar al aplicar la nueva teoría de la argumentación jurídica planteada por Atienza, en la que sostiene no sólo que el derecho en sí mismo es un proceso argumentativo, conforme a la relación que se desarrolla en el caso entre circunstancias fácticas y prescripciones y

normas constitucionales, sino además a la orientación y finalidad pragmática que deben tener estas dimensiones, que en el marco de un estado constitucional permiten en efecto atender y solucionar problemas prácticos.

Se puede señalar también, que estableciendo una relación teórica de la argumentación jurídica que se analizó, con el análisis y la aplicación de este proceso de la Corte en el este caso analizado, se podría entrever además consideraciones de la teoría de Alexy, en el sentido de la valoración de los derechos constitucionales que realiza la Corte, para de una forma argumentada, justificar la resolución del caso originario, por tratarse del accionante de un adulto mayor que posee mecanismos de protección de derecho reforzados con se ha mencionado, y que en este contexto no se pueda asimilar el accionar de la corte constitucional, como una extralimitación de sus atribuciones, o en su defecto inclusive como una falta a la seguridad jurídica.

Asimismo, y en contrario a esta orientación paradigmática del derecho y la argumentación jurídica, se presenta la idea antagónica del silogismo formalista, aplicado como método de argumentación jurídica por parte de los operadores de justicia de primer y segundo nivel, cuyo centro de análisis y argumentación se fundamentó en subsumir los actos del proceso a premisas normativas, sin llegar a establecer y constatar la existencia de posibles vulneraciones de derechos constitucionales.

En este mismo sentido, la indefensión y la falta de tutela del accionante, pese a tratarse de un adulto mayor, lo que reviste al caso de una gravedad significativa, por los mecanismos de protección reforzada que posee este grupo etario, corroboran el desentendimiento del rol del juez en el contexto de un estado constitucional de derechos y justicia.

En suma, al final de lo actuado por la Corte, su justificación y argumentación jurídica se orientan a la consecución de la justicia, en el marco de la realización de la prescripción constitucional y de la protección de los derechos.

3.2. Las características de la argumentación constitucional en relación con el caso analizado

En los procesos de justicia constitucional, la argumentación jurídica, la relación de los hechos y circunstancias, y el contexto normativo son categorías materiales que debe considerar un juez en el conocimiento y resolución de un caso. Pero estos insumos no son suficientes sobre todo en el campo constitucional para atender procesos de esta naturaleza, pues los Tribunales o Cortes Constitucionales, al ser los organismos máximos en este campo deben además desarrollar argumentos deónticos, axiológicos e interpretativos de principios y reglas constitucionales que permitan no sólo un ejercicio legal de la administración de justicia, sino en el caso del estado constitucional, una protección de los derechos.

A partir de esta premisa, la constitución y la ley, desde una visión formalista, no se pueden constituir en el único insumo de proceso argumentativo de los jueces constitucionales, sino que las razones que adoptan los mismos dentro de un proceso argumentativo para llegar a una decisión, debe acoger la idea de la protección de los derechos, que en el caso del formalismo y el silogismo no tendría siempre es efectividad de tutelaje.

En la justicia constitucional, toma importancia un tipo de argumentación que rebasa el positivismo y el formalismo jurídico, pues toma relevancia los aspectos antes señalados, para lo cual la argumentación constitucional debe adquirir una contundencia suficiente que desvirtúe la discrecionalidad del operador de justicia.

Encontrar un punto de equilibrio entre todas estas dimensiones se constituye en el principal reto y forma de ejercicio y aplicación del derecho y la argumentación, y más aún en el contexto del estado constitucional. En este sentido, y como lo señala Atienza (2016), se hace necesaria una actitud reflexiva y racional del juez constitucional, que le permita entablar y evidenciar una coherencia y compatibilidad con el modelo constitucional del estado (pág. 225).

Así entendido el contenido argumentativo y el despliegue del mismo por parte de los jueces constitucionales debe poseer características como; “coherencia y pragmatismo; consenso ideal y consenso fáctico; teoría moral y teoría política.” (Atienza, 2016, pág. 225), que el caso analizado se puede vislumbrar en el actuar de

la Corte, de ahí la importancia no solo de entender el marco conceptual del modelo de estado sino la trascendencia de la argumentación.

Por otro lado, y en concordancia con estas características, la argumentación constitucional, guarda tres particularidades fundamentales:

En primer lugar, y en correspondencia con el estado constitucional, el proceso argumentativo debe versar sobre derechos constitucionales, en virtud de que son estos el principio y fin de este paradigma estatal.

Los derechos que se encuentran reconocidos en la Constitución, así como en el bloque de la constitucionalidad como en el caso de la legislación ecuatoriana, son además el núcleo del conflicto jurídico que se somete al conocimiento y resolución de la Corte Constitucional, por lo tanto este es el marco en que se debe desenvolver todo ejercicio argumentativo (Lozada & Ricaurte, 2015, pág. 66).

Segundo, al ocuparse la justicia constitucional de los problemas jurídicos desencadenados por la vulneración de derechos, el ejercicio argumentativo reviste una dificultad, sobre todo en casos difíciles, en los que la solución no puede adoptarse a través de la aplicación subsuntiva y silogística la ley.

En este contexto la ponderación, la valoración axiológica de principios y derechos constitucionales se presentan como los elementos que deben desarrollarse argumentativamente para estimar cual puede tener una mayor relevancia y preponderancia en un caso concreto para lograr la justicia y la protección de los derechos (Lozada & Ricaurte, 2015, pág. 66)(Alexy R. , 1993, pág. 87).

De esta manera, el proceso interpretativo y de entendimiento de la Constitución, así como la finalidad de las normas, evidencian la necesidad de rebasar el silogismo jurídico, para encontrar razones que permitan sostener las acciones de los jueces constitucionales.

Finalmente, en tercer lugar, y como consecuencia de los anteriores dos criterios y características, el proceso argumentativo de los jueces constitucionales, debe encontrar y sustentar las razones para adecuar su actuación al marco constitucional en la protección de los derechos (Lozada & Ricaurte, 2015, pág. 66).

En la sentencia de la Corte Constitucional No. 176-14-EP/19, en efecto, pueden determinarse numerosas de estas características mencionadas en la teoría de la argumentación constitucional. Los jueces de la Corte realizan una conexión fáctica de las circunstancias de gravedad y la condición jurídica del accionante, con los preceptos constitucionales, así como con los derechos que poseen los adultos mayores, para llegar a conocer y resolver el caso originario.

Pero este ejercicio argumentativo entraña además análisis de corrección que no sólo es normativo si no político e incluso moral, por el modelo jurídico del estado constitucional, por un lado, así como el deber prescriptivo constitucional que tiene el juez constitucional de tutelar los derechos de las personas, y más aún aquellos que tienen un mecanismo de protección reforzada como los adultos mayores.

En este contexto, se puede advertir que la sentencia constitucional reúne varias de estas características, pero es principalmente el aspecto pragmático por las circunstancias y condición del accionante, que la Corte se pronunció sobre el caso originario, logrando el tutelaje de los derechos del adulto mayor (accionante de la acción extraordinaria de protección).

3.3. Importancia de la argumentación jurídica en el marco del estado constitucional de derechos y justicia

Las decisiones judiciales, e inclusive las de la justicia constitucional han sido explicadas y sistematizadas a través de teorías, mismas que por supuesto parten de una visión filosófica-jurídica de entender y ejercer el derecho. Empero, ellas tienen la finalidad no sólo de exponer cómo operan los procesos analíticos y argumentativos que conllevan a las decisiones judiciales, sino también que han presentado técnicas de cómo efectuar la valoración de estas categorías a fin de establecer los criterios de corrección y racionalidad que permitan concluir en una sentencia adecuada y justa.

En este contexto la argumentación jurídica ha respondido, tanto en su análisis como en la presentación teórica y aplicación práctica, a las formas en cómo se concibe y aplica el derecho por parte de los administradores de justicia, que desde las visiones positivistas, que consideran la aplicación formal de silogística de la ley, se han ido matizando llegando a establecerse dimensiones pragmáticas del argumentación y el

derecho, estableciendo una relación intrínseca que sólo sería efectiva cuando responde a las necesidades de la sociedad.

Pero todos estos aspectos y teorías, como se han analizado y explicado, tienen la finalidad común de minimizar e incluso de evitar el actual discrecional y subjetivo de los operadores de justicia en la valoración de las circunstancias fácticas, de la aplicación de la ley, y del arribo a una sentencia (Aguirre, 2014).

A partir de estos señalamientos es entonces que surge la inquietud en cómo evitar esa subjetividad y discrecionalidad judicial. Si bien en un primer momento está dificultades podría verse subsanada por cuanto los jueces se encuentran circunscritos a dos dimensiones en su ejercicio de administración de justicia como lo son; el marco normativo, establecido por el conjunto de normas aplicables al caso; y por otro lado, las circunstancias fácticas del mismo (Aguirre, 2014). Es decir, no cabe una decisión judicial que se extralimite de estas dos categorías.

En tal sentido, estas forman parte del contexto en el que debe adecuarse, o mejor dicho al que debe circunscribirse el proceso analítico y argumentativo, tanto de las partes cuanto de los jueces.

Pero en la realidad fáctica, pueden existir casos, circunstancias, que no pueden ser previstas por el derecho, lo que podría representar una dificultad para subsanar un conflicto jurídico, e incluso llegar a la determinación con justicia de un caso determinado (Atienza, 2016, pág. 209).

Bajo estas circunstancias es que los jueces, a través de un proceso argumentativo, no sólo que deben adecuar este ejercicio a un marco normativo, sino recurrir a elementos de justificación externa, como los principios de derecho y constitucionales para lograr argumentar la decisión en estas circunstancias.

Así entonces, el proceso argumentativo de los jueces reviste una importancia trascendental no sólo por la justificación que reviste en la toma de la decisión, sino por el desarrollo racional de los criterios que ha adoptado y que le han permitido llegar a una decisión. Razones en las cuales se encuentran contenidos aspectos teóricos, dogmáticos, jurídicos, hermenéuticos que explican y desarrollan la idea que sostiene a la decisión.

En efecto, a partir de estos señalamientos en la sentencia No. 176-14-EP/19, en el desarrollo argumentativo de la Corte, que usa además una metodología deductiva, se señalan las razones no solamente normativas, sino que se realiza un abordaje fáctico que vinculado a un ejercicio hermenéutico de la Constitución, llega a una conclusión, en la que no sólo resuelve la garantía jurisdiccional de la acción extraordinaria de protección, sino que se pronuncia y remedia las falencias del caso originario.

Pero todo este proceso argumentativo parte además en el contexto del modelo constitucional del Estado ecuatoriano en el que, como reiteradamente se ha señalado, la orientación jurídica del mismo es la de proteger y garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales.

Siendo así, es que el argumento principal de la Corte Constitucional para resolver el caso originario, desarrolla el criterio de gravedad y la circunstancia jurídica del accionante (adulto mayor), para justificar el pronunciarse y solucionar el caso originario. Pues la vulneración de los derechos del demandante, se habían producido desde la actuación de entidades públicas que produjeron dichos atropellos.

La argumentación jurídica desarrollada en el caso, justamente busca desvirtuar los vicios de discrecionalidad, subjetividad e incluso de extralimitación del accionar de la Corte en el caso en concreto. Y es en este aspecto que la argumentación jurídica toma importancia, que en concordancia con lo establecido en el marco constitucional del Estado, no sólo que busca la realización del ideal de justicia, sino que ella debe realizarse en un contexto de protección de derechos, pero evitando a la vez la subjetividad y la discrecionalidad de los jueces constitucionales.

3.4. Análisis del rol de las reglas y los principios constitucionales dentro del proceso argumentativo y valorativo en la justicia constitucional.

En la doctrina jurídica y la constitucional también, definir los conceptos de estas dos categorías del derecho ha producido un debate en torno a cómo entenderlas, como se expresan en la realidad práctica, y si más bien estas constituyen una bifurcación o en su defecto en una jerarquía de la expresión jurídica y del derecho que orienta y se materializa en la adopción de normas.

De manera usual, los principios del derecho son aquellas ideas y preceptos generales y abstractos, que orientan y fundamentan la producción y contenido jurídico de la

estructura normativa de un Estado, es decir, éstos podrían ser considerados como unas normas, legales o consuetudinarias, que construidas en un devenir histórico de una sociedad, se han constituido en enunciados axiológicos y normativos a los que se supedita un sistema jurídico.

Justamente a partir de este concepto se evidencia la dificultad sobre estimar si los principios son reglas generales, o sea por el contrario no pueden ser entendidas como reglas en razón de que por su carácter abstracto no poseen una prescripción manifiesta que mande prohíba o permita un determinado tipo de acción.

Ahora bien, Ávila (2012) conceptúa a los principios como “normas ambiguas, generales y abstractas”, por cuanto requieren de un análisis, razonamiento e interpretación para poder ser aplicadas, y en este sentido no pueden presentar soluciones concretas justamente por ese carácter abstracto e inmaterial. Los principios no poseen una proposición afirmativa o negativa, de la que se pueda derivar la concreción del mismo (pág. 63).

En este contexto, la aplicación de los principios resulta ser indeterminada y múltiple en casos concretos, ello debido a que la forma de entenderlos y aplicarlos puede variar en razón de las convicciones internas que pueda tener quien los aplica, generalmente en el ámbito jurídico, el operador de justicia.

Pero una de las formas en que se evidencia la aplicación de los principios a pesar de todas estas dificultades que podría entrañar, es que pueden constituirse como “parámetros de interpretación para la aplicación de normas jurídicas en cualquier situación fáctica, justamente por esa carencia de concreción que los caracteriza” (Ávila, 2012, pág. 64).

De este concepto justamente se puede desprender aquella proposición sostenida por Alexy (1993), en considerar a los principios como mandatos de optimización. Concepción que por un lado, refuerza ese carácter reglamentario y normativo que pueden tener los principios en razón de que no sólo orientan sino que pueden llegar a prescribir una forma de conducta, pero que además no sólo se queda en este ámbito sino que debe ser aplicado (pág. 86).

Por otro lado al considerarlos como instrumentos de optimización, significaría aquello que pueden llegar a mutar el contenido y aplicación de las normas que componen el

sistema jurídico, con la consecuencia obvia que ello produciría en la práctica dentro de una sociedad (Alexy R. , 1993, pág. 86).

Sin embargo, el debate principalmente se ha centrado no sólo en definir estas categorías jurídicas sino en establecer las distinciones que delimiten conceptual y pragmáticamente los principios y las reglas y como se expresan aquellos en las normas jurídicas.

Así entonces, se puede establecer que los principios no se constituyen en normas, por cuanto prescriben que debe realizarse algo en mayor medida posible, pero aquello dentro de las circunstancias jurídicas y fácticas en las que se contextualiza un caso. Justamente esta idea es la que sostiene el concepto de considerar a los principios como mandatos de optimización, en razón de que pueden ser mayor o menormente cumplidos dependiendo, como se dijo, de las posibilidades del caso (Alexy R. , 1993, pág. 86).

Las reglas en cambio, se constituyen en normas que deben ser aplicadas y cumplidas, sea ello de forma afirmativa o negativa. Es decir, si una regla, lógicamente válida, describe lo que debe hacerse, aquella exige ese cumplimiento, no existen matices de aquello. Es decir, en caso diferente de los principios que su aplicación debe ser en la mayor medida posible, las reglas carecen de esta característica. A partir de esta consideración las reglas y los principios no tienen solamente una diferenciación en cuanto a su jerarquía de aplicación sino una diferencia cualitativa, así toda norma es o bien un principio, o una regla (Alexy R. , 1993, pág. 87).

Ahora bien, en el caso de la Constitución ecuatoriana, se establecen principios fundamentales en los que se contextualiza todo el accionar estatal, entre los artículos 1 al 5 se mencionan a los mismos, esto no quiere decir sin embargo que la expresión de principios se circunscriba únicamente a estos artículos, más bien varios son los enunciados que en la Constitución se presentan como principios tanto en el aspecto dogmático como orgánico de la Ley Fundamental.

Pero en este conjunto de artículos señalados es en donde se enuncia al Estado ecuatoriano como constitucional de derechos y justicia (art. 1), así como también la garantía sin discriminación, del goce efectivo de los derechos, contenidos tanto en la Constitución como instrumentos internacionales en ese ámbito (art.3).

El artículo 11 de la misma señala por su parte principios adicionales referentes a la aplicación de los derechos, mismos que prácticamente, a través del despliegue del articulado mencionado, transversalizan todo el actuar institucional del Estado.

Ahora bien, en torno a establecer una relación entre la teoría que se ha expuesto, y la forma como se enuncian los principios y las reglas en el contenido de la Constitución, se puede concluir que existen enunciados normativos, con esas dos orientaciones.

Por un lado, se realizan formulaciones abstractas – principios -, por ejemplo al establecerse que los derechos son inalienables, indivisibles, irrenunciables, interdependientes y de igual jerarquía. Así como también existen formulaciones concretas – reglas – que prescriben una acción determinada por parte del estado y su institucionalidad, por ejemplo, la obligatoriedad que tienen los servidores públicos de la aplicación directa de derechos y garantías que se contengan en la Constitución y en los instrumentos internacionales de la materia (art. 11 CRE).

Esta forma de presentarse los principios y las reglas en el contenido constitucional ecuatoriano, podría entenderse como una orientación hacia reforzar la protección y garantía de los derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales en este ámbito, de tal manera que no sólo existan formulaciones abstractas que lo establezcan, sino que existan también una concreción prescriptiva de aplicación de reglas en este mismo sentido, lo que en conjunto guarda una compatibilidad y coherencia con el Estado constitucional de derechos y justicia.

3.5. Estudio crítico de las dificultades y tensiones del estado constitucional con relación al análisis de la Sentencia No. 176-14-EP/19.

El paradigma del estado constitucional, que en el estado ecuatoriano, se lo adiciona con los términos y conceptos de derechos y justicia – aunque parezca redundante -, si bien ha representado un avance conceptual tanto en el aspecto dogmático y orgánico de entender a la Constitución y al ejercicio y deberes que tiene el Estado respecto a la protección y garantía de derechos, que como se ha señalado es una de las características principales de este modelo constitucional, ha sido también objeto de análisis y de críticas.

Entre las principales dificultades que podría evidenciarse en este paradigma constitucional, principalmente en lo referente a la labor de los jueces y al ejercicio de la administración de justicia, Aguiló (2019) señala tres debates que podrían entablarse como lo son; “el carácter contra mayoritario de las instituciones constitucionales; la caracterización de los derechos como principios; y, el activismo judicial (la discusión entre formalismo y activismo judiciales)” (Aguiló, 2019, págs. 86,87)

3.5.1. La dificultad contramayoritaria de las decisiones de la justicia constitucional.

Uno de los principios que caracteriza al estado constitucional es la legitimidad democrática, que a su vez se fundamenta en la igualdad de las personas en cuanto al ejercicio de los derechos políticos, especialmente evidenciada en los procesos de elección representativa, en los que la legitimidad se basa en la decisión mayoritaria de su voluntad. Sin embargo, esta forma de entender este concepto podría caer en una visión formalista y procedimental, que presentaría justamente una atención cuando una autoridad estatal no provenga de esta forma de elección, o que en su defecto, la misma pueda tomar acciones y decisiones no precisamente apegadas a reglas normativas que poseen un carácter de legitimidad por provenir de un órgano legislativo democrático (Aguiló, 2019, pág. 93).

Esta idea toma materialidad especialmente en el caso de las cortes o tribunales constitucionales, en las que los jueces no poseen ese mecanismo de elección representativo directo, lo que podría ser entendido como una disminución de la legitimidad y carácter democrático de los mismos, pese a que para su designación existan procedimientos establecidos en la ley.

Empero, aquello no podría revestir una mayor dificultad, sino hasta cuándo la sociedad podría ver que la actuación, en el caso propuesto de administración de justicia constitucional, los jueces no se encuentren sujeta la misma de manera manifiesta al contenido legal y constitucional (Aguiló, 2019, pág. 94).

Un ejemplo claro de esta dificultad que originó apasionados debates tanto jurídicos como morales se advirtió con la emisión de las sentencias del matrimonio igualitario (10-18-CN/19 y 11-18-CN/19), en las que, sin entrar al análisis pormenorizado de las mismas, los debates jurídicos se orientaron a la crítica de que los jueces

constitucionales no poseían la capacidad de realizar una reforma constitucional a través de una sentencia. Justamente ello evidencia esa dificultad contra mayoritaria que se viene explicando. Pues tal capacidad de permitir modificaciones en la institución jurídica del matrimonio, que se encuentra establecidas en la Constitución, sólo podría haberse realizado a través de una reforma a la misma.

Sin embargo, es preciso volver a señalar, que en el contexto del estado constitucional de derechos y justicia, la garantía y protección de los derechos, no sólo que se tornan en la finalidad del mismo estado, sino que incluso en materia de derechos humanos forman parte del bloque de la constitucionalidad ecuatoriana aquellos instrumentos internacionales que versan sobre la materia. Es decir, estos tratados forman parte de la constitución ecuatoriana.

A fin de subsanar esta dificultad, es que el proceso argumentativo se torna no sólo importante si no necesario, pues la actuación de los jueces constitucionales debe encontrar un respaldo en razones suficientes que expongan los criterios de corrección, el razonamiento, y las circunstancias fácticas que le han permitido llegar a una conclusión.

En el caso de la sentencia 176-14-EP, de la que se ha estudiado en este trabajo, la dificultad contra mayoritaria podría advertirse, en virtud que la LOGJCC procede de un organismo legislativo, que dotado de legitimidad constitucional y normativa, adopta y promulga leyes que regulan, en este caso, los parámetros de actuación y atribuciones de la Corte Constitucional.

Sin embargo, dadas las circunstancias del caso, la Corte Constitucional desarrolla argumentos con miras a subsanar esa dificultad en conocer y resolver el caso originario, argumentos que se sostienen además no sólo por las condiciones de gravedad y estatus jurídico del accionante, sino principalmente unido ello a la protección de los derechos de la persona involucrada en el caso.

Así entendido, se reitera una vez más que el contexto y la orientación filosófica jurídica del Estado constitucional de derechos y justicia subyace la prescripción de proteger estas dimensiones constitucionales.

3.5.2. La dificultad de considerar a los derechos como principios constitucionales.

Esta tensión se plantea en la razón que al considerar los derechos como principios se podría creer en un debilitamiento de los mismos, puesto que en casos podrían encontrarse en juego dos o más que para la resolución del caso es necesario la afectación de uno para la prevalencia de otro, a través por ejemplo del ejercicio de la ponderación. Pero este problema parte de la forma equivocada de entender el concepto de principios y derechos (Aguiló, 2019, pág. 94).

Los principios, no son formulaciones que prescriben actuaciones, sino que son conceptos deónticos generales. Así también por otro lado, los principios no son reglas aplicadas a casos concretos, sino que se constituyen en un elemento deliberativo que permite la optimización en aplicación de una regla. Un efecto de este concepto es que los principios se constituyen en un respaldo argumentativo que permite la aplicación más adecuada en la protección de derechos (Aguiló, 2019, pág. 94 ;Lozada, 2015, pág. 66).

Bajo estos conceptos, los principios no son argumentos débiles en la sujeción de razonamientos de ideas, sino todo lo contrario, justamente por su carácter deóntico general es que pueden permitir una mejor aplicación de las reglas normativas.

Así entendido, la consideración de los derechos como principios, en el contexto del Estado Constitucional, son mecanismos que permiten la justificación de deberes orientados a la protección de los mismos (Aguiló, 2019, pág. 95).

Dicho en otras palabras, y estableciendo una relación con el caso de la Sentencia No. 176-14-EP/19, la concepción de los derechos como principios, se evidencia no sólo en el proceso argumentativo de la Corte en conocer y resolver el caso originario a través de una acción extraordinaria de protección, sino que entender el deber de proteger derechos por parte de los jueces constitucionales se constituyó en la justificación y razonamiento argumentativo que señaló la Corte para realizar esta acción.

El considerar la imperiosa obligatoriedad de tutelar los derechos del adulto mayor en el caso en concreto, acompañado de la gravedad que revestían dadas las circunstancias fácticas, produjo en los jueces la justificada necesidad de cumplir con

un deber constitucional que es la protección de los derechos del accionante en este caso.

Si bien en argumentación de la Corte se alude en varios pasajes aspectos normativos y constitucionales como respaldo del mismo, subyace dentro de cada argumento esa orientación de valorar derechos como principios y reglas para lograr la justicia en el caso.

3.5.3. La argumentación jurídica como mecanismo para superar la discrecionalidad y el activismo judicial.

La idea de entender la constitución y el derecho a partir de nuevas orientaciones, en las que la protección y garantía de los derechos se constituyen en el principio y finalidad, ha sido objeto de críticas, en virtud que a través de esta orientación el ejercicio de la administración de justicia se basaría fundamentalmente en aquello, con el peligro de que los jueces se aparten de las exigencias formales y jurídicas de la estructura normativa del estado, lo que podría entenderse como un ejercicio discrecional y activista de la administración de justicia (Aguiló, 2019, pág. 96).

Este debate surge en consecuencia, y como se ha advertido anteriormente, de las ideas en cómo se conciben el derecho, a través de un formalismo o de una orientación pragmática, que conjuntamente con el modelo de estado constitucional, justifica decisiones derivadas de la protección de los derechos constitucionales.

La concepción formalista tanto de la aplicación del derecho como el ejercicio judicial, promulga un apego al contenido normativo sujetando las actividades de los jueces a lo que prescribe la ley. Desatenderse o despegarse de esta orientación, implicaría un accionar discrecional del juez, en el que la toma de sus decisiones estaría fundamentada en argumentos, que lejos de tomar en cuenta estos aspectos, evidenciaría las convicciones políticas y morales del operador de justicia.

Desde luego que estos dos extremos presentarían serias dificultades en la actividad jurisdiccional para lograr la justicia. Bajo el formalismo judicial, las circunstancias fácticas e incluso normativas que no calcen con el contenido normativo podrían desembocar en decisiones judiciales, que pese a ser legales serían injustas. Así por el otro lado, el activismo judicial en la toma de decisiones, daría paso a una subjetividad y desapego de la observación normativa, adoptando argumentos y

resoluciones carentes de una legalidad, y en casos hasta de injusticia, pues la decisión del juez se basaría únicamente en sus convicciones políticas y morales.

Ahora bien, en un proceso de carácter constitucional, Lozada (2015) sostiene que los jueces poseen en cierta manera poderes y atribuciones que les permiten una relativa discrecionalidad para remediar dificultades jurídicas con miras a una atención efectiva en la protección de los derechos constitucionales (pág. 66).

Pero aquello no implica una discrecionalidad y activismo judicial, pues los jueces constitucionales deben adecuar su argumento y procedimiento en torno al entendimiento del contexto y orientación constitucional del Estado. Esta forma de realizar la administración de justicia encuentra su fundamento en hallar la finalidad de la norma, lo que permite una adecuación de la argumentación y decisión en el campo especialmente constitucional (Lozada & Ricaurte, pág. 66).

En definitiva, el estado constitucional demanda una nueva forma de entender el derecho, que no implica la discrecionalidad y el activismo judicial como acciones para lograr la administración de justicia (Aguiló, 2019, pág. 99).

Todo lo contrario, la constitucionalización de principios, de reglas y de derechos, tienen una finalidad que permita rebasar el positivismo formalista, respondiendo a las necesidades y realidades de las distintas dimensiones de las relaciones y dificultades jurídicas que pueden acontecer dentro de una sociedad y de un estado.

El estado constitucional no implica el realizar procesos de administración de justicia constitucional de manera discrecional o en apego a las convicciones subjetivas del juez, sino más bien que lo que busca es la garantía de derechos como el contexto en el que toda actividad estatal debe realizarse.

En el caso de la sentencia analizada, el hecho que la Corte Constitucional haya conocido y resuelto el caso originario, no puede ser visto como una acción discrecional o como un activismo de los jueces constitucionales, pues sus acciones y argumentos no se fundamentaron en condiciones subjetivas, ni en interpretaciones discrecionales del contenido normativo de la Constitución y la ley, sino que se entendió la necesidad de lograr la justicia y la protección de los derechos del accionante a través de la actuación de la Corte Constitucional.

En conclusión, quedan así resueltas las interrogantes:

1. ¿Cuál es la implicación e importancia de las garantías jurisdiccionales en el marco del Estado de derechos y justicia?
2. ¿Por qué la argumentación jurídica es impostante dentro de los procesos de justicia constitucional como la acción extraordinaria de protección en el contexto del nuevo modelo de estado ecuatoriano?,
3. ¿La aplicación de la argumentación jurídica en el caso de la justicia constitucional de una acción extraordinaria de protección se encuentra debidamente regulada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

3.6. Propuesta

3.6.1. La institucionalidad estatal como garantes de protección y tutela de derechos a través de garantías institucionales y sociales.

Como su denominación lo indica son, aquellas que pueden ser otorgadas a través de las instituciones del estado y que se despliegan los diferentes poderes y funciones del mismo. Por su parte Las garantías sociales pueden ser entendidas como aquellas que son ejercidas por los sujetos a quienes justamente se les reconoce los derechos, este ámbito se refiere entonces a procesos de participación ciudadana principalmente, sea ello de manera directa o indirecta (Grijalva, 2011, pág. 241).

Las garantías institucionales, se puede decir que existe una aplicación tanto de las garantías primarias como las secundarias. Es decir, la institucionalidad del estado encargada de la aplicación de políticas públicas y producción normativa, que como se ha visto pertenece a la primera categoría de garantías, son por otro lado instituciones, que por mandato constitucional tienen la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos.

Ahora bien, por otro lado, en el caso de la justiciabilidad de los derechos, por las vulneraciones, sanciones y reparaciones que se pueden llegar a realizar a través de procesos judiciales, justamente las instituciones de esta naturaleza son las encargadas del ejercicio de las garantías secundarias o jurisdiccionales a través de los operadores de justicia (Grijalva, 2011, pág. 42).

Grijalva (2011, pág. 42) además distingue dentro de las garantías institucionales jurisdiccionales, una subcategoría, a la que el domina cuasi jurisdiccional y

semipolítica, en referencia a aquellas instituciones encargadas de denunciar y ejercer acciones para la defensa de los derechos constitucionales, el ejemplo más patente de esta categorización es en el caso de la legislación ecuatoriana la Defensoría del Pueblo.

En efecto, en los artículos 214 y 215 de la Constitución, se señala que esta entidad, corresponde a un organismo de derecho público, que posee una jurisdicción nacional, con personería jurídica propia y autonomía administrativa. Y cuyo rol principal es salvaguardar y tutelar los derechos constitucionales de las personas que se encuentren dentro del territorio del estado ecuatoriano. Hace extensiva esta obligación además, a que esta institución debe igualmente proteger los derechos de los ecuatorianos que se encuentren fuera del territorio patrio.

En definitiva, el estado a través de sus diferentes organismos y funciones, tiene la obligación de precautelar y garantizar el ejercicio de los derechos de las personas, justamente ello corrobora esa idea filosófica jurídica, que transversaliza el constitucionalismo ecuatoriano al decantarse por un modelo constitucional de derechos y justicia.

A partir de estas premisas y en relación específica y concreta con el caso que se ha estudiado, se puede evidenciar como los funcionarios tanto del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias, y el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Vicente de la provincia de Manabí, en un principio; así como los jueces de primera y segunda instancia que conocieron la acción de protección respectiva planteada por el adulto mayor vulnerado en sus derechos, no realizaron un análisis y valoración en este sentido, lo que evidencia por un lado, el esquema formalista y positivista de cumplimiento único y exclusivo de la ley, sin tomar en cuenta la prescripción constitucional que manda a los funcionarios públicos, a la protección y tutelaje de los derechos.

En este sentido, el accionar de las instituciones públicas SNGRE así como el GAD Municipal en mención transgrede principios y reglas constitucionales, así como desconocen el fundamento y las implicaciones del estado constitucional de derechos y justicia, prescrito o manifestado en el artículo 1 de la Constitución ecuatoriana.

Ello denota una falta de conocimiento del nuevo esquema jurídico en el que deben desenvolverse las instituciones estatales, pues son estas, como garantías

constitucionales primarias, las encargadas en principio de proteger los derechos constitucionales, y más aún en el caso de grupos de atención prioritaria, como lo son los adultos mayores.

En este contexto, es necesario entonces capacitar a los funcionarios públicos, en materia constitucional, a fin de que no sólo entiendan el fundamento y las consecuencias que conlleva el estado constitucional establecido en el 2008, si no que por sobre todo, y desde una visión pragmática, se apliquen sus acciones en torno a la protección y garantía de derechos.

Esto no quiere decir, que se desconozcan los cuerpos normativos y leyes que establecen una formalidad en el accionar estatal y de sus ciudadanos, sino que a más de ello es necesario tomar en cuenta si en medio de los procesos de las instituciones estatales se encuentran en juego o no derechos constitucionales.

Por otro lado, y que también involucra a las garantías institucionales, la función jurisdiccional, a través de sus operadores de justicia, deben tomar también en cuenta esta consideración y orientación constitucional que se ha señalado. Pues como se ha visto en el proceso constitucional analizado, los jueces de primer y segundo nivel de la provincia de Manabí, no realizan ninguna valoración sin el proceso se produce una vulneración de los derechos de la accionante, y en sus sentencias, escasas de argumentación jurídica por cierto, presentan una motivación y razonamiento legalista y silogístico, queda como resultado un fallo que vulnera los derechos del accionante.

A partir de este señalamiento, el órgano administrativo de la Función Judicial, como lo es el Consejo de la Judicatura, y más allá del rol sancionador que ha realizado en contra de operadores de justicia, debe desplegar capacitaciones en todos sus funcionarios y especialmente en los jueces, con la finalidad de hacer entender la orientación garantista de los derechos que prescribe la Constitución ecuatoriana.

El entendimiento por parte de los funcionarios públicos, funcionarios judiciales, y por sobre todo de los operadores de justicia, del fundamento y alcance del estado constitucional de derechos y justicia, permitiría que se tutelen los derechos de las personas no sólo de una forma efectiva, si no pronta.

Así también es necesario mencionar, que las garantías jurisdiccionales justamente por ser secundarias, se entiende que solamente llegan a operar, o por lo menos ese

sería el ideal, cuando las garantías primarias no han logrado la protección y ejercicio de los derechos constitucionales, por lo que recurrir a las acciones jurisdiccionales serían casos excepcionales, pues en primera línea siempre la institucionalidad del estado cumpliría con el precepto constitucional de la protección de los derechos.

3.6.2. Capacitar para entender el derecho, la argumentación y la administración de justicia en el marco del Estado constitucional por parte de los operadores de justicia.

El estado constitucional, como se ha señalado, entraña ideas y formas de entender el ejercicio del derecho que rebasan el legicentrismo y el silogismo positivista jurídico, planteando retos y nuevos conceptos, así como métodos de interpretación y de argumentación que deben responder a esta nueva forma de entender el estado, el derecho y la Constitución.

Argumentar es un proceso intelectual a través del cual se emiten razones y fundamentos, para sustentar o analizar una hipótesis, que en el caso jurídico puede ser además normativa. La sustentación de estas ideas se encuentra relacionada en primer lugar con la interpretación, y en segundo lugar con una justificación, y es justamente en esta segunda categoría en que entra en juego la argumentación, como mecanismo de ofrecer razones a través de un lenguaje, para persuadir la afirmación u objeción de una idea o presupuesto (Huerta, 2017).

Ahora bien, señalan Prieto Sanchís (2014, pág. 58) y Ferrajoli (2012, pág. 31), en este nuevo enfoque del constitucionalismo, la garantía y maximización de los derechos y por supuesto la protección de los mismos conforman un escenario constitucional que obliga a los estados a garantizar los derechos fundamentales, como una forma de delimitación de los posibles excesos del poder del estado y de sus autoridades, y ello a través de la conformación de un sistema de administración de justicia que tenga la potestad de ejercer esa defensa jurídica de los derechos que se encuentran previstas, entre otras maneras, en la función jurisdiccional y más aún a nivel de las altas cortes como lo es la Corte Constitucional.

Bajo este contexto, Ferrajoli (2012) sostiene que en el modelo del constitucionalismo, el sistema jurídico no sólo es el andamiaje normativo en el que se encuentran las regulaciones formales de los actos y acciones de los sujetos de derecho, sino que

existe una norma jerárquicamente superior, y que debe irradiar todo esa estructura normativa – la Constitución – lo que implica por lo tanto, no sólo una concordancia entre estos dos ámbitos jurídicos, sino la necesidad de establecer principios de justicia que se encuentren constitucionalmente establecidos y reconocidos, de ahí que el proceso argumentativo deba tomar en cuenta estos aspectos (pág. 31).

Así podría decirse que el constitucionalismo normativo, se ve superado por el constitucionalismo argumentativo, que si bien son categorías relacionadas entre sí, la segunda toma una dimensión de relevancia fundamental dentro del estado constitucional al tomar como eje de su ejercicio a una extrema protección de la constitución y de los derechos, desde una perspectiva interna, pero también a los derechos reconocidos en instrumentos internacionales de la materia, desde una dimensión externa.

Ahora bien, esta orientación obedece a la realización de la justicia en torno a los derechos como se había explicado anteriormente, y ello en base a un principio fundamental que irradia a este modelo constitucionalista, en el que la dignidad humana y el valor de las personas se establecen como la finalidad del estado constitucional. Justamente por este espacio abstracto que puede rebasar las normas positivizadas, es que la argumentación constitucional en este campo, puede encontrarse en principios no precisamente formulados en la constitución, de ahí que el fundamento argumentativo, que considera la protección de los derechos fundamentales, se torna en un aspecto de primordial importancia a tomarse en cuenta dentro de la justicia constitucional (Ferrajoli & Ruiz Manero, 2012, pág. 32).

Empero, desde la perspectiva de Aragón Reyes (2005), en el estado constitucional, no solamente basta que en la Ley Fundamental se constituya en un mecanismo material de limitación del poder del estado, sino que este además debe ser sujeto de un control, de ahí que la constitución bajo esta idea, y a través de un proceso argumentativo fuerte y principalista, debe tomar en cuenta a la constitución en un sentido de superioridad normativa y fundamental del ordenamiento jurídico (pág. 539).

Justamente esta es una de las características del estado constitucional y su relación con argumentación jurídica, que han partido de la crítica al positivismo jurídico, en el sentido que este al postular la tesis de la subsunción y el silogismo normativo,

permitiendo que el proceso argumentativo sólo se encuentre en la aplicación de las normas (Carbonell, 2019), y que por lo tanto la solución jurídica de todo conflicto es directamente solucionable por la aplicación de la ley, ajustándola a las premisas fácticas, y que dan como resultado la inequívoca solución del problema jurídico planteado, mismo que no en todos los casos representará un nivel satisfactorio de ejercicio de justicia.

Por su parte, el estado constitucional presenta mecanismos interpretativos como la ponderación, que sostenida a través de procesos argumentativos buscan no sólo la aplicación del silogismo normativo positivista, sino que ante casos en que existan vacíos jurídicos, obscuridad o incluso omisiones de esta naturaleza, este último método de solución de problemas sería insuficiente, y más aún cuando medien casos de protección de los derechos de las personas.

De ahí justamente la relación intrínseca y biunívoca entre la argumentación jurídica y el estado constitucional, que para garantizar el ejercicio de los derechos en casos difíciles, en que entren en juego aspectos normativos como los señalados, las razones para tomar una decisión que extienda y amplíe el contenido normativo se tornan en una necesidad imperiosa, no sólo por la orientación de este constitucionalismo, sino por la precautela de un orden normativo y jurídico que no afecte a la seguridad jurídica y de legalidad, y que no se han visto como procesos arbitrarios y subjetivos de aplicación de la ley.

De ahí que, como señala Carbonell (2019), los textos constitucionales de esta nueva corriente y que principalmente se han visto en procesos constituyentes modernos como el caso del Ecuador en el 2008, se encuentren una cantidad abundante de principios más que de reglas, que se constituyen en las respuestas que pueden dar salida en su aplicación a la administración de justicia.

La argumentación jurídica en el contexto del estado constitucional, de derechos y justicia como en el caso ecuatoriano, reviste un ejercicio en el que se presentan razones, en los que la valoración justamente de los principios constitucionales, dan salida a problemas jurídicos que no pueden ser solucionados a través del aplicación pura y simple de la norma.

En el caso de la justicia constitucional, el juez realiza un ejercicio de ponderación de los bienes jurídicos y los derechos que se encuentran en juego dentro de un proceso de esta naturaleza, y en el marco del estado constitucional, en el que se ha de insistir la garantía y protección de los derechos son el principio y fin del estado, se encuentra en la obligación no sólo de salvaguardarlos sino de maximizar, dentro de lo razonable, el ejercicio y goce de los mismos (Carbonell, 2019).

A partir de estos señalamientos el estado constitucional a decir de autores como Atienza, ha demarcado nuevas formas de entender el derecho y el estado, en este sentido menciona que esta idea implica un replanteamiento de la teoría constitucional, a través de la cual se supera el estatismo, el silogismo positivista y el formalismo interpretativo, pues las constituciones de este corte al encontrarse desplegadas en abundantes principios permiten la superación de estos esquemas formalistas, y el rol de la argumentación es el medio para lograr aquello sin atropellar el marco normativo constitucional (Atienza, 2016, pág. 201).

En definitiva, el cambio de los modelos de estado constitucionales, que pasando del estado legislativo de derecho, al constitucional, supone en este último una labor más profunda en el proceso argumentativo y justificativo de la institucionalidad estatal en la toma de sus resoluciones, justamente ello en garantía de protección y salvaguarda de los derechos de las personas.

El estado constitucional demanda procesos argumentativos fuertes, coherentes y razonables, en los que la razón somete a la fuerza, el poder al derecho, por lo que el estado constitucional demanda un acrecentamiento tanto cuantitativo como cualitativo de las razones y justificaciones en la toma de su decisión (Vigo, 2012, pág. 198).

La argumentación jurídica, se puede concluir entonces, que se convierte en una herramienta de trascendental importancia dentro de los procesos resolutivos del estado, así como también en los casos de administración de justicia constitucional, por cuanto en el marco de un estado en que se procura la protección y garantía del ejercicio de los derechos, la aplicación subsuntiva de la ley pueden no responder a estas postulaciones constitucionales.

La cantidad de principios y reglas que se encuentran contenidas en la Constitución, se convierten entonces en insumos que el juez constitucional por ejemplo, puede

tomar para a través de un proceso argumentativo, expresar las razones por las que su actuar puede rebasar los métodos clásicos de interpretación y argumentación jurídica en aplicación de la ley, pues el fin último de esta acción debe orientarse a la protección y garantía del ejercicio de los derechos constitucionales, y es ahí la estrecha relación que reviste este quehacer con la argumentación jurídica.

Conclusiones

El desarrollo del estado y el constitucionalismo han obedecido a coyunturas sociales y políticas que han demandado formas en que la sociedad ha debido organizarse a fin de lograr una convivencia relativamente armónica y pacífica. En este contexto la humanidad ha transitado por distintos sistemas y modelos de estado, que pasando del absolutismo, en que el poder se ejerce de manera arbitraria y discrecional por una sola persona, ha transitado por el estado legislativo de derecho, en el que la ley se convierte en la única y particular forma de regular tanto la vida de las personas, como de concebir la organización de las mismas a través de una constitución.

Empero, estas formas de entender el constitucionalismo y el estado han presentado dificultades y tensiones, en el sentido en que no han respondido conforme se ha desarrollado la sociedad históricamente a nuevas demandas y necesidades de la misma. De ahí que el estado constitucional, se haya convertido en un modelo emergente, que ha buscado superar dificultades de los modelos constitucionales y estatales anteriores, en el sentido de establecer mecanismos progresivos de entendimiento del derecho, y del reconocimiento de derechos y las garantías de los mismos que debe prestar el estado a las personas.

Así entendido, y a través del primer objetivo de la investigación se ha logrado determinar que bajo el contexto del estado constitucional de derechos y justicia, la dimensión de ejercer el derecho y la argumentación jurídica, deben orientarse hacia la protección y garantía de los derechos de las personas.

Las garantías constitucionales en el marco del estado constitucional, no sólo que obligan a que existan mecanismos jurisdiccionales para la efectivización y ejercicio de los derechos constitucionales, sino que bajo este modelo de estado y constitución, prácticamente todos los poderes, funciones e institucionalidad del mismo tienen la imperiosa prescripción de garantizar el ejercicio de los derechos.

A partir de estas premisas, es que la argumentación jurídica toma una relación en torno a los modelos estatales y constitucionales, que pasando desde el primer modelo de estado absoluto, en el que la argumentación prácticamente es inexistente por la arbitrariedad propia de este modelo estatal, pasando por un silogismo argumentativo jurídico, en el que la ley es el único fundamento de la toma de decisiones, se ha

pasado en actualidad a procesos argumentativos que han rebasado estas categorías señaladas, justamente por el rol garantista que debe el estado en la protección de la garantía de los derechos de las personas, de ahí que las actuaciones del estado, entre las que se encuentra la administración de justicia, deban presentar ejercicios argumentativos sólidos que justifiquen la actuación del estado, así como por otro lado evidencie protección y tutelaje de los derechos constitucionales si el caso así lo amerita.

En cuanto al segundo objetivo de la investigación, relacionado con el análisis crítico de los fundamentos teóricos de la argumentación jurídica se puede concluir que la misma en el marco del estado constitucional de derechos y justicia, como en el caso del estado ecuatoriano, demanda no sólo un apego a la formalidad y materialidad de la ley, sino que por sobre todo se orienta a la garantía y protección de los derechos constitucionales que se reconocen a los distintos sujetos jurídicos, de ahí que los procesos argumentativos dentro de procesos jurisdiccionales y más aún constitucionales, deben ser realizados en base a sistemas que respondan a este modelo de estado.

La argumentación jurídica, es entendida de manera general, pese a las distintas teorías y concepciones, como un proceso racional de exponer razones que permitan sostener u objetar una proposición o hipótesis. Sin embargo, existen matices en cómo se entiende y aplica la argumentación jurídica en correspondencia con el derecho, y en efecto la forma de entender esta última dimensión se encuentra ligada al ejercicio y aplicación de la argumentación jurídica.

En este sentido, por ejemplo en el estado legalista, caracterizado por la aplicación positivista de la ley, la argumentación jurídica tiene una concepción y aplicación principalmente formal, de modo que la subsunción, la lógica deductiva y el silogismo son sistemas suficientes para responder a la resolución de cualquier problema jurídico.

Sin embargo las dificultades que puede presentar esta forma de argumentación y de aplicación del derecho, por ejemplo cuando existen casos difíciles, pues circunstancias de contraposición normativa, de colisión de derechos, o de vacíos legales, la argumentación formalista no puede responder de manera práctica y éticas a estas necesidades.

De ahí que la argumentación material y pragmática en su concepción, superen esta dificultad. Empero, es esta última principalmente la que puede responder a la solución más efectiva y justa de problemas jurídicos, en los casos que planteen dificultades como las señaladas, pues el proceso argumentativo se basa, no sólo en un formalismo y materialidad, sino en un proceso racional de exponer razones considerando todas las circunstancias posibles en la materialidad y la pragmática, de ahí que pueda constituirse en un método de argumentación jurídica que responda a la realidad social en la que se desenvuelve las personas dentro de un estado.

La argumentación jurídica se encuentra además estrechamente relacionada con el modelo de estado, en el sentido en que a través de la misma se aplica el sistema normativo que regula la convivencia de los individuos. Sin embargo, en el caso del estado constitucional, existen dimensiones distintas en que el estado debe garantizar los derechos, y la justicia constitucional se constituye en un mecanismo jurisdiccional para demandar el ejercicio de los mismos. Mecanismos además que operan una vez que no han cumplido su objetivo las políticas públicas y las garantías normativas.

Se puede concluir entonces que las garantías jurisdiccionales deben ejecutarse a través de los administradores de justicia, cuando el estado ha incumplido, a través de su institucionalidad en las categorías antes mencionadas, en la garantía y protección del ejercicio de los derechos.

En este sentido los jueces se tornan en actores importantes dentro de procesos de garantías jurisdiccionales al ser los aseguradores en la garantía y ejercicio de los derechos, de ahí que en procesos de este contexto su argumentación en la resolución de los casos debe ser poderosamente sostenida y explicada por esta razón.

Ello conlleva, justamente a determinar conclusiones en torno al tercer objetivo de la investigación relacionado con analizar un caso de relevancia en que se pueda estudiar el proceso argumentativo dentro de una acción extraordinaria de protección realizado por la Corte Constitucional, en el que por las circunstancias fácticas y prescripciones constitucionales, se ve abocada no sólo a resolver la acción jurisdiccional de antes mencionada, sino que al determinar la existencia de vulneración de derechos del legitimado activo, quien es además una persona atención prioritaria, se inclina por resolver el caso de fondo, para lo cual debe realizar un

proceso argumentativo que explica y justifique de manera jurídica y razonable el porqué de esta actuación por parte de la corte constitucional.

En este sentido si bien se ha llegado a establecer que la garantía jurisdiccional de la acción extraordinaria de protección, que puede ser interpuesta en contra de sentencias, fallos o autos resolutorios definitivos emitidos por autoridades judiciales, el rol de la Corte Constitucional se circunscribe por carácter general al control de la constitucionalidad del proceso, y no a la legalidad o aplicación normativa inferior. Sin embargo, y en apego también a la orientación garantista de derechos y de justicia del Estado ecuatoriano, han existido casos de excepcionalidad, como el de la sentencia No. 176-14-EP en que la Corte, se ha pronunciado en resolver el fondo del caso, lo que puede ser visto como una extralimitación de la competencia de la Corte Constitucional.

En el caso de la sentencia No. 176-14-EP/19, en efecto se ha podido evidenciar en el análisis realizado, dos formas de argumentación jurídica; por un lado el silogismo argumentativo, apegado a la subsunción, en la que los jueces de primera y segunda instancia, realizan solamente un análisis normativo y legalista de la acción de protección presentada ante ellos por parte del legitimado activo, desentendiendo el análisis sobre es la existencia o no de la vulneración de derechos en su caso. Lo que permite entrever la subsistencia aún de la visión positivista y silogística del ejercicio del derecho, pese al estado constitucional de derechos y justicia en que se encuentra el estado ecuatoriano actualmente.

Por otro lado, la corte constitucional evidencia que en su actuación prioriza determinar la existencia o no de posibles vulneraciones de los derechos de las personas, y en efecto, en el caso de la acción extraordinaria de protección No. 176-14-EP/19, analiza la actuación de los jueces y establecer el estado de indefensión que dejaron a la víctima por no realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos de la persona. La corte llega determinar la existencia de esta circunstancia, y por tal razón y de manera excepcional, se pronuncia en resolver el caso originario, con la finalidad de salvaguardar los derechos de un adulto mayor.

Pero justamente para realizar esta excepcionalidad, es que la Corte Constitucional debió presentar en su análisis jurídico y argumentativo un despliegue de razones suficientes que permitan explicar el por qué pronunciarse sobre un caso de fondo,

pese a que la garantía jurisdiccional sometida a su conocimiento y resolución, versa sobre otros actores procesales.

A través de esta sentencia se pudo analizar y llegar a establecer, entre otros, algunos aspectos fundamentales como: la orientación y las implicaciones del estado constitucional de derechos de justicia; la importancia de las garantías jurisdiccionales; la necesidad de que todo juez deba conocer derecho constitucional porque bajo el sistema normativo actual puede ser el sustanciador de una causa de este tipo; y finalmente la importancia de la argumentación jurídica por parte de la Corte Constitucional cuando tiene que resolver casos para garantizar el ejercicio de derechos de las personas. Aspectos que en conjunto han dado respuesta tanto al problema de la investigación como a los objetivos de la misma.

Recomendaciones

Los jueces en el marco del estado constitucional ecuatoriano, no pueden limitarse a la aplicación formal de la argumentación jurídica, sino que el modelo de estado actual demanda ejercicios de exposición de razones, que tomen en cuenta la integralidad de la Constitución, y las circunstancias en que se han desarrollado los hechos, observando por sobre todo el ejercicio y garantía de los mismos como prescribe la Constitución. De ahí que es necesario que los jueces, y especialmente en materia constitucional, conozcan y dominen los conocimientos de argumentación jurídica, para una aplicación adecuada y efectiva de la Constitución y la Ley.

La argumentación jurídica por parte de los jueces no debe ser entendida y aplicada con una visión y orientación única del cumplimiento de la ley, sino que en el marco del modelo de estado constitucional de derechos y justicia del Ecuador, el proceso argumentativo tiene que concebirse en primer lugar, a partir del análisis integral de cada caso, en el que se encuentra contenido tanto o las circunstancias fácticas como normativas; y en un segundo momento, este proceso analítico tiene que ser entendido, justamente para contextualizar todos los elementos en el marco de la garantía de los derechos que prescribe la constitución; y finalmente expresar todas estas ideas a través de un lenguaje lógico y comprensible.

En este contexto la argumentación jurídica rebasa esa visión silogística y formalista, de la aplicación pura y dura de la ley, lo que ha sido evidenciado en casos de conocimiento y resolución de garantías jurisdiccionales como el presentado en esta investigación. De ahí la necesidad de que los operadores de justicia entiendan las implicaciones del modelo de estado constitucional de derechos y justicia, a fin de que tutelén de manera efectiva y eficaz los derechos como lo prescribe la constitución.

Se ha evidenciado además en ciertos casos particulares, que los jueces de la justicia ordinaria, como los analizados en los procesos materia de la investigación precedente como de los de Manabí, tanto de primer como de segundo nivel, no sólo que no aplican los preceptos constitucionales sino que desconocen su deber de tutelar derechos.

En este contexto es necesario entonces que todos los jueces, sea del nivel que fuere, así como las autoridades de la administración pública, deban conocer la orientación

jurídica del modelo de estado ecuatoriano, cuyo deber fundamental es la protección y garantía de los derechos constitucionales.

Bajo esta premisa, y conforme lo establece la Constitución de la República del Ecuador (2008), le corresponde al Consejo de la Judicatura, como órgano administrativo de vigilancia y disciplina de la función judicial (art. 178 CRE), tomar las acciones necesarias para que los jueces tengan pleno conocimiento en materia constitucional y por lo tanto en el tutelaje de los derechos en procesos de administración de justicia.

Es necesario insistir en que bajo el esquema del modelo jurídico de estado constitucional de derechos y justicia, la dimensión de protección de los mismos toma una relevancia trascendental, así como por otro lado los jueces tanto del primer como de segundo nivel, pueden llegar a conocer procesos de justicia constitucional (garantías jurisdiccionales). En este sentido, y como lo establece el artículo 81 de la Constitución, en sus numerales primero y tercero, el Consejo tiene la obligación de definir y ejecutar políticas de mejoramiento y modernización del sistema judicial. Así como también tiene la obligación constitucional de gestionar la carrera y la profesionalización judicial, organizando escuelas de formación y capacitación de los administradores de justicia.

De esta manera, al realizarse capacitaciones permanentes y eficaces, los jueces tendrían la capacidad de conocer y resolver procesos de justicia constitucional, apegados al ordenamiento jurídico y constitucional ecuatoriano, que como se ha dicho se orienta en la protección y garantía del ejercicio de los derechos de las personas, y que es además su rol principal. Situación que al ejecutarse de una manera correcta y apegada a derecho, evitaría una carga procesal en la Corte Constitucional, pues sólo los casos en que no se ha tutelado los derechos de manera efectiva en el sistema jurisdiccional ordinario, pasarían a conocimiento de la corte constitucional.

La acción extraordinaria de protección, así como las otras garantías jurisdiccionales que se establecen en la Constitución y la ley demandan ser entendidas en su concepto y finalidad de protección y garantía de derechos, en tal razón cuando son presentadas tanto ante la jurisdicción ordinaria como a la constitucional, estos procesos versan sobre derechos, y por lo tanto la resolución del caso debe circunscribirse a esta realidad. Así entendido, no puede entenderse que un proceso

de esta naturaleza presentado ante jueces de primer nivel desatienda un deber constitucional, por lo que es imperioso que se realicen y se tomen medidas suficientes a fin de que los operadores de justicia entiendan las implicaciones del modelo de Estado ecuatoriano.

Con lo mencionado no se quiere decir ni insinuar que los jueces del sistema jurisdiccional ecuatoriano vulneren los derechos de las personas. Todo lo contrario, lo que se ha pretendido y a lo que sede debe propender, es a que los mismos entiendan y contextualicen sus actuaciones procesales de conocimiento de garantías jurisdiccionales bajo la prescripción constitucional de proteger los derechos de las personas, lo que demanda, y se ha de insistir una vez más el conocimiento de todo administrador de justicia de derecho constitucional de este tipo de garantías secundarias.

Si bien el Consejo de la Judicatura, como organismo administrativo de la Función Jurisdiccional del Estado ecuatoriano, como se ha manifestado, tiene el deber y la obligación de prestar todas las facilidades para que los administradores de justicia se capaciten y mejoren su servicio a los ciudadanos, también es necesario invocar a la ética, profesionalismo y capacidad que sin duda poseen los mismos, en el sentido en que al ser jueces contextualicen sus actuaciones bajo las prescripciones constitucionales de las garantías jurisdiccionales, realizando en estos casos análisis sobre la existencia o no de vulneración de derechos, y no únicamente observaciones formalistas y legalistas, pues es su deber constitucional el de garantizar la protección de los derechos de los distintos sujetos jurídicos susceptibles de aquello.

Bibliografía

- Aguiló, J. (13 de febrero de 2019). En defensa del Estado constitucional de Derecho. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*(42), 85 -100. Recuperado el 12 de marzo de 2020, de https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/99636/1/DOXA_42_04.pdf
- Aguirre, P. (3 de enero de 2014). *La Argumentación Jurídica*. Recuperado el 6 de abril de 2020, de DerechoEcuador.com: <https://www.derechoecuador.com/la-argumentacion-juridica>
- Aguirre, P., & Alarcón, P. (2018). El estándar de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Foro Revista de Derecho de la UASB*(30), 121-143. Recuperado el 16 de marzo de 2020, de <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/695/619>
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Alexy, R. (2013). La teoría del discurso como teoría del argumentación jurídica. *Revista del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM*, 147-275. Recuperado el 12 de abril de 2020, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3088/5.pdf>
- Aragón Reyes, M. (2005). *Constitución, democracia y control*. México: Unam.
- Atienza, M. (2013). *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid: Trotta.
- Atienza, M. (2015). *Las razones del derecho. Teorías del argumentación jurídica*.
- Atienza, M. (2016). Constitución y argumentación. *Revista Jurídicas de la Universidad Autónoma de México*(66), 21-56. Recuperado el 18 de mayo de 2020, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/>
- Ávila, R. (2009). Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, XV, 775-793.
- Ávila, R. (2012). *Los derechos y sus garantías*. Quito: Centro de Estudios Y difusión de Derecho Constitucional.

- Ávila, R., & Benavides, G. (2012). *El desarrollo normativo como garantía de derechos. Balance de la producción legislativa de la Asamblea Nacional*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
- Barceló, D. (2015). Garantías políticas de los derechos humanos en el sistema presidencial de los Estados Unidos de la República Federal Mexicana. *Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM*, 14(761), 87-121. Recuperado el 10 de marzo de 2020, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3980/8.pdf>
- Barón de Montesquieu, C. d. (2002). *Del Espíritu de la Leyes*. Madrid: Rosa.
- Carbonell, M. (2019). *Sobre el constitucionalismo de Prieto Sanchís*. Recuperado el 31 de marzo de 2020, de <http://www.cervantesvirtual.com/obra/sobre-constitucionalismo-y-positivismo-de-luis-prieto-sanchs-0/>
- Casares, R. (5 de junio de 2020). Importancia de la argumentación jurídica y estado constitucional. (G. Andrade, Entrevistador)
- Celi, I. (8 de junio de 2020). Importancia de la argumentación jurídica y estado constitucional. (G. Andrade, Entrevistador)
- Cordero, D., & Yépez, N. (2015). *Manual (crítico) de Garantías Jurisdiccionales Constitucionales*. Quito: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos.
- Durán Ponce, A. (16 de septiembre de 2011). *Ecuador: estado constitucional de derechos y justicia*. Recuperado el 18 de abril de 2020, de Derecho Ecuador: <https://www.derechoecuador.com>
- Durán Ponce, A. (18 de enero de 2016). *El hábeas corpus*. Recuperado el 15 de marzo de 2020, de Derechoecuador.com: <https://www.derechoecuador.com/el-habeas-corpus>
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008.

Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo: una discusión sobre derecho y democracia*. Madrid: Trotta.

Ferrajoli, L., & Ruiz Manero, J. (2012). *Dos modelos de constitucionalismo*. Madrid: Trotta. Recuperado el 23 de abril de 2020, de https://www.researchgate.net/publication/303313364_Dos_modelos_de_constitucionalismo_Una_conversacion

Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH. (2014). *Guía para uso de la Acción de Protección y la Acción Extraordinaria de Protección*. Quito: INREDH. Recuperado el 15 de marzo de 2020, de https://www.inredh.org/archivos/pdf/para_exifir_nuestros_derechos.pdf

García Amado, J. A. (enero de 2016). *Para qué sirve la teoría de la argumentación jurídica*. Recuperado el 14 de marzo de 2020, de ResearchGate: <https://www.researchgate.net/publication/313368981>

Grijalva, A. (16 de julio de 2009). *Principales innovaciones en la Constitución de Ecuador del 2008*. Recuperado el abril de 20 de 2020, de <http://www.institut-gouvernance.org/es/analyse/fiche-analyse-454.html>

Grijalva, A. (2010). *¿Estado constitucional de derechos?* Quito: Ediciones Abya-Yala.

Grijalva, A. (2011). *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Centro de estudios y difusión del derecho constitucional .

Henríquez, M. (2013). Hacia una ampliación de hábeas corpus por la Corte Suprema. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte - Chile*, 20(2), 421-437. Recuperado el 15 de marzo de 2020, de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000200016

Huerta, C. (2017). *Interpretación y argumentación en el derecho*. Recuperado el 3 de diciembre de 2020, de Problema anuario de filosofía y teoría del derecho N° 11: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-43872017000100379#:~:text=Estos%20argumentos%20revisan%20la%20situaci%C3%B3n,otras%20normas%2C%20fines%20o%20principios.&text=En%20los%20argumentos%20contextuales%20la,el%20resto%20del%20sis

- Kelsen, H. (2005). *Teoría general del derecho y del estado*. México: Unam.
- Lozada, A., & Ricaurte, C. (2015). *Manual de argumentación constitucional: propuesta de un método*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- Martínez, S. (agosto de 2019). *La teoría de la argumentación jurídica en el contexto Iberoamericano*. Recuperado el 2 de mayo de 2020, de Universidad EAFIT Medellín: https://www.eafit.edu.co/escuelas/humanidades/departamentos-academicos/departamento-humanidades/debate-critico/Documents/Mart%C3%ADnez_teor%C3%ADa_argumentaci%C3%B3n_jur%C3%ADdica_contexto_Iberoamericano.pdf
- Navas, M. (2018). La Constitución de Montecristi a los 10 años de vigencia. *Revista IURIS*, 1(17), 23-27. Recuperado el 17 de abril de 2020, de <https://vlex.ec/vid/constitucion-montecristi-10-anos-764103061>
- Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José: OEA.
- Pérez Luño, A. (2004). *Los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Prieto Sanchís, L. (2014). El constitucionalismo de los derechos: Ensayos de filosofía jurídica. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*(5), 47- 72. Recuperado el 8 de mayo de 2020, de https://www.researchgate.net/publication/334195132_Luis_Prieto_Sanchis_2013_El_constitucionalismo_de_los_derechos_Ensayos_de_filosofia_juridica
- Pulido, C. B. (2016). La racionalidad de la ponderación. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 26(4), 51 - 75. Recuperado el 1 de abril de 2020, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4052/19.pdf>
- Quiroz, R. (2016). *El Hábeas Data, protección al derecho a la información y a la autodeterminación informativa*. Recuperado el 30 de abril de 2020, de Scielo: http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2071-50722016000200002
- Rojas, V. (2018). El concepto de derecho de Ronald Dworkin. *Instituto de investigaciones jurídicas de la Unam*, 355 - 415. Recuperado el 24 de marzo de 2020, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2229010>

- Salgado, J. (2014). *Garantías Constitucionales*. Recuperado el 18 de abril de 2020, de <http://www.flacso.org.ec/docs/safismsalgado.pdf>
- Sentencia 090-15-SEP-CC, Caso No. 1567-13-EP (Ecuador Corte Constitucional 25 de marzo de 2015).
- Sentencia No. 016-16-SEP-CC, Caso No. 2014-12-EP (Ecuador, Corte Constitucional 13 de enero de 2016).
- Sentencia No. 176-14-EP/19, Caso No. 176-14-EP (Ecuador, Corte Constitucional 16 de Octubre de 2019). Recuperado el 17 de abril de 2020
- Sentencia No. 182-12-SEP-CC, 182-12-SEP-CC (Ecuador, Corte Cosntitucional 3 de mayo de 2012). Recuperado el 3 de abril de 2020, de <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=182-12-SEP-CC>
- Sentencia No. 258-15-SEP-CC, Caso No. 2184-11-EP (Ecuador, Corte Constitucional 12 de agosto de 2015).
- Storini, C. (2010). Las garantías de los derechos en las constituciones de Bolivia y Ecuador. *Foro, II Segundo Semestre 2010*(14), 103-138. Recuperado el 2 de marzo de 2020, de <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/391>
- Suárez, M., & Conde, N. (2015). *Argumentación Jurídica*. México: Facultad de Derecho, Unam.
- Trujillo, J. C., & Ávila, R. (2009). Los derechos en el proyecto de Constitución. En R. Borja, *Análisis de la nueva constitución* (págs. 68-85). Quito: Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales.
- Vigo, R. (junio de 2012). *De la interpretación de la ley a la argumentación desde la Constitución: realidad, teorías y valoración*. Recuperado el 27 de marzo de 2020, de www.scielo.org.com: <http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v21n1/v21n1a07.pdf>