



RESUMEN

Los seres humanos toda vez que hemos decidido concentrarnos, formando un pueblo; dentro de un determinado territorio, denominado espacio; y, otorgando a través de un pacto social, el poder a un individuo o grupo de personas, conocidas como gobierno; buscamos a lo largo de la historia mejores formas de organización que nos permitan conseguir mayores y mejores beneficios para nuestro vivir, o como lo conocemos hoy, el buen vivir; a través de la consagración de derechos, deberes y obligaciones, que deben ser cumplidos, respetados y garantizados por todos quienes conformamos un Estado.

En un principio los derechos se otorgaban en consideración a determinadas circunstancias como edad, clase social, sexo, posición económica o religiosa, entre otros factores, lo cual ocasionaba cierta desigualdad entre los individuos de un mismo grupo, ocasionando una suerte de malestar social, debido a las injusticias y desigualdades existentes. Hoy por hoy, esta situación ha cambiado notablemente, nos encontramos dentro de un marco de justicia e igualdad, una propuesta de organización estatal conocida como “Neoconstitucionalismo”, en el cual todas las personas somos respetadas, garantizadas y obligadas en las mismas condiciones, no se distingue edad, sexo, religión, situación económica, ni otras distinciones que antes tenían mayor protagonismo.

El Neoconstitucionalismo, es una nueva tendencia, que esta tomando fuerza en algunos países de Europa y América Latina, Ecuador, forma parte de este



grupo, nuestro país le ha dado a las personas una importancia muy relevante, para que ésta sea quien decida, dentro de lo que dice la ley, que hacer y que pensar, porque el país se ha dado cuenta que las personas no tenemos que seguir esquemas trazados anteriormente por la Ley, sino que es la Ley, quien se debe acoplar a nuestros requerimientos siempre dentro de un modelo de justicia y equidad.

PALABRAS CLAVES: Neoconstitucionalismo, Derechos Fundamentales, Principios, Bien Social, Estado Social



INDICE

INTRODUCCION	6
CAPITULO I	11
1. Nociones Generales	11
1.1. El Estado	11
1.2. El Contrato Social	14
1.3. Sistemas de Organización Estatal: Evolución	18
CAPITULO II	20
2.1. El Estado Moderno	20
2.1.1. El Estado de Derecho	20
2.1.2. Concepto	20
2.2. El Estado Social de Derecho	23
2.2.1. Concepto	23
2.2.2. Origen	24
2.2.3. Principios	26
2.2.4. Características	27
2.3. El Neoconstitucionalismo	28
2.3.1. Concepto	28
2.3.2. Origen	30
2.3.3. Principios	32
2.3.4. Características	34
CAPITULO III	36
3. La definición del Estado Ecuatoriano en las Constituciones de 1998 y 2008. Análisis de sus artículos y preámbulos.	36
CONCLUSIONES	46
BIBLIOGRAFÍA	49



**UNIVERSIDAD DE CUENCA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
ESCUELA DERECHO**

**“EL ESTADO NEOCONSTITUCIONAL COMO FÓRMULA
DE ORGANIZACIÓN ESTATAL EN EL ECUADOR”**

**TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN
DEL DIPLOMANO EN DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DERECHOS
HUMANOS**

AUTORA: MARIA VERÓNICA SARANGO ERIQUE

DIRECTOR: DR. PATRICIO CORDERO ORDOÑEZ

**Cuenca - Ecuador
2009**



DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mis padres, quienes a pesar de los rumbos que uno puede tomar en la vida, siempre están para apoyarme.

A quien esta a mi lado todos los momentos de mi vida, y me esta permitiendo vivir la experiencia mas bonita de ser mujer...

mi esposo y al fruto de este amor.

A mi hermano y su familia y a todos quienes me han apoyado siempre.

LA AUTORA



INTRODUCCION

A lo largo del desarrollo de la sociedad, ha sido necesario establecer un sistema, llamado Estado, para organizar a los individuos, y esto se ha conseguido a través de la celebración de un pacto, lo que Hobbes llamó “El Contrato Social”. Todos los individuos estamos de acuerdo en ceder y delegar a una sola función la fuerza, de tal manera que entre nosotros no haya ni fuerza, ni violencia, y así, solo el Estado (función), a través de mecanismos coercitivos imponen orden y organizan a los individuos que conforman la sociedad.

La organización estatal ha sufrido una transformación hasta los actuales momentos, la primera manifestación del Estado Moderno, se dio en el siglo XIV y XV, cuando los reyes negociaron con los feudales una serie de privilegios, convirtiendo así las sociedades feudales en Estados con un poder centralizado. Posteriormente, en el siglo XVII, el poder de los reyes o monarcas se fortaleció de tal manera, que así surgieron las monarquías absolutas, y se consiguió cierto orden y progreso en la sociedad. Como reacción crítica al Estado Monarca Absolutista, surge el Estado Liberal, dando origen así a un nuevo modelo de sociedad (capitalista). El Estado de Derecho, es la evolución del Estado Liberal y se origina en la doctrina alemana de Kant, ésta formula distinta a la inglesa en la cual el principio de legalidad es la expresión máxima de la soberanía (*rule of law*), propone que sea el poder ejecutivo el que asume el



monopolio de la ley, y el poder ejecutivo la capacidad de hacer cumplir lo dispuesto por el legislativo.

Después de esta breve explicación de la evolución de los sistemas de organización estatal, llegamos a la más reciente fórmula, el Estado Constitucional de Derechos y Justicia o Neoconstitucionalismo.

El Ecuador ha dado un paso en cuanto a su desarrollo estatal, el Neoconstitucionalismo, fórmula considerada como la "mejor o mas justa forma de organización política"¹, que tiene su origen germano, tiene como eje central los derechos fundamentales de los individuos y pretende ser una perfección del Estado de Derecho, sometiendo todo poder a la constitucionalidad, antes que a la legalidad.

El anterior sistema de organización estatal que mantenía nuestro país, es el Estado Social de Derecho, un derecho positivista, que consiste en la sujeción a la Ley por parte de los poderes públicos, la jurisdicción se encuentra limitada en la misma proporción que se encuentran los poderes públicos a la Ley. En este Estado se considera que la Ley, tiene una doble función, sirve como un mecanismo civilizador de progreso y como un principio regulador o de legalidad, convirtiéndose así en el medio más idóneo para organizar una

¹ PRIETO SANCHIS, Luis. Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial, pág. 123. Del Estado de Derecho al Estado Constitucional. Editorial Trotta. Madrid, 2006.



sociedad. Esta etapa de organización estatal se caracteriza porque tanto la sociedad como el Derecho deben ajustarse a la Ley. Estamos frente a una propuesta rígida, en la cual la sociedad y el derecho deben adaptarse a lo que la Ley manda, permite o prohíbe, es decir que somos nosotros quienes nos ajustamos a sus requerimientos, en pro de realizar justicia social y dignidad humana de acuerdo a los principios, deberes y derechos de orden constitucional.

La nueva propuesta que ha adoptado el Ecuador en la nueva Constitución es el Neoconstitucionalidad o Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que consiste en una fórmula avanzada de lo que es el Derecho Social y propone una liberación a la rigidez de la Ley. En este sistema, ya no debemos adaptarnos a lo que la Ley manda, permite o prohíbe, sino, mas bien la Ley se adapta a nuestras necesidades y circunstancias. La Ley por primera vez se encuentra subordinada y es sometida a una relación de adecuación, estamos frente a un derecho dúctil, maleable, que se adapta a las circunstancias. Este sistema se rige por principios y lo más importante, radica en el cumplimiento de las garantías y de los derechos contemplados en la Constitución considerados como fundamentales, colocada ésta, como un nuevo orden de valores.

Las sociedades avanzan, y conforme se van desarrollando, crecen las necesidades, estilos de vida, ideologías políticas, religiosas, etc.; y, las



obligaciones del Estado también deben evolucionar y crecer al ritmo de la sociedad. Los Estados deben tener una visión futurista y de avanzada, deben organizarse con previsión y pensar cómo y de qué manera deben actuar frente a circunstancias posibles.

No se puede concebir una sociedad que avance en tecnología, en ciencia, en muchas ramas del conocimiento humano, y no busque una manera de cambiar y mejorar la situación jurídica y la condición social en la que viven, que no recurra a métodos que le permitan una convivencia armónica en la cual se respeten los derechos fundamentales de todos los hombres.

La nueva tendencia neoconstitucionalista, resulta interesante y muy conveniente, es una revolución a los ejes centrales del sistema jurídico de los Estados. Es una corriente que propone cambios revolucionarios a los esquemas anteriores, y pone a la Constitución como el conjunto de principios que velan por el cumplimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos, tal es la propuesta que realiza en pro del bien común y la garantía a los derechos fundamentales, que es necesario estudiarla para poder entender la complejidad del sistema al cual el Ecuador se ha acogido desde el mes de Octubre del dos mil ocho.



Para saber que implica ésta fórmula estatal es necesario estudiar el concepto, origen, y establecer los objetivos y beneficios de la aplicación del Neconstitucionalismo en la realidad ecuatoriana. Con el planteamiento del presente trabajo pretendo profundizar los conocimientos adquiridos y comprender de mejor manera la “forma típica de nuestro siglo” de organización estatal.



CAPITULO I

EL ESTADO NEOCONSTITUCIONAL COMO FÓRMULA DE ORGANIZACIÓN ESTATAL EN EL ECUADOR

1. NOCIONES GENERALES

1.1. El Estado

El sistema utilizado para organizar a las sociedades, se llama Estado, y este sistema permite que una sociedad mantenga la unidad, a través del establecimiento de organismos que regulan, administran y gobiernan a los ciudadanos que la conforman.

El estado es el mecanismo preciso para cubrir las necesidades que se van generando de la convivencia de los seres humanos, se manifiesta a través de un gobierno, que es el conjunto de personas que toman las directrices para satisfacer las necesidades de los individuos. En otras palabras, podemos definir al Estado como la organización política y jurídica que adopta un pueblo en un territorio determinado, sometiéndose a un poder de mando.

La palabra estado viene del **latín status** y define a un fenómeno social, un ente jurídico supremo o algo no visible pero que puede ser palpado en los sujetos



que se encuentran sometidos a un ordenamiento jurídico que limita y reconoce derechos, como fórmula de organización de vida.

Frente al concepto de Estado varios filósofos a lo largo de la historia han generado diferentes concepciones, así Platón, Aristóteles, Luis XIV, entre otros, han definido de manera distinta al Estado según su época y realidad, y así tenemos que el estado y los individuos son iguales, sin embargo, el principio de Estado es anterior al hombre, además el Estado existe por naturaleza, no necesita del hombre, mas bien el hombre necesita de él debido a que requiere convivir con los demás, porque como lo manifiesta Aristóteles en su teoría del “Zoon Politikon”, el hombre es un animal político, de tal manera que el hombre por su propia naturaleza requiere relacionarse con otros individuos y necesita del Estado para hacerlo. El último de los citados en líneas anteriores, Luis XIV, rey de Francia, en la época del absolutismo manifestó la frase: “El Estado soy yo”, que en la actualidad resulta ser un criterio fuera de lógica, ya que considera al Estado como una prolongación de las características del rey, siendo éste reducido a un régimen político en el cual una sola persona ejerce el poder con carácter absoluto y sin límites jurídicos de ninguna clase, por tal motivo, se marca a esta época como absolutista.

El Estado ha seguido un proceso de cambio hasta convertirse en lo que es considerado actualmente, y esto se debe a que el concepto absolutista de estado, que se reduce a la frase “El Estado soy yo”, en el cual los derechos, principios e ideales de los hombres son negados y destruidos por la voluntad



del Rey, fue abolido a través de la Revolución Francesa, de la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y de la teoría del “Contrato Social”, llegando hasta lo que hoy es, una sociedad sometida por voluntad propia a un poder que tiene como objetivo la organización y el bienestar común.

El Estado en la actualidad es el ente encargado de satisfacer las necesidades de los individuos que se encuentran concentrados en un territorio, a través de un poder que éstos le entregan por medio de una ley fundamental para la vida en comunidad llamada Constitución.

El Estado se encuentra conformado por tres elementos, que son: Pueblo, Territorio y Poder. El pueblo, entendido como un compuesto social, en el que se originan procesos de asociación. El poder, comprendido como la capacidad de dominio, freno y control a los hombres, y que tiene por objeto limitar y regular la libertad y la actividad, éste poder se manifiesta a través de fuerza o coercitividad, suponiendo que existe una subordinación de orden jerárquico o de cooperación reglamentada. Y el Territorio, que comprende el elemento físico constitutivo del Estado, siendo el espacio dentro del cual se ejerce el poder, sin éste elemento no podríamos hablar de Estado, ya que a través de él se marca el ámbito de competencia e independencia de un Estado frente a otros.



1.2. El Contrato Social

El Contrato Social es la teoría política que explica el origen y propósito del Estado y los derechos humanos, esta teoría propuesta por Jean Jacques Rousseau, se resume en la siguiente fórmula: para que una sociedad viva en armonía, los seres que la conforman acuerdan un contrato, en el cual si bien renuncian a ciertas libertades que solo la naturaleza les da, son compensados con el ejercicio de ciertos derechos, y así, mientras los derechos y deberes de los individuos son las reglas de juego de éste contrato, el Estado se encarga de hacer cumplir y respetar este pacto. Dicho de una manera mas sencilla, los individuos que conforman una sociedad acuerdan y admiten de forma voluntaria la existencia de una autoridad, de normas y leyes que los someten y regulan en pro de un orden social. Sin embargo, de lo mencionado, vale indicar que las cláusulas de éste pacto o contrato social son acondicionadas o ajustadas a las necesidades de los individuos que conforman una sociedad, es decir, que no se trata de cláusulas rígidas e invariables, dependen de las necesidades y requerimientos que se dan en el tiempo y el espacio.

Esta teoría del Contrato Social ha sido explicada por varios autores como Platón, Glaucón, Cicerón, Thomas Hobbes, John Locke, Jean Jacques Rousseau, todos coinciden en que los hombres que conforman una sociedad ceden sus derechos naturales e individuales a un individuo, llamado autoridad y que se concentra en el Estado, para que ejerciendo el poder conferido, imponga el orden y la protección.



Los tres últimos autores citados, frente al concepto de contrato social tienen puntos de vista distintos y los analizaremos a continuación brevemente, para poder entender de mejor manera lo que implica el pacto o contrato que celebran los individuos de una sociedad con el Estado.

Para Thomas Hobbes, el tema del contrato social aparece en su obra "El Leviatán", cuando a través de ésta obra establece que es necesario instaurar un pacto o un contrato social con la finalidad de buscar y preservar la paz entre los hombres. Hobbes manifiesta que la naturaleza humana incluye cierto instinto de conservación propio y que es debido a éste que los hombres se enfrentan y se originan las guerras, debido a que todos, en un momento dado, pueden requerir o anhelar obtener las mismas cosas, sin que ninguno llegue a ceder en sus aspiraciones, y por ello se requiere de una suerte de orden artificial, en el cual las libertades de todos los individuos estén restringidas y limitadas, caso contrario, el hombre seguiría sometido a un ordenamiento natural con libertades absolutas. En este orden artificial, es necesario que los hombres renuncien a sus libertades, y que el poder al que se someten sea absoluto, para evitar que los individuos vuelvan a su estado natural y se generen nuevamente enfrentamientos, este poder está concentrado en una autoridad, quien tiene la capacidad de dirimir lo que es bueno y lo que es malo, lo que no se da en el estado de naturaleza.



Hobbes plantea que cuando los individuos se ponen de acuerdo en celebrar un pacto entre todos para que prime la paz, deben renunciar al estado de naturaleza, es decir a la libertad total que tiene todo individuo para hacer lo que quiera.

John Locke considera que el hombre es una criatura de Dios, y por tanto, la idea de naturaleza humana es cristiana. Para Locke, la idea del contrato social surge del hecho de que el hombre tiene el derecho y el deber de preservar su vida sin perturbar la vida de los demás, pues esta vida le pertenece a Dios y por tanto debe cuidarla y respetarla, sin embargo, puede darse el caso de que nadie cumpla con este derecho y deber y aquí es donde surge la necesidad de tener una autoridad que dirima este conflicto. El pacto social celebrado bajo esta consideración es bastante limitado, puesto que se dictan normas continuas a la naturaleza humana, que lleva inserta el derecho y el deber de preservar la vida, y que tienen por objeto asegurar los derechos de libertad, igualdad, vida y propiedad.

Para Locke solo hay una sociedad civil o política, cuando cada uno de los individuos renuncian totalmente al poder de ejercer la ley natural y la delegan a una autoridad o un juez, ésta autoridad esta conformada por un parlamento, que a diferencia de lo que establece Hobbes, es un conjunto de representantes de la comunidad que resuelven estos enfrentamientos y no se trata de un poder absoluto como lo refiere Thomas Hobbes. Para Locke el contrato social se da frente a la formación de una sociedad y a la formación de un gobierno.



Jean Jacques Rousseau, en su obra "Contrato Social", estableció una versión diferente a la teoría contractual, sin bien, coincide en algunos aspectos con lo propuesto por Locke, difiere también en muchos de ellos, para Rousseau no existe tal sumisión o coercitividad en la renuncia que hacen los hombres a su libertad natural, ésta renuncia es voluntaria, los hombres renuncian de manera voluntaria a su estado natural para someterse a reglas impuestas por la sociedad, a cambio de mayores beneficios. Rousseau plantea que el hombre en estado de naturaleza evoluciona, si bien en un principio es un individuo que no hace mal, que vive por autoprotección y por compasión, cuando el círculo de hombres crece y se va haciendo mas grande el grupo humano, se generan necesidades y el hombre inventa actividades como la agricultura y ganadería y es aquí cuando el hombre tiene mas cosas y desea mas, y en pro de preservar sus riquezas es que decide someterse de manera voluntaria a las leyes creadas por la sociedad, con el objeto de que reine el orden y el respeto de todos y para todos.

Frente a este breve análisis de lo que es el contrato social, cómo funciona, y cómo se origina, entenderemos de mejor manera porque las sociedades y los Estados buscan propuestas para mejorar la convivencia. Los hombres hemos alcanzado un desarrollo social y político que nos obliga a buscar las mejores fórmulas de organización. Una vez que hemos alcanzado desarrollarnos y establecernos como estados (territorio, población y gobierno) es necesario buscar alternativas que nos permitan mejorar el ambiente en el que vivimos,



considerando que si hemos renunciado a nuestro estado de naturaleza humana es a cambio de un beneficio mejor y garantizado.

1.3. Sistemas De Organización Estatal: Evolución

El Estado como se ha manifestado en líneas anteriores es el conjunto de seres humanos asentados dentro de un territorio y sometidos a un poder que los organiza y dirige. Se podría decir que la primera manifestación de estado, conforme esta definición, aparece cuando el hombre primitivo opta por hacerse sedentario, y de esta manera delimita su espacio físico. Cuando el hombre se asienta en un territorio determinado empieza a agruparse, primero en pequeños grupos como la banda, que luego por su número y espacio van evolucionando y surgen, el clan, la tribu, el tótem; y, ven necesario por su bienestar escoger a uno de sus integrantes para que los dirija, en algunos casos quien ejercía esta actividad era el mas viejo, o el mas joven, o el mas fuerte, dependiendo de cuales eran sus creencias.

El primer estado en manifestarse es el Estado Egipcio, hace mas o menos cinco mil años, en el cual el poder era ejercido por el Faraón, y esto era reconocido no solo por él sino por el pueblo también. Posteriormente el estado aparece en Grecia, aquí a los griegos se les permitía participar en asuntos públicos, y el poder no estaba tan centralizado y personalizado, no se concentrada en una sola persona sino que era repartido a varios jefes y



también surge la democracia, debido a que por primera vez las clases sociales bajas pueden participar en cargos de dirección y en la toma de decisiones.

La forma de estado absolutista, resumida en la frase “El Estado Soy Yo”, en la cual la voluntad del Rey es omnipotente y es reflejada en la actividad general del pueblo, es decir que, el pueblo solo hacía y vivía de la manera que lo disponía el Rey, sin que nada ni nadie pueda intervenir en su forma de gobernar, tiene plena vigencia hasta el momento en el cual los asociados o ciudadanos cansados de los atropellos y abusos de sus derechos e ideales, protagonizan la revolución Francesa (1789), a través de la cual se logró la proclamación de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, todo esto inspirado en la teoría del Contrato Social, y así es como surge el Estado Moderno de Derecho.



CAPITULO II

2. EL ESTADO MODERNO

2.1 El Estado de Derecho

2.1.2 Concepto

El Estado de Derecho es un modelo de organización político social que se desarrolla, según lo manifiesta Gustavo Zagrebelsky, en el siglo XIX, conocido bajo la expresión alemana “Rechtsstat”. A través de esta organización o sistema se dejan sin efecto características de sistemas anteriores como el Estado bajo el régimen de fuerza o el Estado bajo el régimen de policía, eliminando así la arbitrariedad de la autoridad frente a los ciudadanos, ya que exige al Estado que él mismo sea quien determine su actividad y la libertad de los ciudadanos, siempre apegado a Derecho. El contrato social que se da en este tipo de estados gira en torno a la organización basada en el otorgamiento que hacen los ciudadanos del poder a un representante, quien garantiza el cumplimiento y respeto de las necesidades que tiene la sociedad a través de la creación de leyes.

De acuerdo como lo considera Zagrebelsky, una de las características mas sobresalientes de este tipo de estados es el principio de legalidad, ya que la ley prima frente a la administración, jurisdicción y administrados, lo que implica que



la Ley es suprema y absoluta y no hay ninguna condición que pueda restarle fuerza y validez. Esto implica que la fuente del Derecho se concentra en la Ley, y por tanto las demás fuentes como la doctrina, la jurisprudencia o la costumbre se someten a ésta.

La generalidad de la Ley, la moderación del poder, la separación de poderes y la igualdad ante la ley, son esenciales en este tipo de estados. No habrá un estado de derecho en el cual el poder sea utilizado de manera excesiva y sin restricciones, al igual que no habrá leyes con dedicatorias, porque éstas tienen el carácter de generales por el mismo hecho de evitar un uso desmedido del poder legislativo. Además la generalidad característica de la Ley permite la separación de poderes, puesto que al ser generales, y aplicables para todos no tiene sentido concentrar en uno solo todos los poderes ya que no hay beneficios especiales para cada uno. Finalmente podemos decir que la norma que es igual para todos es la que, en este tipo de estados, se considera Ley.

.

El Estado de Derecho gira en torno al positivismo jurídico, lo que en cierta manera limita la actuación de los juristas, ya que de esta manera solo tienen como objetivo la búsqueda de la voluntad del legislador y no aportan al Derecho.

El Estado de Derecho surge después de que termina el absolutismo, como una contraposición a ésta corriente, en donde el poder surge del pueblo y ya no del rey como lo era antes. Con la aparición del Estado de Derecho, como se lo



había mencionado anteriormente se da la división de poderes y con esto la independencia entre ellos. Este modelo de Estado es considerado el modelo ideal y la forma de organización social perfecta.

En cuanto a la evolución del Estado de Derecho a través de la historia podemos decir que, el éste ha evolucionado de manera considerable, sus elementos han cambiado de una manera relativa, pero a la vez conveniente, hasta la actualidad. En un principio el Estado de Derecho tenía como fundamento el respeto por los derechos de las personas, como la igualdad y la libertad, siendo el propio Estado el primero en respetar estos derechos para evitar la arbitrariedad estatal. Luego se consagran ya no solo derechos sino principios, con el fin de proteger a la sociedad, obteniendo así un Estado que brinda seguridad jurídica a los ciudadanos. Básicamente, el Estado de Derecho siempre tendió a la protección jurídica, fue cambiando sus fundamentos, pero con el único fin de que los ciudadanos tengan derechos y puedan ejercerlos. Se puede concluir que los elementos del Estado de Derecho son las normas, creadas para proteger a los individuos; y, el poder, instituido para hacer respetar las normas dentro de un marco de justicia e igualdad.

Al igual que todo el Estado de Derecho también ha pasado por un periodo de evolución, de tal manera que una vez que se han perfeccionado sus elementos, podemos encontrar al Estado Liberal de Derecho, el Estado Benefactor o Estado Social de Derecho y el Estado Post Social.



2.2. El Estado Social de Derecho

2.2.1 Concepto

El Estado Social de Derecho es una variante que nos ofrece el Estado de Derecho, es una propuesta que tiene su origen a inicios del siglo XX, como una forma de contradecir a lo propuesto por el Estado Liberal de Derecho, terminando así con la de abstención del Estado y haciendo que éste participe en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales de los individuos. Así, el Estado empieza a intervenir en muchas situaciones y aspectos que se desarrollan en la sociedad interviniendo de forma obligada y positiva para generar bienestar.

Se puede decir que el Estado Social de Derecho es un “conjunto de instituciones y estructuras del Estado, comprometidos con la igualdad y seguridad social”². Es un estado que garantiza la protección de los individuos ante eventualidades como la desocupación, enfermedad, jubilación e incapacidad laboral. A través del Estado Social de Derecho se pretende fortalecer los servicios y garantizar los derechos. La salud, el trabajo, la vivienda, la educación, son sus principales objetivos y ha de hacer lo que esté a su alcance para preservar estos aspectos tan importantes para la sociedad, pero siempre con apego a la Ley, debido a que siendo su base el Estado de

² www.miradornacional.com



Derecho, gira en torno a la teoría positivista y por tanto respeta la ley en estricto sentido. Se trata de un gobierno legalista, en el cual tanto los individuos como el Estado se encuentran sometidos a lo que dispone la Ley.

Estas obligaciones que son propias del Estado para con los individuos, también recíprocas, es decir, los individuos se comprometen con el Estado, lo que supone que mientras el Estado debe cumplir con la ayuda y protección social, los individuos deben hacerlo con un buen comportamiento social y con el pago de sus obligaciones. Se da una mutación social en cuanto a la relación ciudadanos-estado, ya que los planteamientos liberales son destruidos a través de una posición distribuidora que adopta el Estado.

Además es importante señalar que el Estado empieza a intervenir, como lo hemos señalado anteriormente, en las relaciones que se dan entre los individuos, y gestiona gran parte de la economía, y planificar la obtención de recursos económicos, sin que esto se convierta en su principal objetivo, es decir, el Estado no es un ente propiamente, generador de recursos económicos, sino que tiene en la mira la protección del mas débil, a través de la distribución equitativa de recursos, debiendo de esta manera, obtener el mejor beneficio para la mayor cantidad de personas.

2.2.2 Origen

Como se había manifestado en líneas anteriores, este sistema de organización estatal tiene su origen a inicios del siglo XX. El jurista social-demócrata alemán



Hermann Heller (1.929), es quien dio el nombre a esta nueva tendencia que se estaba originando como una etapa de evolución del Estado Liberal de Derecho. Este estado conocido como Helleriano no es mas que una racionalización del poder, a través del cual se reivindica a las clases sociales de ese tiempo, burguesía y proletariado, regulando a la primera el ejercicio del poder y beneficiando la segunda con mayores prestaciones.

Esta nueva forma de organización estatal surge en contraposición al Estado Liberal de Derecho, el cual se caracteriza por que el estado sigue una política de no intervención en las relaciones de los individuos (dejar hacer, dejar pasar), ya sean éstas de tipo social, permitiendo grandes libertades, y económico, en el sentido de que no se establece mayores regulaciones, sin embargo no se deja de lado a los mas desprotegidos. El rol que desempeña el Estado, es de garantista de los derechos individuales, pero alejado de las relaciones entre Estado y Sociedad. La problemática en este tipo de estado se encuentra en el hecho de que el poder se encuentra fuera del alcance de las masas, o sea está dirigido a ciertos grupos, existiendo cierto grado de centralización de poder. Además esta corriente propone un estado de mínimos que no interviene en las relaciones entre los individuos, pero que, en cambio garantiza el ejercicio de la libertad individual.

El Estado Social de Derecho considera que para una mejor distribución de beneficios es necesario descentralizar el poder y distribuirlo, y así surgen el poder ejecutivo, legislativo y judicial. Además, una vez que con el Estado de



Derecho se ha terminado con la ideología de que solo lo manifestado por el Rey es ley, y debe ser acatada como tal, ya propone que la Ley nazca de la voluntad y de los requerimientos del pueblo, esto en pro de un bien común. En este tipo de estado el pacto social que se celebra entre ciudadanos y el poder, es que los hombres ceden sus derechos a cambio de que el Estado les garantice derechos como la educación, la salud, la vivienda, el trabajo, a través de una actividad participativa y vinculante que debe asumir el Estado..

2.2.3 Principios

Se puede señalar dentro de los principios de este tipo de Estados, la inclusión de una parte económica dentro de su política, ya que, como lo habíamos manifestado en líneas anteriores, se considera necesario que el Estado establezca y gestione la actividad económica y a través de una distribución justa y equitativa tenga satisfechos a la mayor parte de asociados.

Podemos citar a demás como principio del Estado Social de Derecho, la existencia de un equilibrio entre la justicia y la igualdad, ya que a mayor libertad mayor desigualdad, y considerando, que este Estado tiene como objeto la distribución equitativa de los recursos, busca un equilibrio entre éstos dos, ya que su actuación no es neutra, sino que persigue corregir desigualdades que se puedan generar como consecuencia de una excesiva libertad.



2.2.4. Características

Se puede decir que el tipo de contrato social que se celebra dentro de esta estructura consiste en los siguientes aspectos:

- El trabajador acepta y reconoce la propiedad privada de los empleadores sobre los medios de producción.
- Los empleadores o empresarios reconocen en cambio, el derecho que tienen los trabajadores a asociarse y a formar sindicatos y se prestan a negociar con ellos constantemente

Con estas condiciones anotadas, se logra un ascenso social de la clase obrera y mejoras en sus condiciones de vida y trabajo, lo que garantiza hasta cierto punto la igualdad que es el objetivo para este Estado.

Podemos anotar como característica también de este tipo de estados, el punto medio que ha logrado establecer entre el comunismo y el liberalismo, de tal modo, que organiza a la sociedad, indicándole que no todos los medios de producción son de todos, sino que se reconoce la propiedad privada de algunos, y además que, el Estado no se mantiene al margen de las relaciones entre los asociados, sino que se origina un mayor y mejor acercamiento.



2.3. El Neoconstitucionalismo

2.3.1 Concepto

El Neocostitucionalismo, conocido también como constitucionalismo contemporáneo, o constitucionalismo, constituye una nueva cultura jurídica, sin embargo; tal cual lo manifiesta Luis Prieto Sanchis, se aplica para referirse a tres acepciones distintas, la primera: "El constitucionalismo puede encarnar un cierto tipo de Estado de Derecho, designando por tanto el modelo institucional de una determinada forma de organización política. En segundo término, el constitucionalismo es también una teoría apta para explicar las características de dicho modelo. Finalmente, por constitucionalismo cabe entender la ideología que justifica o defiende la fórmula política así designada"³. Sin embargo, podemos entender al Constitucionalismo o Neocostitucionalismo como una filosofía política a través de la cual se considera al Estado Constitucional de Derecho como la forma mas justa de organización política, en la cual se objeta a la democracia y la supremacía del legislador, ya que las esferas de decisión parlamentarias se reducen y se sujetan a mayores garantías judiciales contempladas en la Constitución. Así también se da una estrecha vinculación entre el Derecho y la moral, surgiendo de ésta manera una obligación de obediencia y respeto al Derecho. Surge una nueva visión frente a la actitud

³ PRIETO SANCHIS, Luis. Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial . Del Estado de Derecho al Estado Constitucional. Editorial Trotta. Madrid, 2006.



interpretativa, a la ciencia y a la teoría del Derecho, comprometiendo de esta manera al jurista a realizar una labor crítica y constructiva.

Como lo manifiesta Luis Prieto Sanchis, el Neoconstitucionalismo surge como una aproximación de dos tradiciones constitucionalistas que se han mantenido separadas, la primera, norteamericana, “que concibe a la Constitución como regla de juego de la competencia social y política, como pacto de mínimos que permite asegurar la autonomía de los individuos como sujetos privados y como agentes políticos a fin de que sean ellos, en un marco democrático y relativamente igualitario, quienes desarrollen libremente su plan de vida personal y adopten en lo fundamental las decisiones colectivas pertinentes en cada momento histórico”⁴; la segunda, “concibe a la Constitución como la encarnación de un proyecto político bastante bien articulado, generalmente como el programa directivo de una empresa de transformación social y política”⁵. La diferencia entre ellas, radica en que mientras en la primera la Constitución marca las reglas del juego, en la segunda, ésta trata de participar en el juego y el poder pretende eternizarse en el pueblo y no terminar simplemente en el contexto de un documento. Otra de las diferencias que se puede establecer entre estas dos corrientes, mientras que en la primera tendencia la Constitución es mas rígida, porque su objetivo fundamental es determinar quien manda, cómo manda y hasta que punto puede mandar; en la

⁴ PRIETO SANCHIS, Luis. Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial . Del Estado de Derecho al Estado Constitucional. Editorial Trotta. Madrid, 2006.

⁵ PRIETO SANCHIS, Luis. Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial . Del Estado de Derecho al Estado Constitucional. Editorial Trotta. Madrid, 2006.



segunda tendencia, la Constitución pretende establecer la orientación de la acción.

Como lo manifiesta Prieto Sanchis, el Neoconstitucionalismo reúne elementos clave de cada una de estas tendencias, el fuerte contenido teórico y la garantía jurisdiccional, teniendo como resultado una Constitución transformadora que condiciona de manera importante las decisiones de la mayoría y cuyo protagonismo corresponde a los jueces.

2.3.2. Origen

El Neoconstitucionalismo tiene origen fundamentalmente germano, aparece en la primera jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, en 1958, de ahí se ha propagado por el resto de países, como Estados Unidos, Italia y algunos de América Latina. Surge esta teoría como una revolución en cuanto a la primacía de los derechos fundamentales, ya que éstos se convierten en el eje central de ésta corriente. Derechos como la igualdad, dignidad, solidaridad, y justicia constituyen el nuevo objetivo de defensa radical.

El Neoconstitucionalismo es conocido también como postpositivismo, garantismo, constitucionalismo y surge de tres grandes transformaciones: “a) El reconocimiento de fuerza normativa a la Constitución, b) la expansión de la jurisdicción constitucional; y c) el desarrollo de una nueva dogmática de la



interpretación constitucional”⁶. Lo que quiere decir en el primer caso es que la norma constitucional empieza a ser considerada como norma jurídica, ya que anteriormente la Constitución era netamente un documento político, y el poder judicial no era considerado como relevante en el cumplimiento y ejecución del contenido de éste cuerpo legal. Además se reconoce el carácter normativo, vinculante y obligatorio de las normas contenidas en la Constitución, las normas constitucionales alcanzan plena eficacia. El segundo aspecto implica que la protección de los derechos fundamentales pasa a ser responsabilidad del poder judicial, ya no se concentra en el legislativo, originándose de esta manera la creación de tribunales constitucionales que se dedican exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales. Y, finalmente la tercera transformación hace referencia a que la interpretación constitucional tiene el mismo carácter que la interpretación jurídica ya que las normas constitucionales, ahora, son como cualquier norma jurídica, y por tanto se aplican los mismos métodos, gramatical, histórico, sistemático y teleológico, sin embargo, se ha diseñado un sistema propio para la interpretación de la ley constitucional, que consiste en presupuestos lógicos, metodológicos o finalísticos de la aplicación de estas normas.

⁶ www.juridicas.unam.mx



2.3.3 Principios

Para Luis Prieto Sanchis, “el Constitucionalismo está impulsando una nueva teoría del derecho cuyos rasgos mas sobresalientes cabría resumir en los siguientes cinco epígrafes... mas principios que reglas, mas ponderación que subsunción, omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos..., omnipotencia judicial, en lugar de autonomía del legislador ordinario; y, por último, coexistencia de una constelación plural de valores... ”⁷.

Mas principios que reglas, este eje implica que la regla no es de total y absoluta aplicación en el derecho, sino que mas bien lo son los principios, debido a que los principios se van adaptando a una realidad, a los requerimientos de las personas, no son rígidos como las normas, son presentes y crean un precedente para el futuro, es por eso que al hablar de derecho neoconstitucional, nos referimos a, cómo lo señaló Zagrebelsky, un derecho dúctil, el principio es sustancial y se funda en la experimentación social. En las Constituciones de ésta teoría, los principios desempeñan un papel fundamental, en los principios no cabe mayor interpretación jurídica, debido a que su significado por lo general es evidente y obvio y no hay nada que descifrar. Para poder entender a los principios contemplados en una Constitución no se requiere de fórmulas o silogismos, basta con entender los

⁷ PRIETO SANCHIS, Luis. “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”. “Del Estado de Derecho al Estado Constitucional, Editorial Trotta, 2006.



valores del entorno social, la cultura jurídica y las palabras a través de las cuales son plasmados. Los principios nos guían y proporcionan posiciones que podemos tomar frente a tales circunstancias y solo se los puede entender una vez que han sido aplicados o ejecutados. Se diferencian de las normas, debido a que estas son rígidas y resultan un tanto mecánicas debido a que nos dicen cómo, cuándo y de qué manera actuar frente a determinadas situaciones, y cuando llega un momento en el cual se contraponen dos normas y el juez debe mediante un proceso de subsunción escoger cual norma aplicar, dejando a la otra norma de lado y por debajo o con menos prioridad o importancia que la aplicada, al contrario, cuando sucede lo mismo los principios, el juez soluciona el problema a través de la ponderación.

Mas ponderación que subsunción, entendiendo por ponderación el hecho de buscar la mejor decisión cuando en un momento dado se presentan simultáneamente razones, intereses o bienes de igual valor.

Omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos, esto implica que las normas constitucionales son aplicables en todo caso y son utilizadas para resolver los problemas que se presenten. Como lo hemos señalado, este tipo de Constitución se encuentra plasmada de principios y valores, toda norma que conforma un sistema jurídico estará respaldada por un principio o norma constitucional, y es a ésta a la cual habrá que remitirse en caso de controversia.



Omnipotencia judicial, en lugar de autonomía del legislador ordinario, esto tiene que ver con el eje inmediato anterior, debido a que como las normas constitucionales se encuentran contenidas en todas las demás normas, y el hecho de la ponderación corresponde solo a los jueces mas no a los legisladores, el trabajo judicial es mayoritario.

Coexistencia de una constelación plural de valores, este eje es el resultado propio de una Constitución en la cual priman los valores y principios, la Constitución en un conjunto de lo mas variados principios, ya no solo se encuentran unos pocos y contados, sino mas bien como se lo indica, una constelación de principios a través de los cuales se pretende regular o por lo menos considerar cierto tipo de situaciones que se puedan dar. De esta manera los jueces quienes son los encargados de dirimir las controversias que se lleguen a presentar, cuentan con varios principios y valores para poder realizar un análisis, ponderar y dar solución a un conflicto.

2.3.4 Características

Dentro de las características que podemos anotar como propias de esta nueva tendencia de organización estatal, las siguientes⁸:

⁸ www.juridicas.unam.mx.



- Fuerza normativa de la Constitución, implica que el estatus que tenía la norma constitucional cambia, y empieza ser considerada como norma jurídica, ya no solo se la observa como un documento político; y, además, la formulación de propuestas ya no se encuentra vinculada solamente al legislador, sino que también involucra a los jueces en la práctica de los contenidos de la Constitución. La eficacia plena se convierte en una característica propia de las normas constitucionales ya no solo es de las normas jurídicas.
- Expansión de la jurisdicción constitucional, que significa que, la protección de los derechos fundamentales que han sido sometidos a un proceso de constitucionalización, están a cargo del poder judicial, y por tanto surge la necesidad de crear cortes o tribunales constitucionales que garanticen tal cumplimiento.
- La nueva interpretación constitucional, que es una consecuencia del reconocimiento que se hace a las normas constitucionales del carácter normativo y vinculante que éstas poseen. Por lo que surgen nuevos sistemas de interpretación como el lógico, metodológico o finalístico, a más de los métodos que se aplican para interpretar las normas jurídicas.



CAPITULO III

3. La definición del Estado Ecuatoriano en las Constituciones de 1998 y 2008. Análisis de sus artículos y preámbulos.

El Estado Ecuatoriano se define en la Constitución Política de la República del Ecuador (1.998) de la siguiente manera:

Art. 1 “El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la autoridad, que ejerce a través de los órganos del poder público y de los medios democráticos previstos en esta Constitución.

El Estado respeta y estimula el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos. El castellano es el idioma oficial. El quichua, el shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas, en los términos que fija la ley.

La bandera, el escudo y el himno establecidos por la ley, son los símbolos de la patria.”



Mientras que en la Constitución de la República del Ecuador (2.008) el artículo primero dice:

“Art. 1.- El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.”

De los artículos transcritos, y en lo que nos incumbe dentro de nuestro tema de estudio, es la definición que tiene el Ecuador como estado, mientras que en la Constitución de 1.998, se define como un Estado Social de Derecho, en la segunda y actual constitución lo hace como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. La diferencia radica, básicamente, en el papel protagónico que toma la Constitución este último concepto.

Sabemos que el punto de partida de todo ordenamiento jurídico es la Constitución, conocida también como Carta Magna, debido a que es un cuerpo



de normas y principios de los cuales se desprenden o derivan las demás leyes, de hecho, si recordamos, según la pirámide Kelseniana, ésta está por encima de los tratados internacionales, leyes, ordenanzas y demás normas que conforman un ordenamiento jurídico. Entonces, si bien es cierto, en la organización anterior existe una Constitución que se basa en principios como el de legalidad, y el respeto a los derechos como la justicia, la igualdad, la vida, el trabajo, etc.; en el concepto actual, la Constitución está encargada no solamente, de mantener los poderes separados, ejecutivo, legislativo y judicial, o de establecer competencias, sino que también contiene normas que condicionan la actuación del Estado, a través de la instauración de fines y objetivos; además, cuenta con un amplio catálogo de derechos fundamentales lo que hace suponer que entre el Estado y los ciudadanos existe una relación mucho mas renovada y profunda en cuanto a los derechos contenidos en los postulados constitucionales.

Esta nueva Constitución como lo habíamos indicado en párrafos anteriores, cuando señalábamos brevemente la omnipotencia judicial y la ponderación, se pretende que los tribunales y las cortes, antes de justicia, ahora constitucionales, a través de la creación de nuevas formas de interpretación, profundicen en el razonamiento judicial y por tanto se beneficie a los ciudadanos. Los jueces empiezan a trabajar con valores, ya no solo con la aplicación en estricto rigor de la Ley, lo que ha permitido, en países donde ya se aplica el sistema Neoconstitucional, conseguir mejores y mayores beneficios



para lo ciudadanos en base a principios antes que a leyes que en muchos de los casos pueden mantenerse anacrónicas dentro de un sistema

De lo que hemos señalado, podemos decir que el Ecuador optó por una Constitucionalización, es decir, decidió, optar un sistema en el cual la Constitución toma mayor protagonismo en el desarrollo del marco jurídico legal en el cual se desarrollan las relaciones entre los ciudadanos y el Estado.

Para dar este paso, como lo indica Guastini, citado por Miguel Carbonell en su ensayo ¿Qué es el neoconstitucionalismo?, es necesario:

- Una Constitución rígida, en el sentido de que los principios en ella contenidos no puedan ser cambiados, ni siquiera a través de un procedimiento que consiste en una revisión constitucional.
- Una garantía jurisdiccional de la Constitución, la misma que permite que la rigidez de la Constitución se refleje en una realidad y no en un mero postulado.
- Fuerza vinculante de la Constitución, lo que implica que todas las normas constitucionales sean aplicables y que obliguen a todos aquellos sobre quienes se imponen. Gracias a la Constitucionalización, las disposiciones contenidas en una carta fundamental alcanzan carácter de



normativas, y así se evita que éstas queden en el plano de simples recomendaciones para alcanzar un mejor estilo de vida.

- Sobreinterpretar la Constitución, lo que quiere decir, es que al momento de interpretarla no sólo se lo haga en sentido literal, sino se realice una interpretación extensiva, que implica extraer del texto Constitucional innumerables normas implícitas e idóneas para regular cualquier situación de índole social o política. Esta sobreinterpretación es necesaria para evitar espacios vacíos o lagunas en el derecho Constitucional
- Aplicación directa de normas constitucionales, ya que las normas contenidas en la Constitución no son solo para regular las relaciones de las autoridades u órganos, sino también para aplicarlas a los particulares, además que, los jueces pueden aplicar la Constitución, incluyendo sus normas de principio.
- Interpretación conforme de la leyes, lo que permite que el Juez, en el momento en que se encuentre frente a dos tipos de interpretación, que de cierto modo se contraponen por vulnerar o no un texto constitucional, él optará por la mas favorable para el cumplimiento de un mandato constitucional.



- La influencia de la Constitución en las relaciones políticas, que implica una concurrencia de elementos como que se prevea un sistema que de solución a los conflictos que se puedan suscitar entre los poderes de Estado; que los órganos jurisdiccionales apliquen la justicia constitucional a todos los espacios del poder público; o que las normas constitucionales sean utilizadas por los actores políticos para defender sus opciones o políticas de gobierno.

Cuando han concurrido estos elementos señalados por Guastini, estamos hablando de un proceso de Constitucionalización del Derecho, que es lo que se supone está sucediendo en el Ecuador, desde el momento en que como país decidimos darle mayor protagonismo a la Constitución y optar por un sistema en el cual los valores y principios tengan mayor fuerza y validez que las normas.

Anteriormente, el Ecuador como Estado Social de Derecho, implicaba todo aquello que hemos venido señalando en líneas anteriores, es decir tanto ciudadanos como el gobierno, propiamente dicho, se encontraban sometidos con el máximo rigor a la Ley, aquí reinaba el principio de legalidad y el concepto de Ley, estábamos sometidos al máximo a un positivismo jurídico, reduciendo todo aquello que pertenece al Derecho como la justicia y los derechos a lo que se encuentra dispuesto en la Ley, considerando que, la solución a todos los problemas se encuentra plasmada en la Ley.



De lo analizado podemos decir, que el Ecuador al definirse como un Estado Social de Derecho, tenía como eje principal la relación que se generaba entre el Estado y los ciudadanos, es decir, que éste era el objetivo principal y de esta relación nacían las políticas económicas, sociales, etc.. Ahora, el Ecuador se define como un Estado Constitucional, porque sus políticas no giran en torno a una relación social, sino que como su nombre lo indica, gira en torno a lo que dispone Constitución, ya que ésta no solo reúne derechos, sino también principios que son considerados fundamentales, y al estar contemplados en la Constitución adquieren el carácter de Constitucionales, y por tanto están por encima de todas las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico.

Pese a que los dos tipos de estado que hemos analizado con mayor detenimiento, reúnen características similares y provienen de un mismo punto de partida, el Estado de Derecho, se diferencian radicalmente en el eje sobre el cual giran.

La aplicación de la Ley, no se lo hace con el mismo rigor que en el Estado Social de Derecho, ya que en el actual Estado se permite y de hecho se exige una mayor interpretación de las normas (constitucionales), permitiendo así que la justicia y la igualdad, considerados importantes dentro del Estado Social de Derecho, se apliquen de manera mas efectiva.

A parte de cómo se defina un Estado en su Constitución, es importante rescatar lo que se considera en el preámbulo, ya que es a través de éste, que



se pone en consideración el motivo del por qué se adopta una posición política determinada. Así podemos ver que el Ecuador para definirse como un Estado Social de Derecho en la Constitución de 1.998, consideró, como pueblo, la historia milenaria, el recuerdo de sus héroes y el trabajo de sus hombres y mujeres. Se apegó a los ideales de libertad, igualdad, justicia, progreso, solidaridad, equidad y paz, que han sido considerados como fundamentales desde el inicio de la vida republicana. Además proclama la intención que tiene de consolidar una unidad que reconozca la diversidad de culturas, regiones, pueblos, y culturas. Invoca a Dios, y en base a estas consideraciones y en ejercicio de la soberanía, establece una Constitución que contiene normas que protegen derechos y libertades, que organiza el Estado y las instituciones democráticas y que impulsa el desarrollo económico y social. Se puede apreciar, que el Estado lo que busca a través de la Constitución de 1.998, es un reconocimiento de los mismos derechos considerados desde un inicio, es una Constitución que proclama a Dios, determinando hasta cierto punto, que tipo de religión se profesa en el país, lo cual nos proyecta una política un tanto limitada e inflexible.

El preámbulo de la Constitución del año 2.008, en cambio, es proclamado por el pueblo conformado por hombres y mujeres, en consideración a las raíces milenarias forjadas ya sea por hombres o por mujeres, de distintos pueblos que conforman el Ecuador, toma en cuenta la naturaleza, o Pacha Mama, y rescata la importancia de ella para el desarrollo de nuestra vida, si bien es cierto, al igual que la anterior Constitución invoca a Dios, pero no deja de reconocer las



diversas formas de religiosidad y espiritualidad; también, se toma en cuenta la sabiduría, en tanto hace referencia a las costumbres y tradiciones, de las culturas; hace referencia a la libertad como el resultado de varias luchas contra la dominación y el colonialismo. Y en base a todo esto, se decide, crear una nueva forma de convivencia ciudadana, en la cual prime la diversidad y la armonía, no solo entre los individuos, sino con la naturaleza también, para de esta manera lograr el buen vivir, que implica una satisfacción de todas las necesidades que demandan los individuos y como lo vemos, también la naturaleza. La sociedad que se pretende lograr con esta Constitución y este tipo de Estado, es una que respete la dignidad de las personas y las colectividades, es una sociedad que se compromete a la solidaridad y paz con todos los pueblos y con la integración latinoamericana y que busca ser reconocido como un Estado Constitucional de Derecho.

Vemos que los preámbulos de ambas Constituciones son distintas en cuanto a sus objetivos como sociedad. Mientras que el primero, es un tanto limitado y restringido, ya que se hace alusión a unos cuantos aspectos, el segundo, es mas amplio, toma en consideración y resalta la dignidad, la igualdad, la paz, la armonía, como fundamentales en el desarrollo de lo que se conoce con el nombre de un buen vivir.

Frente a este breve análisis que hemos hecho de la definición de Estado Ecuatoriano y del preámbulo que ha regido en las dos recientes Constituciones, podemos ver que lo que mas conviene y mas se adapta a nuestras



necesidades y realidad es lo propuesto en Montecristi, el 20 de octubre de 2008, ya que como lo vimos, cuando analizamos el concepto de Estado Neoconsitucional, el Estado que esta corriente propone, es un estado mas flexible que tiene como objetivo primordial la garantía de los derechos humanos y propone un ordenamiento jurídico dúctil, que se adapta a las necesidades de los individuos, porque reconoce la diversidad de las personas, en cuanto a sus religiones, ideales, preferencias sexuales, etc., adaptándose a las distintas situaciones sociales que se dan por el desarrollo propio de una sociedad.



CONCLUSIONES

El veinte de octubre del año dos mil ocho, mediante Registro Oficial número 449, entró en vigencia la Constitución de la República del Ecuador, una Constitución que se caracteriza por ser una propuesta que gira alrededor de la garantía en el cumplimiento de los derechos de los ciudadanos, que busca, como lo indica en su preámbulo, reconocer nuestras raíces, celebrar a la naturaleza, invocar el nombre de Dios, pero sin dejar de reconocer las diversas formas de religiosidad y espiritualidad, una nueva forma de convivencia ciudadana en diversidad y armonía con la naturaleza para alcanzar el bien vivir, una sociedad que respeta la dignidad de las personas y colectividades; un país democrático, solidario, comprometido con la paz y la integración.

El Estado Ecuatoriano ha optado por una dirección de desarrollo de organización considerada por Gustavo Zagrebelsky, una “forma típica de nuestro siglo”⁹, llamada Neoconstitucionalismo, que “es el resultado de la convergencia de dos tradiciones constitucionales”¹⁰. La primera aquella en la cual la norma Constitucional es superior a las demás normas y la garantía de su cumplimiento está sujeta al poder judicial, y la segunda tradición, nacida en la Revolución Francesa, según la cual la norma toma un cambio radical, puesto

⁹ ZAGREBELSKY, Gustavo. El Derecho Dúctil. Traducción de Marina Gascón. Editorial Trotta. Madrid, 1995.

¹⁰ PRIETO SANCHIS, Luis. Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial. Del Estado de Derecho al Estado Constitucional. Editorial Trotta. Madrid. 2006.



que ya no es simplemente una regla ni está por encima de las demás normas, sino que pasa a participar directamente en la transformación social y política de una sociedad. Tenemos como resultado de estas dos tradiciones la fórmula del Estado Constitucional, en el cual la Constitución predetermina amplias esferas de regulación jurídica y ésta se introduce en el ordenamiento jurídico como una norma suprema; como lo manifiesta Luis Prieto Sanchís “la justicia constitucional tiene la confluencia de esas dos tradiciones, y consiguientemente, la incorporación de principios, derechos y directivas a un texto que se quiere con plena fuerza normativa”¹¹

El Neoconstitucionalismo gira alrededor de cinco ejes fundamentales, más principios que reglas; más ponderación que subsunción; omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes; omnipotencia judicial en autonomía del legislador ordinario; y, constelación plural de valores en lugar de homogeneidad ideológica.

Con estos cinco ejes citados por Luis Prieto Sanchís, podemos señalar que el Ecuador desde esa fecha pasa formar parte de los Estados que están transformando sus sistemas y sus esencias, y tenemos la oportunidad de cambiar la historia, permitiendo que como ciudadanas y ciudadanos

¹¹ PRIETO SANCHIS, Luis. Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial. Del Estado de Derecho al Estado Constitucional. Editorial Trotta. Madrid. 2006.



participemos en la formación de las políticas de nuestro país, porque como se lo ha indicado esta fórmula de Estado, ha eliminado la brecha existente entre la norma Constitucional y el desarrollo social y político y la intervención de la sociedad, y se ha creado un vínculo más estrecho entre lo que contempla la Ley y lo que necesitan los individuos de una sociedad.

La Constitución ha entrado en vigencia y con ella, una nueva forma de organización política-social en la que se da importancia a la educación, a la salud, seguridad social, trabajo, se garantiza los derechos de comunidades, pueblos y nacionalidades y la garantía de los demás derechos considerados como fundamentales, la anterior forma de organización estatal conocida, como Estado de Derecho ha dado un giro en cuanto a sus bases y con su evolución promete un mejor cambio para la sociedad.



Bibliografía

PRIETO SANCHIS, Luis. Constitucionalismo y Garantismo. Universidad de Castilla-La Mancha, España

PRIETO SANCHIS, Luis. Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial. Editorial Trotta. Madrid, 2006.

ZAGREBELSKY, Gustavo. El Derecho Dúctil. Traducción de Marina Gascón. Editorial Trotta. Madrid, 1995

FERRAJOLI, Luigi. Pasado y Futuro del Estado de Derecho. Ponencia presentada en el seminario “Cambio de Paradigma en Filosofía”.2001. Madrid.

ORELLANA SERRANO, Tarquino. El valor de la Justicia y el Control Constitucional.

BERNAL PULIDO, Carlos. El Derecho de los Derechos. Universidad Externado de Colombia, 2005. Panamericana, Formas e impresos S.A.

GRIJALVA, Agustín. La Corte Constitucional y el Fortalecimiento de las Garantías.

www.alfinal.com

www.iesmurg.org

www.xuletas.es

www.neoliberalismo.com

www.elprisma.com

www.miradornacional.com

www.juridicas.unam.mx