

Claudia Storini y Marco Navas Alvear, *La acción de protección en Ecuador. Realidad jurídica y social* (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2013).

Pablo Andrés Alarcón Peña*

Con el transcurso del tiempo, hasta llegar a la noción de un constitucionalismo contemporáneo, para algunos neoconstitucionalismo, para otros nuevo constitucionalismo latinoamericano, democrático, entre otras conceptualizaciones,¹ lo único claro es que los componentes tradicionales de evaluación del derecho, marcados cada uno de ellos por la influencia predominante de una escuela de pensamiento jurídico determinada, empiezan a tornarse interdependientes desde el momento en que se reconoce a la Constitución como una auténtica norma. Esta normatividad de la Constitución, erigida sobre la base de su aplica-

ción directa e inmediata por y ante cualquier autoridad pública o particular, se traduce en que reglas, valores y principios constitucionales sean de obligatorio cumplimiento, sin perjuicio de su ámbito o grado de aplicación. En el caso del constitucionalismo ecuatoriano, a partir de una lectura integral del texto constitucional, se podrá concluir que la investigación y el papel del jurista respecto al derecho ya no puede seguir limitada a la evaluación del derecho desde la vigencia de las normas, sino que debe concentrar principalmente su atención en componentes *ius* naturalistas e incluso realistas como son las dimensiones de justicia, validez –una vigencia sometida a contenidos axiológicos– y a la eficacia.²

Es conocido por todos también que la Constitución 2008, en cuanto a la parte dogmática se refiere, es sumamente ambiciosa en la positivización de una serie de derechos y garantías constitucionales. Este gran avance, en relación a Constituciones antecesoras, no debió y no debe ser el punto de llegada de esta arremetida garantista. Todo lo contrario, fue apenas el punto de inicio de ese necesario cambio revolucionario que tanto ameritaba nuestro sistema jurídico. La sociedad y la cultura jurídica

* Docente contratado de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador; profesor de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, y de la Universidad de Cuenca.

1. Cfr. Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau, edit., *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2012). Ramiro Ávila, *El Neoconstitucionalismo andino* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador/Huapona, 2016).
2. Cfr. Norberto Bobbio, *Teoría general del Derecho* (Bogotá: Temis, 1999), 21-54. En el caso de la eficacia conceptualizada por Bobbio, esta tiene relación con el grado de cumplimiento del derecho, es decir, con la dimensión sociológica de las normas. A diferencia de esta conceptualización, los autores Storini y Navas asimilan el concepto de eficacia definido por Bobbio, con efectividad, 51. Véase también al respecto, Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías: la ley del más débil* (Madrid: Trotta, 1999), 15-35.

no cambian automáticamente a partir de la sola emisión y vigencia de una norma, esto sería incurrir en una falacia de tipo normativista. Lo esencial, en el marco de un constitucionalismo que incluso ha sido calificado por muchos como “democrático”, se sustenta principalmente en evaluar su eficacia, es decir, cómo la Constitución y sus componentes, más allá de ser ambiciosos y garantistas desde su redacción, están generando un efecto en la práctica. Es esta la verdadera responsabilidad investigativa que recae sobre los juristas; no podemos, bajo ninguna circunstancia, continuar conformándonos con un análisis mecánico, descriptivo, deductivo, incluso adulator del contenido de las normas. Lo esencial será evaluar desde la dimensión sociológica la forma cómo ese derecho formalmente positivizado está funcionando en la sociedad.

Esta breve introducción resulta imprescindible para destacar la importancia de la obra de los profesores Claudia Storini y Marco Navas; investigación que, vale la pena recalcar, fue auspiciada por la Corte Constitucional del Ecuador en una muestra de la necesaria conexión que debe existir entre la academia y el Estado, si lo que nos preocupa a todos es la eficacia o efectividad –en palabras de los autores– del diseño normativo constitucional. A diferencia de estudios tradicionales, donde se recurre a un análisis meramente descriptivo de la normativa constitucional o legal, en esta investigación se recurre a una metodología novedosa: a partir de un análisis de casos –de 833 sentencias de primera y segunda instancia, emitidas en materia de acciones de protección en las capitales de las provincias de Guayas y Azuay, durante el período comprendido entre noviembre de 2008 y septiembre de 2011–, se evidencian los principales problemas que aquejaban y aun aquejan a la acción de protección desde la dimensión jurisprudencial. Sumado a ello, lo más importante, en nuestro criterio, es que los autores no se limitan a la identificación de aquellos problemas, sino que, a partir de ellos, construyen planteamientos críticos tendientes a erradicar, o al menos atenuar, su impacto en los derechos de las personas que hacen uso de la garantía.

Este tipo de metodología, sin duda, resulta acorde con aquella postura que defiende el componente democrático de la Constitución, y nos da una perspectiva ampliada del concepto de derecho y su interdependencia con otras ramas como lo es la sociología. Los autores, desde la dimensión sociológica del derecho, plasmada en la jurisprudencia constitucional, evalúan la eficacia, efectividad y eficiencia de la acción de protección de derechos constitucionales. Desde el punto de vista cuantitativo, la obra muestra resultados relacionados con el tiempo que tarda la emisión de una sentencia en el marco de una garantía “teórica y normativamente sumaria y expedita”; y, lo más importante, desde el punto de vista cualitativo, evalúa la calidad argumentativa de los jueces constitucionales y la forma en que resuelven y reparan las violaciones a derechos constitucionales declaradas en sus fallos.

En cuanto a la deficiente labor hermenéutico-constitucional, los autores advierten que esta podría obedecer a causas vinculadas al diseño estructural del sistema de ad-

ministración de justicia constitucional, pues, en la praxis, los jueces que conocen de garantías jurisdiccionales de derechos constitucionales, como es el caso de la acción de protección, son jueces que originalmente forman parte de la justicia ordinaria, y que, cuando conocen de estas garantías, pasan a formar parte temporalmente del sistema de administración de justicia constitucional.³ Esto, si bien denotaba en su inicio la clara intención del constituyente de consolidar la noción de “jueces constitucionales” independientemente de la rama de sus competencias originales, ha dado lugar a la congestión procesal de las judicaturas y, lo más grave, que muchos procesos de justicia ordinaria, producto del carácter sumario y preferente de una garantía jurisdiccional, queden relegados y su decisión suspenda en el tiempo hasta concluir con la tramitación y sustanciación de estas garantías. Adicionalmente, los autores también muestran su preocupación en torno a los términos y procedimiento establecidos en las prescripciones normativas que regulan a la garantía, pues en su criterio –con el que coincidimos– estos no resultan acordes a la praxis o realidad judicial.

Finalmente, en el marco de los problemas de tipo cualitativo que se identificaron a partir de la muestra seleccionada, los autores evidencian una predominancia del método de interpretación exegético, criterio hermenéutico que se ha traducido mayoritariamente en la aplicación mecánica de las causales previstas en los entonces vigentes artículos 40 numeral 3 y 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC).⁴ De esta manera, se sacrificaba la tutela judicial efectiva de las personas, concretamente en la dimensión de acceso, pues las demandas eran inadmitidas, mediante auto y de manera sucinta, sin un análisis del objeto central de la acción de protección, me refiero a la vulneración o no de derechos constitucionales. Los resultados de la investigación también muestran que muchas de las acciones eran inadmitidas por el tipo de acto contra el cual se presentaba la garantía, es decir, bastaba con que sea un acto administrativo para que se concluya, producto de una interpretación aislada del artículo 173 de la Constitución, que existe otra vía jurisdiccional.

Todos estos problemas, originados en nuestro criterio en una deficiente técnica legislativa de parte de la Asamblea Nacional en la redacción de los artículos correspondientes a la acción de protección, sumado a la cultura jurídica legalista predominante en los juristas, trajo como consecuencia no solo que se lesione el derecho a la tutela judicial efectiva en la dimensión de acceso, sino que, a su vez, en virtud de la aplica-

3. Cfr. Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-10-PJO-CC.

4. Estos artículos serían interpretados condicionadamente por parte de la Corte Constitucional en la sentencia No. 102-13-SEP-CC.

ción exegética de presupuestos legales, se restrinja el objeto y alcance de la acción de protección prevista en el artículo 88 de la Constitución.

Compartimos plenamente la postura de los autores, quienes evidencian la necesidad de una capacitación constante a las judicaturas y salas del país que conocen de garantías jurisdiccionales. No obstante, ahondamos en esa crítica propositiva en que esta capacitación debió llevarse adelante al día siguiente de la emisión y vigencia de la Constitución de 2008; quizás habríamos podido advertir a tiempo estos problemas y evitar así las vulneraciones que ya se han consumado durante este tiempo en los derechos constitucionales de las personas. La falta de capacitación ha generado que hasta ahora, –tal como lo advierten los autores a la fecha de conclusión de la investigación– se sigan sustanciando acciones de protección con presupuestos propios de la extinta acción de amparo, es decir, en clara violación a la seguridad jurídica y debido proceso de las personas. Concomitante con lo dicho, resulta lógico, como en efecto se muestra en los resultados de la investigación, que no existan avances en torno a la materialización de la reparación integral, pues fueron pocos los casos que eran admitidos a trámite y que concluían en una sentencia constitucional. Resulta penoso, por decir lo menos, que luego de casi nueve años de la existencia formal de la acción de protección debamos aún concentrar nuestro análisis en ámbitos de tipo procesal constitucional, y no en el ámbito material de protección de la garantía, esto es, cómo los jueces están tutelando los distintos derechos garantizados en la Constitución.

Por otra parte, debemos mencionar que algunos de los problemas identificados por los profesores Storini y Navas, particularmente aquellos que se generaron a partir del análisis cualitativo, fueron posteriormente tratados por el máximo órgano de justicia constitucional del país. Fue así que en la sentencia No. 102-13-SEP-CC, decisión emitida dentro de una acción extraordinaria de protección, la Corte Constitucional, a partir de la problemática fáctica y normativa que presentaba el caso en cuestión, en ejercicio de sus competencias de intérprete auténtico de la Constitución,⁵ realizó una interpretación condicionada y conforme de los presupuestos previstos en los artículos 40 y 42 de la LOGJCC.

En dicha sentencia, la Corte diferenció claramente cuándo y de qué manera podrían ser invocadas las causales constantes en los artículos antes aludidos. Así, estableció con carácter vinculante de tipo vertical que únicamente aquellos presupuestos de forma pueden ser invocados y resueltos mediante auto y de manera sucinta, a diferencia de aquellos presupuestos de improcedencia, cuya invocación requiere estar precedida de un análisis argumentativo razonable, lógico y comprensible. Este análisis, claro

5. Constitución de la República del Ecuador. Artículos 436, numerales 1 y 6.

está, deberá plasmarse en una sentencia y no mediante auto. Entre estos presupuestos interpretados condicionalmente, se encuentran aquellos previstos en los artículos 40 números 3 y 42 número 4 de la LOGJCC. De la misma forma, la Corte dejó en claro en esta decisión que la sola existencia de otras vías no acredita que estas sean eficaces y adecuadas, razón por la cual, acorde a la naturaleza informal de la acción de protección reconocida en la Constitución, la carga de la prueba relacionada a la demostración de existencia formal y material de otra vía recae sobre el juzgador y no sobre el accionante.

Este criterio de la Corte, que evidenció algunos de los problemas advertidos en su momento por los autores Storini y Navas en su investigación, marcó un antes y un después tanto en la sustanciación de acciones de protección como en las investigaciones de tipo sociológico que deben realizarse en adelante a partir de la jurisprudencia de los jueces constitucionales. Decimos esto porque, a partir de esta decisión, los jueces que conocen de acciones de protección deben asumir su rol de jueces garantes de la Constitución e interpretar y argumentar siempre de manera activa y acorde a los contenidos sustanciales o axiológicos reconocidos en la Carta Fundamental.⁶

Lo dicho evidencia no solo de que la coordinación y trabajo conjunto entre la academia y las instituciones estatales es posible, sino que es imprescindible, pues, como mencionamos al inicio, existe un objetivo común: la tutela efectiva de los derechos de las personas. Como podrá concluir el lector a partir de estas pocas líneas, la obra resulta ser un instrumento académico de consulta obligatoria, fundamentalmente para criticarlo propositivamente; ahí radica la riqueza de la academia y desde ahí se generan los mayores aportes para el conocimiento. Que esta obra incentive a estudiantes de derecho a impulsar y replicar investigaciones similares en las que desde lo sociológico se emprenda un análisis crítico del derecho formalmente positivizado. Será la única manera de alcanzar un derecho que sea reflejo de nuestra sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

Ávila, Ramiro. *El neoconstitucionalismo andino*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador/Huapóni, 2016.

Bobbio, Norberto. *Teoría general del Derecho*. Bogotá: Temis, 1999.

6. Más adelante, este criterio jurisprudencial sería ratificado en la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en casos análogos. Cfr. Corte Constitucional del Ecuador, sentencias No. 0192-14-SEP-CC; 0187-14-SEP-CC; 0169-14-SEP-CC; 0166-14-SEP-CC; 0109-14-SEP-CC; 0102-14-SEP-CC; 0076-14-SEP-CC; 0072-14-SEP-CC; 0063-14-SEP-CC; 0240-15-SEP-CC; 0222-15-SEP-CC; 0170-15-SEP-CC; 0174-15-SEP-CC; 0149-15-SEP-CC; 0145-15-SEP-CC; 0112-15-SEP-CC; 0093-15-SEP-CC; 0049-15-SEP-CC; 0053-16-SEP-CC; 0037-16-SEP-CC; 0034-16-SEP-CC; 001-16-PJO-CC; 022-17-SEP-CC; 0018-17-SEP-CC, entre otros.

Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madrid: Trotta, 1999.

Viciano Pastor, Roberto, y Rubén Martínez Dalmau, edit. *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

FUENTES NORMATIVAS

Constitución de la República del Ecuador.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 001-10-PJO-CC.

---. Sentencia No. 0192-14-SEP-CC.

---. Sentencia No. 0187-14-SEP-CC.

---. Sentencia No. 0169-14-SEP-CC.

---. Sentencia No. 0166-14-SEP-CC.

---. Sentencia No. 0109-14-SEP-CC.

---. Sentencia No. 0102-14-SEP-CC.

---. Sentencia No. 0076-14-SEP-CC.

---. Sentencia No. 0072-14-SEP-CC.

---. Sentencia No. 0063-14-SEP-CC.

---. Sentencia No. 0240-15-SEP-CC.

---. Sentencia No. 0222-15-SEP-CC.

---. Sentencia No. 0170-15-SEP-CC.

---. Sentencia No. 0174-15-SEP-CC.

---. Sentencia No. 0149-15-SEP-CC.

---. Sentencia No. 0145-15-SEP-CC.

---. Sentencia No. 0112-15-SEP-CC.

---. Sentencia No. 0093-15-SEP-CC.

---. Sentencia No. 0049-15-SEP-CC.

---. Sentencia No. 0053-16-SEP-CC.

---. Sentencia No. 0037-16-SEP-CC.

---. Sentencia No. 0034-16-SEP-CC.

---. Sentencia No. 001-16-PJO-CC.

---. Sentencia No. 022-17-SEP-CC.

---. Sentencia No. 0018-17-SEP-CC.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.