

ARTÍCULO CIENTÍFICO

CIENCIAS SOCIALES

## El efecto normativo y reglamentario de la constitución del Ecuador bajo la doctrina del neoconstitucionalismo

### *Normative and regulatory effect the constitution of Ecuador under the neoconstitutionalism doctrine*

Nevarez Moncayo, Juan Carlos <sup>I</sup>; Gavilanez Villamarín, Silvia Marisol <sup>II</sup>; Cleonares Borbor, Aurelia María <sup>III</sup>

<sup>I</sup>. [us.juannevarez@uniandes.edu.ec](mailto:us.juannevarez@uniandes.edu.ec), Carrera de Derecho, Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Sede Santo Domingo, Santo Domingo, Ecuador.

<sup>II</sup>. [us.silviagavilanez@uniandes.edu.ec](mailto:us.silviagavilanez@uniandes.edu.ec), Carrera de Derecho, Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Sede Santo Domingo, Santo Domingo, Ecuador.

<sup>III</sup>. [us.aureliacleonares@uniandes.edu.ec](mailto:us.aureliacleonares@uniandes.edu.ec), Carrera de Administración de Empresas, Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Sede Santo Domingo, Santo Domingo, Ecuador.

Recibido: 01/09/2020

Aprobado: 02/10/2020

#### RESUMEN

La presente investigación está relacionada con el proceso transformador que ha sufrido el constitucionalismo clásico, dando origen a una nueva doctrina denominada neoconstitucionalismo, que resulta como respuesta a sistemas jurídicos fascistas, que caracterizaron al Estado legal de derecho en Europa. El neoconstitucionalismo en Latinoamérica surge posterior a la transición de las dictaduras militares hacia la democracia, a finales del siglo pasado. En Ecuador, este sistema se refleja a partir de la redacción de la Constitución de Montecristi, con el reconocimiento y garantía de derechos. El objetivo de este trabajo investigativo es determinar el carácter normativo y reglamentario que ha experimentado la Constitución ecuatoriana, en el marco del neoconstitucionalismo como respuesta al desgaste que sufrieron los sistemas jurídicos de Europa occidental y Latinoamérica. La concepción general de la investigación es cualitativa y se basa en un estudio comparado, ya que con el neoconstitucionalismo se produjo una transformación en el sistema de las fuentes del Derecho, que se refleja tanto en su interpretación, como en el papel que cumplen los jueces en el Estado constitucional de derechos. Como regla general, las constituciones iberoamericanas no contienen disposiciones con mayor nivel de

eficacia respecto de otras; en su gran mayoría, los valores, principios, derechos y reglas comportan la misma fuerza normativa. Este reconocimiento del carácter de norma jurídica de la Constitución, que a su vez es suprema y fundamento del ordenamiento jurídico, significa que en el constitucionalismo iberoamericano ha quedado atrás la vieja noción de la Constitución como un simple documento político.

**PALABRAS CLAVES:** Efecto normativo; Constitución; doctrina; neoconstitucionalismo.

## ABSTRACT

This research is related to the transformative process that classical constitutionalism has undergone, giving rise to a new doctrine called neoconstitutionalism, which results as a response to fascist legal systems, which characterized the legal state of law in Europe. Neoconstitutionalism in Latin America emerged after the transition from military dictatorships to democracy at the end of the last century. In Ecuador, this system is reflected in the drafting of the Montecristi Constitution, with the recognition and rights guarantee. This research work objective is to determine the normative and regulatory nature of the Ecuadorian Constitution, within the neoconstitutionalism framework in response to the wear and tear suffered by the legal systems of Western Europe and Latin America. General conception of this research is qualitative and based on a comparative study, since with neoconstitutionalism there was a transformation in the system of the law sources, which is reflected both in its interpretation, and in the role played by judges in the constitutional state of rights. As a general rule, the Ibero-American constitutions do not contain provisions that are more effective than others; for the most part, values, principles, rights and rules have the same normative force. This recognition of the legal norm of the Constitution, which in turn is the supreme and fundamental of the legal system, means that in Ibero-American constitutionalism the old notion of the Constitution has been left behind as a simple political document.

**KEYWORDS:** Normative effect; regulatory; Constitution; doctrine; neo-constitutionalism.

## INTRODUCCIÓN

Esta investigación trata de mostrar una de las características más relevantes del neoconstitucionalismo en Latinoamérica, la cual, a decir de sus proponentes, consiste en la intervención directa de los ciudadanos en materia de cambios a la Constitución. Para el efecto, haremos referencia a los procesos constituyentes que dieron a luz las Constituciones de Colombia 1991, Venezuela 1999, Ecuador 2008 y Bolivia 2009, las cuales, además, de contemplar un profuso catálogo de derechos, acentuaron la importancia de la participación ciudadana, por medio de la introducción de la iniciativa popular para

reformular la Constitución, los referéndums ratificatorios y la previsión de Asambleas Constituyentes. Sin embargo, tomando como caso de análisis a Ecuador, sostendremos que la práctica política y jurídica en materia de reforma constitucional ha agudizado, en palabras de Heller, la distancia entre normatividad y normalidad, entre el deber ser y el ser, en la medida en que la impronta participativa defendida en el proceso constituyente ecuatoriano, la cual se vio positivada en la Constitución de 2008, fue dejada de lado con motivo de los cambios constitucionales que le fueron introducidos posteriormente. Pastor, R. (2020).

En efecto, la realidad actual ha configurado, lamentablemente, un uso excesivo y arbitrario del constitucionalismo, en donde la reforma constitucional, como advierte Landau, suele ser utilizada como un instrumento que no contribuye al fomento de la participación ciudadana en el sistema decisorio, por el contrario, ha tenido como fin la consolidación de prácticas de corte autoritario. Landau, D. (2015).

El sistema jurídico occidental, y los cambios sufridos en la segunda guerra mundial, se visualizan como réplicas del derecho constitucionalizado, toda vez que se receptaron varios elementos de esta estructura. A más de los derechos de libertad y sociales, nos referiremos, por ejemplo, a la introducción de innovados principios, como el de la justicia, de derechos humanos que están dirigidos a atribuir al Estado una sumatoria de trabajos para intervenir en la comunidad y en otras ramas afines al mercado. El vertiginoso crecimiento de instrumentos jurídicos constitucionales de carácter rígido, sintonizados con la adhesión de los estados a los tratados de los derechos humanos, en el marco de las relaciones internacionales y el derecho externo, ha significado una relevante evolución en el modelo paleolítico del positivismo. Ferrajoli, L. (2013).

Previo a describir los procesos constituyentes que dieron origen a los textos constitucionales influenciados por el nuevo constitucionalismo latinoamericano, es necesario precisar algunas ideas alrededor de este nuevo constitucionalismo, antecedente teórico del modelo latinoamericano, y diferenciarlo del denominado neoconstitucionalismo. Así, en relación con el neoconstitucionalismo, se puede decir que este es un fenómeno teórico surgido, principalmente, en la academia italiana a mediados de los años noventa del siglo pasado, con el cual el nuevo constitucionalismo comparte algunos rasgos, como la preocupación por la garantía de los derechos fundamentales, así como por la constitucionalización del derecho. Salazar, P. (2013).

Ante lo expuesto, cabe precisar que se debe hacer alusión al origen de la reflexión académica en torno al neoconstitucionalismo, la cual se mueve más en el ámbito de la teoría y filosofía del derecho que en el del derecho constitucional. En efecto, dicho término fue introducido hacia finales del siglo pasado por algunos miembros de la escuela genovesa para clasificar y criticar algunas tendencias positivistas de la filosofía jurídica contemporánea. Comanducci, P. (2016).

Si nos ubicamos desde la dimensión del poder, en el estado absolutista, quien ostenta el poder es la autoridad, que somete al sistema jurídico a su propia voluntad. En el estado legal de derecho, el parlamento es quien somete al Estado, a través de la ley. En el estado constitucional de derecho, la asamblea constituyente somete a través de la Constitución a todos los poderes constituidos. Finalmente, en el estado de derechos, los derechos, que son creaciones y reivindicaciones históricas, anteriores y superiores al estado, someten y limitan a todos los poderes incluso al constituyente; en este último caso, diríamos que la parte dogmática tiene una relación de importancia superior a la orgánica, y que incluso prima en importancia en el texto jurídico al establecer el fin y al instrumentalizar para su efectivo cumplimiento a los órganos estatales. Ávila, R. (2011).

De su parte, el nuevo constitucionalismo, en tanto la tesis de la constitucionalización del ordenamiento jurídico, propia del neoconstitucionalismo, no se agota en los aspectos relacionados a la dimensión jurídica de la constitución, sino que, centra su atención en el entorno democrático de legitimidad. De ahí que se preocupe por los fundamentos legítimos de la constitución y, como consecuencia de ello, por lo efectivo de su rol, toda vez que son los ciudadanos los que avalan este instrumento jurídico de valor normativo estatal, premisa importante del Neoconstitucionalismo. Viciano, P. (2010).

Los diferentes procesos constituyentes que desembocaron en la adopción de las constituciones de países como Colombia, Venezuela, Bolivia y Ecuador, en la década de los noventa hasta la actualidad, con coincidencias comunes en lo ideológico plasmada en su texto. Viciano, P. y Martínez, D. (2010).

El concepto de neoconstitucionalismo, aupado por varios constitucionalistas españoles e italianos, aunque haya representado un importante avance para la afirmación de la fuerza normativa de la Constitución en la Europa continental, en Brasil, no obstante, ha terminado por institucionalizar una recepción acrítica de la jurisprudencia de los valores, de la teoría de la argumentación de Robert Alexy y del activismo judicial norteamericano. Esa mala percepción del neoconstitucionalismo ha dado origen a situaciones complejas y conflictivas en el derecho brasileño, ya que han contribuido a la desnaturalización del propio texto constitucional. De ese modo, con el fin de preservar la autonomía e independencia del Derecho y las conquistas democráticas de la segunda posguerra, es necesario, a partir de una perspectiva hermenéutica y comprender los malos entendidos acerca de las principales características del neoconstitucionalismo. Streck, L. (2015).

Para el caso de Ecuador, más allá de la meritoria característica participativa de los procesos constituyentes antes anotados, los cuales produjeron textos constitucionales de avanzada, tanto en el ámbito de los derechos, como en el de la participación ciudadana y democrática, en Ecuador la praxis política ha dejado notar que aquellos principios no han sido respetados cuando de modificar el texto constitucional se trate. Prueba de ello son las profundas reformas constitucionales que ha sufrido la

Constitución de 2008 a los pocos años de encontrarse en vigor. Consiguientemente, la primera de ellas se refiere a la modificación constitucional de 2011 que surgió de iniciativa del Ejecutivo, en dicha ocasión dos de las reformas más cuestionadas fueron las que tuvieron como fin el modificar los plazos para la caducidad de la prisión preventiva, por un lado, y el cambiar el régimen de las medidas sustitutivas a la prisión preventiva, por otro. Concretizando, es que ambas reformas implicaron una regresión en la garantía de la presunción de inocencia, así como en el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Posteriormente, la modificación constitucional de 2015 se originó por iniciativa del Legislativo.

Efectivamente, tanto la reforma constitucional de 2011 como la de 2015 implicaron retrocesos en materia de derechos, así como en la proyección de una profunda participación ciudadana en la construcción de la voluntad pública, en la medida en que, por un lado, no obedecieron a cambios constitucionales promovidos desde los ciudadanos; por el contrario, fueron impuestos desde el poder político y, por otro, no tenían como objetivo proteger los derechos de mejor manera. Benavides, J. (2015).

El neoconstitucionalismo, se constituye en un componente de la variante positivista del Estado de derecho, este último resulta de la relación conciliadora entre los postulados de estudiosos del constitucionalismo que frecuentemente, han sido expuestas de manera separada entre ellos. En un primer momento en percibir a la norma fundamental del estado dentro de un conjunto de reglas que regulan el espectro social y político de la sociedad. Un segundo momento abordado es aquel que considera a la constitución en un escenario materializado de una avanzada dimensión política. González, A. (2018).

Prieto, L. (2013), asevera que, desde esta postura, la Constitución no se limita a instaurar reglas de juego, sino que asume un papel mucho más activo, al condicionar potenciales decisiones colectivas. Busca ampliar su ejercicio hacia el pueblo, su titular indiscutible. De manera sintética, deducimos que, en el primer caso, la Constitución precisa quién, cómo y hasta dónde se dispone, mientras que, en el segundo, se señala qué se debe disponer.

## MÉTODOS

La concepción general de la investigación es cualitativa y se basa en un estudio comparado, ya que en el nuevo constitucionalismo ha operado un cambio radical en el sistema de las fuentes del Derecho que se refleja tanto en su interpretación como en el papel que cumplen los jueces en el Estado de Derecho. La norma fundamental del estado ya no es únicamente instrumento de disposiciones y referencia del derecho común por la justicia ordinaria. Sino que a partir de concepciones dimensionales del derecho

como la igualdad, la libertad, la dignidad, democracia y el estado social y de derecho la Ley Suprema del Estado acredita elementos sustanciales al sistema jurídico vigente. Nogueira, H. (2005).

Actualmente, la Constitución dejó de ser una norma de carácter supremo que regula garantías constitucionales y jurisdiccionales de amplia dimensión, transitando hacia una norma reguladora del derecho, protegiendo a la persona humana y velando para que los derechos de ésta, se cumplan al tenor del contenido constitucional.

La norma suprema del estado ocupa todos los estamentos del ámbito jurídico; en primer lugar, porque se impone en el ordenamiento jurídico del estado, y luego, cuando se presentan algunos vacíos en las normas legales ordinarias, la constitución por su efecto de supremacía constitucional suple dichas lagunas. Sagüés, P. (2007), indica que "...esta circunstancia se materializa en la aplicación del Derecho a través de la omnipresencia de la máxima de proporcionalidad, y en una tendencia incita a reemplazar la subsunción clásica de los hechos en reglas jurídicas, por una ponderación que sopesa valores y principios constitucionales".

Esto es lo que Guastini, R. (2010), ha llamado el efecto impregnación o el efecto irradiación del texto constitucional "...de alguna manera, todo deviene en Derecho constitucional y en esa misma medida la ley deja de ser el referente supremo para la solución de los casos". La ley se sigue aplicando, pero quien manda es la constitución.

Dado que el objetivo de la investigación cualitativa es explicar, predecir, describir o explorar el *porqué* o la naturaleza de los vínculos entre la información no estructurada, en ese sentido es que se puede afirmar que las cartas políticas o constituciones actuales adoptan una función de modelaje dentro de la sociedad; en ese sentido nos preguntamos, ¿Cómo lo hacen?, y allí precisamente se localiza el problema jurídico. Cuando queremos resaltar el papel del estado y su ordenamiento jurídico nos hemos de referir en la dimensión estricta del derecho a la constitución como norma suprema, y no sencillamente como un texto cualquiera sino como aquel que se reviste de principios constitucionales para garantizar la dignidad humana. González, R. (2013).

Por lo tanto, este análisis [cualitativo], está orientado a revelar cuáles son las características del carácter normativo y reglamentario de la neoconstitución. De modo que, de modo que la relación entre el derecho y la moral y las garantías de los derechos humanos es irresistible. Los ordenamientos jurídicos están conectados entre ellos y la resolución de la problemática jurídica se da en función del razonamiento del derecho desde el positivismo. A partir de ello podemos sostener que el mero constitucionalismo trata de encontrar en las entrañas más profundas del sistema jurídico, y en particular en los derechos fundamentales plasmados en la constitución aquellos principios que se encuentran implícitos en ésta, en la búsqueda de soluciones. Cárdenas, J. (2000).

En las decisiones que toma el juez siempre estará presente un fundamento esencial de las normas jurídicas que integran el ordenamiento jurídico de los estados, y nos referimos a la moral como eje trascendente de la razón de ser del derecho. El juzgador ha de hacer prevalecer a la moral sobre el derecho atendiendo el principio de imparcialidad al momento de decidir, garantizando con ello derechos fundamentales y una tutela judicial efectiva como un derecho de protección constante en la normativa constitucional.

El neoconstitucionalismo hace notar la sustancial deferencia entre el derecho como un sistema de reglas y del derecho como un conjunto de principios y valores que en plena concordancia con las reglas y normas jurídicas, determinadas en las leyes tiene como propósito solucionar los conflictos que se producen entre los diferentes actores sociales; pero esta escuela del pensamiento no se queda en el análisis frío de la subsunción que era la tarea del juez para resolver de una u otra forma, sino que irradia en la garantía de los derechos humanos fundamentales, que le debe el Estado a las personas. Maccormick, N. (1978).

## RESULTADOS

González, R.(2013), afirma que, el neoconstitucionalismo y su aplicación en la práctica del derecho de acuerdo a sus características del objeto propio de su origen; el contenido de las leyes, sobre todo de índole constitucional deben obedecer a la justicia, no en sentido formal, sino más bien porque el espíritu de la normativa legal responde a la razón de ser del derecho y la dignidad humana, en la medida que se busca la protección y garantía de los derechos fundamentales, que en definitiva se constituye en el objetivo esencial del neoconstitucionalismo. La escuela neoconstitucionalista, sustancialmente contiene la protección de los derechos humanos fundamentales, y desde una dimensión axiológica trata de fundar una estructura estatal basada en un sistema jurídico donde la constitución como norma suprema reconozca los derechos de las personas, positivase la protección de estos y le exhorte a las autoridades públicas, administrativas y judiciales a garantizar y precautelar una presunta vulneración de aquellos derechos a los que ya hicimos alusión en el párrafo anterior.

La teoría neoconstitucionalista resume a todas aquellas constituciones que se originaron en la posguerra de 1946, y que tuvo su punto de encuentro en los años 70 del siglo pasado. Se trata de Constituciones que no se limitan a establecer competencias o a separar los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas “materiales” o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos. Además, estas Constituciones contienen amplios catálogos de derechos fundamentales, lo que viene a suponer un marco muy

renovado de relaciones entre el Estado y los ciudadanos, sobre todo por la profundidad y grado de detalle de los postulados constitucionales que recogen tales derechos. Carbonell, M. (2010). Las características del neoconstitucionalismo están enmarcadas en el rol protagónico que ejercen las constituciones actuales, y de aquel Estado constitucional de derecho que promueve lo siguiente: (1) jerarquía o supremacía constitucional sobre las leyes ordinarias, (2) el imperio de la justicia constitucional en detrimento del estado legislativo del derecho, (3) un texto constitucional revestido de principios y valores que irradia en el sistema jurídico del estado y se constituye en un factor determinante de la constitucionalización del derecho y la justicia; (4) una característica relevante es la aplicación directa de la ley suprema el estado y la regulación de las relaciones de los particulares; lo que se traduce en (5) el efecto impositivo y respeto de los ciudadanos frente al mandato constitucional y a los órganos estatales. Ferrajoli, L. (2010).

En Latinoamérica se celebró con euforia la democracia, asemejando a Europa al momento de caminar por los senderos de un Estado legal a un Estado constitucional de derecho, pero también hemos visto en países como el nuestro y otros de la región frecuentar la recuperación de una serie de eventos que se catalizan con poderes únicos para la administración del Estado.

Zaffaroni, P. (2004), sostiene que estos Estados, a referirse a los países de América Latina, parecería que no han evolucionado favorablemente hacia un Estado legislativo de derecho, más por el contrario se entendería que han sufrido una involución hacia la instauración de un Estado de derecho por decreto. Más adelante, el autor reflexiona en que el solo hecho de que exista una Constitución no es condición de un proceso evolutivo y de tránsito hacia un Estado constitucional de derecho, a espaldas del Estado legalista de derecho.

La rematerialización de los derechos o constitucionalismo rematerializado es la acepción que le ha dado Prieto Sanchis a la versión del constitucionalismo que emana del Principia Iuris. En ese sentido el jurisconsulto explica las diferencias entre democracia de las leyes y derechos, a partir de la validez formal y la validez sustantiva, respecto de la acción garantista de las normas que imperativamente aplica el Estado para hacer prevalecer la democracia y la institucionalidad de este último. Prieto, L. (2013).

Las constituciones de los Estados son referidas en la doctrina del neoconstitucionalismo, como aquellos textos que no están condicionados a separar a los poderes políticos, en tanto su contenido normativo sustantivo condiciona más bien al Estado para el cumplimiento de sus fines, que no es más que el ordenamiento funcional de éste, garantizando con ello la convivencia pacífica interna a través de la democratización de sus instituciones. Carbonell, M. (2007).



En la práctica de la justicia constitucional, la constitución es un referente no solamente de su carácter jerárquico superior, en lo jurídico, sino que rebasa aquellas fronteras para posicionarse como tal en la norma suprema del Estado, cargada o revestida de principios, normas o reglas y derechos que generan conflictos de interpretación, volviendo con ello compleja la tarea de los jueces al momento de resolver o decidir sobre un caso o casos en concreto, lo que en buen romance se denomina interpretación constitucional. Comanducci, P. (2016).

La jurisdicción concentrada, a decir de Kelsen, es un modelo europeo de corte alemán e italiano, que rápidamente se irradió por España y más adelante en Portugal, considerado éste un aporte considerable a la justicia constitucional, que además consideraba a la Constitución como aquel instrumento normativo garantista y regulador de las fuentes formales del derecho. Kelsen, H. (2007).

La Teoría del Derecho toma impulso con la presencia de la doctrina neoconstitucionalista, cuyas características se ven reflejadas en los cambios y transición obligada de ésta, a decir: 1) Es notoria la presencia de un conjunto de principio en desmedro de las reglas que se originan en el parlamento; 2) En esta parte, se evidencia el principio de ponderación como medio recursivo del Juez en reemplazo de la subsunción al que estaba acostumbrado este último; 3) En este nuevo concepto de la corriente neoconstitucional, la norma suprema está presente en todos los espacios relevantes del ordenamiento jurídico; 4) la no existencia de una autonomía del legislador a efectos de expedir las reglas; y, 5) la presencia coexistencial de valores normativos con ciertos rasgos de contradicción versus la relación homogénea de los factores ideológicos que influyen en los principios del derecho y su coherencia lógica. Zagrebelsky, G. et al (1995).

En Ecuador la Constitución de 2008 se establece como la norma jurídica de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, primando inclusive sobre los convenios y tratados internacionales —salvo excepciones en casos de derechos humanos más beneficiosos—, leyes orgánicas y ordinarias, así como las demás normas expedidas por gobiernos autónomos descentralizados de entidades subnacionales y las redactadas por ministerios e instituciones públicas. Esta supremacía obliga a todas las nuevas normas infraconstitucionales a que sean redactadas en concordancia a los derechos y garantías establecidas en el texto constitucional, así como también reformó y derogó a las viejas normas que se contraponían a ella.

Esta constitución es denominada como garantista dentro de la tendencia neoconstitucionalista, y cambia el modelo estatal de Estado social a un Estado constitucional de derechos y justicia.

## DISCUSIÓN

La investigación tuvo como objetivo determinar el carácter normativo y reglamentario que ha experimentado la Constitución ecuatoriana, en el marco del neoconstitucionalismo como respuesta al desgaste que sufrieron los sistemas jurídicos de Europa occidental y latinoamericanos.

La base estructural de la doctrina del neoconstitucionalismo, son precisamente la garantía de los derechos humanos fundamentales, que están plasmadas en las constituciones modernas de los Estados producto de finales de la Segunda Guerra Mundial; y que más tarde, en los años 70, arraigó una corriente de sistemas normativos, en donde el papel jerarquizante de la Constitución de los ordenamientos jurídicos, subordinó al Estado legalista de derechos hacia un paso obligado del Estado constitucional de derechos, cuya columna vertebral se erigía en el principio de supremacía constitucional.

Los derechos fundamentales son la parte medular de la teoría neoconstitucionalista, porque no solo busca que esos derechos se reconozcan, sino que además busca garantizarlos y protegerlos, y eso les da un carácter valioso a estos derechos fundamentales. Este carácter valioso hace posible referirse a los derechos fundamentales como bienes, y es lo que permite fundar en ellos la justicia como fin del neoconstitucionalismo, pues su jerarquía axiológica reclama la instauración de una organización institucional de la comunidad política que los preserve y fomente y en consecuencia sean una realidad contenida dentro de la constitución.

Al referirse a los países de América Latina como Nicaragua, Venezuela, Bolivia y el nuestro, parecería que no han evolucionado favorablemente hacia un Estado legislativo de derecho, más por el contrario se entendería que han sufrido una involución hacia la instauración de un Estado de derecho por decreto. Más adelante, el autor reflexiona en que, el solo hecho de que exista una Constitución, no es condición de un proceso evolutivo y de tránsito hacia un Estado constitucional de derecho, a espaldas del Estado legalista de derecho. Zaffaroni, P. (2004).

Con los cambios que introduce el neoconstitucionalismo en las más recientes constituciones latinoamericanas, se supera la noción moderna de Constitución, concibiéndose los fines de sus normas, no solo como límites al poder constituido, sino como resultado sucinto de los intereses y voluntad del poder constituyente expresado en los fines y objetivos que persigue el Estado. En ese sentido, es necesario distinguir entre la concepción del constitucionalismo occidental de inspiración europea, las posiciones del constitucionalismo inglés y las del constitucionalismo francés o latino, frente al cual se presentan cambios esenciales que influyen en la evolución del constitucionalismo latinoamericano. En relación con ello, el constitucionalismo no se limita a fórmulas retóricas, dedica sus principales

esfuerzos a encauzar, limitar y ejercer un control estricto del poder, fundamento imprescindible para que pueda existir el Estado de derecho y el régimen democrático. Loewenstein, K. (1983).

Estos resultados dan cuenta de que el neoconstitucionalismo funda un tipo de Constitución garantista que cambia el modelo estatal de Estado social a un Estado constitucional de derechos y justicia.

La influencia del neoconstitucionalismo en la Constitución del Ecuador se aprecia en modificaciones al sistema jurídico tradicional: del Estado legislativo de derecho, al Estado constitucional de derecho; de la prevalencia del principio de legalidad como criterio exclusivo de existencia y validez del derecho, al principio de constitucionalidad como criterio rector de la juridicidad; de la reducción del derecho a la ley y el predominio de esta sobre las restantes fuentes del derecho, al reconocimiento de la fuerza normativa de la Constitución y el carácter obligatorio de la jurisprudencia emanada del máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia en materia constitucional. Como consecuencia de esas modificaciones, se da un acercamiento de las corrientes universales del derecho entre sí, de las que es menester destacar las concepciones relacionadas con el activismo judicial propias del modelo anglosajón, a partir de lo cual el llamado Estado legislativo ha dado paso al llamado Estado judicial o de gobierno de los jueces. Parra, R. (2019).

En el ámbito judicial, las corrientes neoconstitucionalistas han influido en el cambio de la naturaleza de la función judicial, que ya no se presenta como la simple sujeción del juez a la ley, sino extiende además el análisis crítico de su significado al control de la legitimidad constitucional, convirtiéndose de esta forma en un vínculo sustancial y no meramente formal, para la práctica de la justicia social. Es decir, actualmente se le “otorga a los jueces una inmensa capacidad de transformación de la sociedad por medio de la creación de nuevo derecho, función que aleja a los jueces de esa imagen de aplicadores mudos de la ley que la doctrina liberal clásica les había impuesto” Estrella, P. et al (2007).

Con este fin, en primer momento, se describe la influencia del nuevo constitucionalismo latinoamericano en los procesos de creación y reforma de las Constituciones de Colombia, Venezuela, Ecuador y Bolivia. Posteriormente, analizar el caso Ecuador, donde se da cuenta de la inconsistencia presente en términos de participación que existe entre el modelo contemplado en el texto constitucional y la práctica política y jurídica. Sin embargo, de ello, se resalta el carácter garantista, normativo y reglamentario de la Constitución de Montecristi, cuyo eje principal es el de la protección de derechos, en tanto esta se constituye en la norma suprema del Estado, predominante en el ordenamiento jurídico vigente, dejando atrás al Estado legal de derecho e incorporando una justicia constitucional relevante propia además del pluralismo jurídico actual.

## CONCLUSIONES

El neoconstitucionalismo en Latinoamérica propone la participación democrática en la creación e introducción de modificaciones a la Constitución.

El neoconstitucionalismo, en una de sus variadas formas, se presenta como una teoría del Derecho, a la que se le incorporan aspectos deontológicos, que impregnan de posiciones moralistas a la ciencia jurídica, instando el deber ser del derecho, atendiendo no solo al origen o forma de producción jurídica, sino a la confrontación de la norma con la realidad social.

La redacción del texto constitucional definido en Montecristi, refuerza el papel de la Constitución, evidenciándose en los siguientes aspectos que han transfigurado el ordenamiento jurídico ecuatoriano, propiciando su constitucionalización: la rigidez de la Constitución, las garantías jurisdiccionales de los derechos, la fuerza vinculante, la sobre interpretación de la Carta Magna, la aplicación directa de las normas constitucionales, la aplicación de los principios que no se encuentran concretizados en la Constitución, y la influencia de la Ley Suprema para resolver controversias o conflictos de competencia entre los poderes políticos.

El análisis cualitativo del proceso evolutivo constitucional conduce a la verificación del rol que cumplen los derechos fundamentales como puntal del neoconstitucionalismo y fuente de legitimación del Estado Constitucional de derechos y justicia en la República del Ecuador.

La influencia del neoconstitucionalismo en la Constitución del Ecuador se aprecia en modificaciones al sistema jurídico tradicional: del Estado legislativo de derecho, al Estado constitucional de derecho; de la prevalencia del principio de legalidad como criterio exclusivo de existencia y validez del derecho, al principio de constitucionalidad como criterio rector de la juridicidad; de la reducción del derecho a la ley y el predominio de esta sobre las restantes fuentes del derecho, al reconocimiento de la fuerza normativa de la Constitución y el carácter obligatorio de la jurisprudencia emanada del máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia en materia constitucional.

## REFERENCIAS

- Anzola Marcela El Paradigma de la seguridad jurídica en un Estado en transformación [Libro]. - Colombia : [s.n.], 2015.
- Ávila Santamaría Ramiro El neoconstitucionalismo transformador. El Estado y el derecho en la Constitución de 2008 [Publicación periódica]. - Quito : Ediciones Abya Yala, 2011, 2011.
- Ávila Santamaría Ramiro. El neoconstitucionalismo transformador. El Estado y el derecho en la Constitución de 2008 [Publicación periódica]. - Quito : Ediciones Abya Yala, 2011.

- Benavides Ordoñez Jorge Reforma constitucional, límites y deliberación democrática en Ecuador [Publicación periódica] // Revista general de derecho público comparado. - Quito : Revista general de derecho público comparado, 2015.
- Carbonell Miguel. Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales [Publicación periódica]. - Quito : Cevallos Editora Jurídica,, 2010.
- Cárdenas Jaime Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional [Publicación periódica]. - Mexico : UNAM, 2000.
- Cea jose LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO DERECHO FUNDAMENTAL [Publicación periódica] // Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. - 2004. - págs. 47-70.
- Comanducci Paolo Constitucionalización y neoconstitucionalismo. El Canon Neoconstitucional. [Publicación periódica]. - Bogotá : Universidad Externado de Colombia., 2016.
- Estrella Vintimilla Pablo, y Ferrajoli Montaña Filosofía, Derecho y Sociedad en América Latina, [Publicación periódica]. - Cuenca : El Conejo:, 2007.
- Ferrajoli Luigi, Los fundamentos de los Derechos fundamentales. [Publicación periódica]. - [s.l.] : Debate con Luca Baccelli.
- Fuchs Christine Anuario 2018 [Publicación periódica] // Anuario de Derecho Constitucional. - 2018. - pág. 584.
- González Álvarez Roberto. Constitución ley y proceso. [Publicación periódica]. - Lima Peru : Ara Editores. , 2013.
- González-Orive Alejandro Towards molecular electronic devices based on 'all-carbon' wires [Publicación periódica]. - Zaragoza : Royal Society of Quemistry, 2018.
- Guastini Ricardo. Teoría e ideología de la interpretación constitucional. [Publicación periódica]. - Madrir : Editorial Trotta. IIJ UNAM., 2010. - pág. 56.
- Kelsen Hans Kelsen y la teoría de la Democracia [Publicación periódica]. - Oviedo - España : Historia Constituciona, 2007.
- Landau David Derechos sociales y limites a la reforma constitucional: la influencia de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en el derecho comparado Bogota: Universidad Externado de Colombia. [Publicación periódica]. - Colombia : publicaciones@uextremado.edu.co, 2015.
- Loewenstein Karl, Teoría de la Constitución. [Publicación periódica]. - Barcelona : Ariel, 1983. - pág. 149 y ss..
- Maccormick Neil Legal Reasoning and Legal Theory. [Publicación periódica]. - [s.l.] : Oxford University Press,, 1978.

- Nogueira Alcalá Humberto Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. [Publicación periódica]. - Belgica : Revista Ius et Praxis, 2005. - 11-1.
- Parra Regis. EL NEOCONSTITUCIONALISMO EN ECUADOR [Publicación periódica]. - Riobamba: : Escuela Superior Politécnica de Chimborazo Dirección de Publicaciones,, 2019.
- Pastor Roberto LOS PROCESOS CONSTITUYENTES LATINOAMERICANOS Y EL NUEVO PARADIGMA [Publicación periódica]. - e Puebla A. C. : IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas, 2020.
- PEREZ ANTONIO Seguridad Jurídica [Libro]. - Madrid : [s.n.], 1996.
- Prieto Sanchís Luis Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial. [Publicación periódica]. - Lima : Palestra., 2013.
- Roberto González La aplicación del neoconstitucionalismo como instrumento de protección y garantía de los derechos fundamentales en la interpretación constitucional [Publicación periódica]. - [s.l.] : Revista Auctoritas Prudentium, 2018.
- Sagüés Néstor Pedro El concepto de desconstitucionalización. [Publicación periódica]. - 2007. - Vol. 2.
- Salazar Pedro El nuevo constitucionalismo latinoamericano. En El constitucionalismo contemporáneo [Publicación periódica]. - Mexico : México: UNAM., 2013.
- Streck Lenio. Estado de Coisas Inconstitucional [Publicación periódica]. - Brazil : Revista dos Tribunales on line , 2015.
- Viciano Pastor R. & Martínez Dalmau, R. Aspectos Generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. En El nuevo constitucionalismo de América Latina. Memorias del encuentro internacional El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el Siglo XXI. [Publicación periódica]. - Quito : Corte Constitucional del Ecuador., 2010.
- Viciano Pastor R. & Martínez Dalmau, R. Aspectos Generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. En El nuevo constitucionalismo de América Latina. Memorias del encuentro internacional El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI. [Publicación periódica]. - Quito : Corte Cosntitucional del Ecuador , 2010. - Vol. (2010). .
- Zaffaroni Paolo Contemporaneous aggregation of linear dynamic models in large economies [Publicación periódica] // Journal of Econometrics. - 2004. - págs. 75-102.
- Zagrebel'sky G., R. Gustavo. Alexy y L. Guastini y Prieto El derecho dúctil. [Publicación periódica]. - Madrid, Trotta : Ley, derechos, justicia,, 1995.