

ENTRE IDENTIDAD E INTERCAMBIO JURÍDICO. EL NUEVO MODELO DE JUSTICIA Y CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR*

Claudia ESCOBAR GARCÍA

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El nuevo modelo de justicia y control constitucional en el Ecuador.* III. *El constitucionalismo ecuatoriano en el marco del intercambio jurídico.* IV. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

La recientemente acuñada expresión “transconstitucionalismo” sirve para explicar y comprender buena parte de los fenómenos que ocurren en torno al derecho constitucional contemporáneo.¹ Por oposición a la concepción tradicional, que establece una equivalencia entre derecho constitucional y derecho estatal, el transconstitucionalismo pone de presente que los problemas relativos a los derechos humanos y a la limitación del poder, son hoy en día asuntos que atañen a todas las instancias jurídico-políticas y, por consiguiente, a los distintos órdenes normativos: locales, nacionales, internacionales y supranacionales. La idea que subyace es que los asuntos constitucionales tienen relevancia para distintos órdenes normativos, por

* Tanto este escrito como su presentación en el simposio “La justicia constitucional: Prolegómenos de un derecho constitucional común en América Latina”, fueron realizados gracias al patrocinio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador.

¹. Cfr. Neves, Marcelo, *Transconstitucionalismo*, São Paulo, Martins Fontes, 2009.

lo que no sólo son regulados por distintos instrumentos de los diferentes sistemas jurídicos, sino que además son objeto de discusión y decisión por instancias de distinta naturaleza y estatus jurídico.

Esto ocurre, por ejemplo, con la reglamentación de los conocidos “datos de prueba” en la legislación colombiana. En efecto, allí se establece que los estudios de seguridad y eficacia suministrados para justificar la aprobación de comercialización de una nueva entidad química en el área de medicamentos, no pueden ser utilizados posteriormente como fundamento de otra solicitud durante los cinco años siguientes a la aprobación;² el efecto práctico de ello es la extensión de la exclusividad en la comercialización de los medicamentos de marca, o lo que es lo mismo, la restricción temporal en la distribución de medicamentos genéricos. Pues bien, esta regulación es constitucionalmente relevante no sólo a la luz de la carta política de este país, sino también a la luz de instrumentos normativos de las más diversa naturaleza: tratados internacionales de derechos humanos, el artículo 39.3 del ADPIC, los artículos 266 y 1a de las decisiones 486 y 632 de la Comunidad Andina respectivamente, y la Declaración de Doha sobre los ADPIC y la Salud Pública, entre otros; a su vez, las controversias que se susciten con ocasión de la expedición y aplicación de esta reglamentación, podrán ser resueltas, según el caso, por el Consejo de Estado de Colombia, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina,³ la Corte Interamericana de Derechos Humanos o los organismos de solución de controversias de la OMC.

Las conexiones que se presentan entre los órdenes normativos, sin embargo, resultan difíciles de identificar y descifrar. En cualquier caso, la idea de un transconstitucionalismo tiende a enfatizar la dimensión problemática de estas relaciones, y por consiguiente, los potenciales choques que provoca la superposición. Es por esta razón que el transconstitucionalismo se asocia a casos específicos de colisión normativa. Esta es la hipótesis, frecuentemente mencionada,⁴ relacionada con las decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional alemán y la Corte Europea de Derechos Humanos, cuando se pronunciaron sobre la publicación de fo-

² Artículo 1 del Decreto 2085 de 2002.

³ Sentencia del Tribunal Andino de Justicia, proceso 114-AI-2004, 8 de diciembre de 2005.

⁴ Caso mencionado por Marcelo Neves en entrevista del 10 de noviembre de 2009, <http://www.osconstitucionalistas.com.br/2009/12/marcelo-neves-e-o-transconstitucionais.html>.

tos en momentos privados de la princesa Carolina de Hannover (anteriormente Carolina de Mónaco); para el tribunal alemán la difusión es legítima, pues la libertad de prensa prevalece cuando en hipótesis como esta, la esfera de protección de la intimidad de los personajes públicos es sustancialmente menor a la de las personas comunes;⁵ para la Corte Europea de Derechos Humanos, en cambio, la publicación fue indebida porque la intimidad de las personas es inviolable, independientemente de su condición de figura pública.⁶ Asimismo, suelen proponerse como ejemplos ciertas prácticas potencialmente conflictivas con los órdenes constitucionales estatales, internacionales y supranacionales, tal como ocurre con la muerte que en Brasil los suruahá provocan a los bebés gemelos o con deficiencias físicas, con la clitoritomía practicada en algunas comunidades de los embera-katío y embera-chamí en Colombia, y con algunos castigos que se infringen a las personas que cometan infracciones penales en algunas nacionalidades indígenas en el Ecuador.

Sin embargo, no siempre la superposición de órdenes constitucionales es conflictiva y problemática. Por el contrario, uno de los rasgos característicos del constitucionalismo de nuestro tiempo, es la existencia de múltiples y complejos mecanismos de interacción normativa que generan una confluencia de contenidos, y no necesariamente un choque o colisión. El diseño de un “control de convencionalidad” análogo al control de constitucionalidad,⁷ la existencia de “bloques de constitucionalidad”, el efecto directo y la aplicación inmediata del derecho comunitario derivado en los ordenamientos internos, la denominada “interpretación conforme” del derecho interno al derecho supranacional, el diálogo jurisprudencial entre distintos órganos judiciales, por ejemplo, ponen en evidencia esta interacción.⁸

⁵ Caso *Von Hannover*, BVerFGE 101, 361 (375).

⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Von Hannover c. Alemania*, TEDH 2004/45, 24 de junio de 2004.

⁷ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Sentencia del 26 de septiembre de 2006*, Serie C , núm. 154.

⁸ Así por ejemplo, las denuncias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han dado lugar a una abundante legislación en Brasil, en materias como reparación a víctimas de violación de derechos humanos, límites a la inmunidad parlamentaria, discriminación, violencia contra la mujer, entre otros.

Cfr. Piovesan, Flavia, “Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: impacto, desafios e perspectivas à luz da experiência Latino-Americana”, en Armin von

El artículo que se presenta a continuación pretende entonces explorar esta dimensión del transconstitucionalismo. La idea que se pretende demostrar es que existe una amplia y compleja gama de relaciones y conexiones entre los distintos órdenes constitucionales, y que como consecuencia de ello, no sólo se presenta una amplia coincidencia material, sino que además las características y los contornos específicos de un sistema determinado, se explican a partir de su interacción con otros órdenes constitucionales.

La exploración de esta idea tendrá como referente el nuevo sistema de justicia y control constitucional ecuatoriano instaurado en la Constitución Política de 2008 (CP), las Reglas Para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición (RPECCCPT) y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC). En particular, se intentará mostrar de qué modo este nuevo modelo se encuentra determinado en puntos neurálgicos por prácticas, instituciones, doctrinas, normatividad, e incluso ritualismos, actitudes y sensibilidades de diferentes órdenes constitucionales.

Para demostrar estas ideas se seguirá el siguiente procedimiento: primero, se identificarán los lineamientos básicos del nuevo sistema de justicia y control constitucional en el Ecuador. Posteriormente se explicará de qué modo las características de este nuevo modelo se configuran, en términos generales, a partir de su interconexión con diversos órdenes constitucionales, especialmente con el derecho constitucional colombiano y con el sistema interamericano de derechos humanos. Con fundamento en las reflexiones anteriores, se extraerán algunas conclusiones sobre los procesos de intercambio jurídico en general, y en el constitucionalismo ecuatoriano en particular.

II. EL NUEVO MODELO DE JUSTICIA Y CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR

En noviembre de 2007, mes en el cual se dio inicio a la Asamblea Constituyente en el Ecuador, el diagnóstico de la justicia constitucional en el país era muy poco alentador.

Bogdandy *et al.* (coords.), *Direitos humanos, democracia e integração Jurídica na América do Sul*, Río de Janeiro, Lumen Juris, 2010, pp. 335-355.

En primer lugar, la justicia constitucional gozaba de un nivel de *institucionalidad* y *legitimidad* notablemente bajo. Además de no ser un actor determinante en la vida económica, social y política del país, el Tribunal Constitucional gozaba de muy poco reconocimiento, no sólo en la comunidad en general, sino también, y muy especialmente, en la comunidad jurídica y académica. Por este motivo, la remoción de sus vocales en tres oportunidades en tan solo tres años (2004-2007), y la respectiva vacancia judicial por cerca de año y medio durante este mismo lapso no produjo ningún traumatismo significativo.

Entre otras cosas, este bajo nivel de institucionalidad y legitimidad fue el resultado de su bajo nivel técnico, pues las pobres y escuetas justificaciones de sus decisiones no hicieron sino reforzar las sospechas sobre la ausencia de idoneidad, imparcialidad y neutralidad de este organismo. Mientras los jueces constitucionales en la región habían emprendido un notable esfuerzo por refinar su sistema argumentativo y por renovar su aparataje conceptual para hacer frente a los complejos problemas constitucionales, familiarizándose con nociones como “omisiones normativas inconstitucionales” o “bloque de constitucionalidad”, haciendo uso de las nuevas técnicas para la modulación del contenido y efectos de las sentencias constitucionales y para la interpretación y aplicación del derecho como la ponderación de principios, el test de razonabilidad y la interpretación evolutiva, y respetando una cierta “disciplina jurisprudencial”, el Tribunal Constitucional ecuatoriano se encontraba al margen de este proceso de renovación, y seguía anclado a las técnicas tradicionales de interpretación y aplicación del derecho, que a su vez eran utilizadas con muy poca rigurosidad. Quizá por la semejanza entre la justificación de los actos administrativos y la de las decisiones del Tribunal, estas eran llamadas “resoluciones” y no “sentencias”.

Un segundo problema se refiere a su bajo nivel de *independencia* frente a los poderes Ejecutivo y Legislativo. En términos generales, el control constitucional del sistema jurídico se convirtió en un acto simbólico, más que en un límite material y objetivo a la actuación del Estado, y el reconocimiento y protección de los derechos por medio del amparo fue notablemente tímido.

Por último, el Tribunal también tuvo un bajo nivel de *eficacia* y *eficiencia*. Su capacidad para constitucionalizar el derecho y la actividad política, social y económica, fue reducida. Mientras en otros países la justicia

constitucional había servido para reconfigurar las relaciones entre el Estado y los particulares y las relaciones entre los particulares mismos, el Tribunal Constitucional parecía no haber cumplido un papel determinante en la vida de los ecuatorianos. Por lo demás, el control constitucional era sumamente limitado y circunscrito: en la práctica la acción de amparo no era utilizada para proteger los derechos sociales, no era viable el amparo en contra de las providencias judiciales, no existía control constitucional sobre las reformas constitucionales, las omisiones normativas y las declaratorias de estados de excepción, el Tribunal no había jugado ningún papel determinante en la definición de líneas jurisprudenciales sobre los derechos constitucionales, entre otras cosas.⁹

Así, carencia de institucionalidad, legitimidad, independencia y eficacia y eficiencia, era el diagnóstico de la justicia constitucional en el Ecuador.

Con la nueva Constitución se indujeron una serie de transformaciones de la más diversa naturaleza: desde drásticos cambios normativos referidos a la justicia y a los procesos constitucionales, hasta imperceptibles pero profundas transformaciones de índole cultural: renovación del personal de la Corte e incorporación de una nueva y joven generación de abogados formados dentro del nuevo constitucionalismo, cambios en la estructura de las decisiones judiciales, tinte doctrinal de los fallos, referencias continuas a la ponderación y al contenido esencial de los derechos, utilización de un nuevo lenguaje, una nueva “sensibilidad constitucional”, entre otros, hacen parte de este fenómeno.

En cuanto a la justicia constitucional, se introdujeron dos cambios fundamentales: por un lado, se modificó la integración de la Corte Constitucional; el antiguo Tribunal Constitucional respondía a una lógica gremialista en la que los vocales tendían a decidir en concordancia con los intereses del gremio que los designaba de manera discrecional: el Congreso, de ternas elaboradas por el propio Congreso, el Ejecutivo, organizaciones indígenas y campesinas, alcaldes y prefectos provinciales, movimientos sociales, etcétera.¹⁰ Pero además, el hecho de que tuviesen un corto periodo de 4

⁹ Buenos ejemplos de esta problemática se encuentran en las resoluciones 012-2001-TP y 006-2002-TC, en las que el Tribunal se declara incompetente para subsanar las omisiones normativas inconstitucionales, se delega al presidente la competencia para activar el control de los tratados internacionales, se desfigura el principio de unidad de materia, y se considera exento de control el presupuesto general del estado.

¹⁰ Artículo 275 de la CP 1998.

años, que pudieran ser reelegidos y que fuesen susceptibles de juicio político y de destitución,¹¹ reforzó las sospechas sobre la falta de idoneidad y su bajo nivel de independencia.

Por este motivo, normativamente se introdujeron reformas estructurales en la integración de la Corte: sus jueces son designados mediante de un concurso público entre los candidatos propuestos por la función ejecutiva, legislativa y de transparencia y control social, el periodo se amplió a nueve años y se prohibió la reelección inmediata, el juicio político y la destitución (artículos 429-435 de la CP).

Por otro lado, se introdujeron otro tipo de medidas relativas a la organización y funcionamiento de la justicia constitucional, como la sustitución de las tres salas del antiguo Tribunal Constitucional por una sala de admisión, una de selección y tres salas de decisión, cuya integración es variable y rotativa, y la exigencia de que las sentencias de protección de derechos que implicaran un cambio o la definición de una nueva regla jurisprudencial, debieran ser decididas por la Sala Plena (artículos 197-199 de la LOGJCC). Tal como se explicará más adelante, con este nuevo modelo se quiso evitar el funcionamiento paralelo de las tres salas tradicionales, que al estar integradas siempre por los mismos jueces, y al no existir canales de comunicación entre ellas, en la práctica adoptaron criterios y dinámicas de decisión totalmente distintas. Una nueva modificación dentro de esta misma línea se refiere a la exigencia de que todas las sentencias cuenten con un juez ponente, para “personalizar” la responsabilidad de las providencias judiciales y de este modo elevar su nivel técnico (artículo 195de la LOGJCC).

En cuanto a los procesos constitucionales se introdujeron muchos y profundos cambios. En primer lugar, se amplió el espectro de protección de las acciones constitucionales, ya que bajo el régimen constitucional anterior existieron grandes restricciones y excepciones que tornaron parcialmente ineficaz la protección de los derechos constitucionales: se consagra la acción extraordinaria de protección en contra de decisiones judiciales (artículos 94 y 437 de la CP y 58-66 de la LOGJCC) y la acción por incumplimiento (artículos 93 y 436.5 de la CP y 52-57 de la LOGJCC), se atribuye a la Corte Constitucional la competencia para controlar las enmiendas y reformas constitucionales (artículos 443 de la CP y 99-106 de la LOGJCC), las consultas populares (artículo 127 de la LOGJCC), los

¹¹ Artículo 275 de la CP 1998.

estados de excepción (artículo 436.8 de la CP y 119-125 de la LOGJCC) y las omisiones normativas inconstitucionales (artículo 436.10 de la CP y 128-130 de la LOGJCC), se extiende el control de los tratados internacionales (artículos 419 y 438.1 de la CP y 107-112 de la LOGJCC), se convierte la acción de inconstitucionalidad en acción pública abierta (artículo 349 de la CP y 98 de la LOGJCC), y se consagra la acción de protección frente particulares (artículo 88 de la CP y 41 de la LOGJCC).

En segundo lugar, se establecen a nivel legal pautas concretas de control constitucional. Para inducir la renovación teórica y conceptual en la justicia constitucional ecuatoriana, lo que en muchos países se encuentra a nivel doctrinal y jurisprudencial, se transformó en estándares legales. Así, la LOGJCC establece parámetros obligatorios específicos para el control de las omisiones normativas inconstitucionales, de los estados de excepción, de las reformas constitucionales, del procedimiento de aprobación legislativa, de los mecanismos de participación popular directa, la solución de conflictos normativos, la interpretación del texto constitucional, entre otros, que en otros sistemas son únicamente parámetros de orden doctrinal y jurisprudencial.

Por último, se emprendió un proceso de reestructuración de las competencias de la Corte Constitucional. Paradójicamente, la cantidad de competencias atribuidas anteriormente al Tribunal lo debilitaron progresivamente. Así, por ejemplo, con anterioridad debía conocer de la totalidad de las acciones de inconstitucionalidad en contra de actos normativos y administrativos: reglamentos, resoluciones, y toda suerte de actos administrativos del orden nacional, provincial, cantonal y municipal; de igual modo, el Tribunal era un juez de segunda instancia en las acciones de amparo, sin que tuviera la posibilidad de seleccionar los casos paradigmáticos que le permitieran establecer las grandes líneas jurisprudenciales.

En estas circunstancias, la Constitución y la LOGJCC establecen medidas para racionalizar la actividad de la Corte. Así por ejemplo, se establece que la Corte Constitucional únicamente conoce de las demandas de inconstitucionalidad en contra de reformas y enmiendas constitucionales, leyes y decretos con fuerza de ley y actos normativos generales del orden nacional, siendo competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo el control constitucional de las demás normas del sistema jurídico (artículos 436.2 y 436.4 de la CP y 75 y 136 de la LOGJCC). Por otro lado, la Corte ya no es un juez de segunda instancia en las acciones

de protección de derechos, sino que tanto la primera y la segunda instancia se surten en la justicia ordinaria, y la Corte selecciona aquellos casos que por su gravedad intrínseca, por su relevancia nacional, o por ser de interés jurisprudencial, merecen ser seleccionados y revisados (artículos 86.5 y 436.6 de la CP y 25 de la LOGJCC).

III. EL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO EN EL MARCO DEL INTERCAMBIO JURÍDICO

Para identificar los vínculos que el nuevo constitucionalismo ecuatoriano ha establecido con otros órdenes normativos, a continuación se demostrarán las siguientes ideas:

1. Que éste se encuentra determinado por otros órdenes constitucionales.
2. Que este complejo proceso de intercambio normativo asume distintas modalidades:
 - Primero, comprende no sólo textos normativos, sino también prácticas institucionales, costumbres, doctrinas, imaginarios, paradigmas, e incluso ritualismos, actitudes y sensibilidades frente al derecho constitucional.
 - En segundo lugar, comprende una recepción de tipo “vertical”, y una recepción de tipo “horizontal”.
 - En tercer lugar, opera de manera lineal o “intracategorial”, en la que el intercambio se produce al interior de una sola categoría normativa o fuente del derecho (por ejemplo, una recepción legislativa del derecho legislado), o de manera transversal o “intercategorial”, donde el intercambio se produce entre distintas categorías normativas o fuentes del derecho (por ejemplo, una recepción legislativa de la jurisprudencia).
3. Que el proceso de recepción no consiste en una mera duplicación de contenidos, sino que en términos generales implica transformaciones y mutaciones, e incluso distorsiones importantes que alteran el sentido original del contenido objeto del trasplante.

Debe advertirse, sin embargo, que las conclusiones que se obtengan respecto del constitucionalismo ecuatoriano, no son extensibles necesariamente a otros países.

ria y automáticamente a los demás órdenes normativos, ni siquiera a nivel de nuestra propia región. Una somera indagación empírica nos indica que la conformación de cada sistema tiene sus propias particularidades, y que las conexiones de cada uno con su entorno pueden variar de forma significativa. Así por ejemplo, mientras que el Supremo Tribunal Federal de Brasil mantiene un diálogo jurisprudencial activo con la Suprema Corte de Estados Unidos y con el Tribunal Constitucional Federal de Alemania,¹² la Corte Suprema de la Nación argentina lo ha comenzado a entablar con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y Ecuador, con el constitucionalismo colombiano.

1. El constitucionalismo ecuatoriano en el marco del intercambio jurídico

Lo primero que debe destacarse es que los órdenes constitucionales contemporáneos no son en modo alguno productos enteramente “autóctonos” que se elaboran de manera solitaria y autónoma, y que por el contrario, es precisamente a partir del intercambio normativo que los ordenamientos jurídicos adquieren su fisonomía e identidad.¹³ Por esta razón, la plena comprensión del origen, contenido y alcances del nuevo constitucionalismo ecuatoriano, requiere identificar el tipo de nexos que ha entablado con su entorno. Este intercambio se pone en evidencia tanto en la dinámica utilizada para la elaboración de los textos jurídicos, como en su contenido.

En efecto, el tipo de procesos utilizados para la elaboración de textos normativos favoreció un alto nivel de recepción jurídica. Así, la elaboración de la Constitución Política de 2008 estuvo enmarcada por la necesidad de conocer y de utilizar la experiencia constitucional de otros países; por esta razón, la Asamblea Constituyente se sirvió de la asesoría del Centro de Estudios Políticos y Sociales (CEPS), en la que participa-

¹² Afonso da Silva, Virgilio, “Integração e diálogo constitucional na América do Sul”, en Armin von Bogdandy *et al.* (coords.), *direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul*, Río de Janeiro, Lumen Juris, 2010, pp. 528 y 529.

¹³ Esto no necesariamente implica que todos los sistemas constitucionales respondan al mismo modelo y que exista una especie de “homogeneización” y “uniformidad”; por el contrario, un superficial análisis comparativo demuestra que incluso aquellos órdenes normativos que pertenecen a una misma familia jurídica y que parecen tener grandes afinidades por razones de tipo geográfico, lingüístico, histórico o cultural, esconden profundas diferencias.

ron activamente los españoles Marco Aparicio Wilelmi, Francisco Palacio Romeo y Roberto Viciana; de igual modo, los asambleístas tuvieron el apoyo permanente de sus asesores, muchos de los cuales habían sido educados e instruidos dentro de este ambiente de intercambio jurídico, y por último, algunas de las mesas contaron con la asesoría en cuestiones puntuales de consultores extranjeros, tal como ocurrió con los informes de la colombiana Catalina Botero, del peruano Luis Pásara y del portugués Boaventura de Soussa Santos para las mesas 1, 3 y 8 de la Asamblea Constituyente. Algo análogo ocurrió durante la elaboración de la LOGJCC, donde igualmente participaron los españoles José Ventura y Marco Aparicio, el colombiano Juan Montaña y el peruano Francisco Eguiguren.

Esto mismo ha sucedido con la producción de jurisprudencia constitucional: frecuentes cursos de formación jurídica encaminados a “absorber” el nuevo constitucionalismo, contratación de extranjeros, inclusión sistemática de la doctrina y de la jurisprudencia extranjera e internacional en las sentencias constitucionales, impulsión de redes transnacionales de juristas, entre otros, son algunas de las manifestaciones de este fenómeno.

Los resultados y productos concretos de toda esta labor también ponen en evidencia este proceso de recepción. La LOGJCC es quizá el ejemplo más emblemático. Cuestiones medulares que allí se regularon son el resultado de un profundo proceso de recepción normativa, como ocurrió con los principios de la justicia constitucional, la legitimación pasiva en las acciones constitucionales de protección de derechos, las medidas cautelares, los parámetros para el control constitucional de los estados de excepción, la legitimación activa en los procesos de inconstitucionalidad abstracta, las reglas y los criterios para la reparación integral, la residuabilidad de la acción de protección, el control difuso de constitucionalidad, las salas de la nueva Corte, la acción de interpretación, entre otros.

2. Modalidades de recepción jurídica

A. Recepción normativa y cultural

Este proceso de recepción constitucional tiene dos facetas: una referida a los textos normativos propiamente dichos, y otra de tipo “cultural”, que comprende los presupuestos conceptuales e ideológicos con los que

los operadores jurídicos interpretan y aplican el derecho positivo, prácticas institucionales, la manera de entender el rol de los jueces, imaginarios y paradigmas jurídicos, modelos argumentativos, e incluso ritualismos y actitudes frente al derecho constitucional.

El Ecuador no escapa a este fenómeno. En primer lugar, la recepción de tipo estrictamente normativo salta a la vista. Como ya se explicó anteriormente, una superficial revisión de la Constitución Política de 2008 y la LOGJCC, muestran claramente las conexiones con los demás órdenes constitucionales. Algunas de ellas se mostrarán más adelante.

Pero también existe una transformación de corte cultural, que se ha viabilizado a través de una amplia recepción de la jurisprudencia y de la doctrina extranjera, y en especial del denominado “neoconstitucionalismo”. Esto explica, por ejemplo, la vinculación a la Corte Constitucional de una nueva generación de jóvenes abogados educados en el marco de estas doctrinas, los frecuentes cursos dirigidos a los operadores jurídicos sobre el nuevo constitucionalismo, la referencia sistemática a los principios en las decisiones judiciales, las sentencias cargadas de referencias doctrinales de autores como Gustavo Zagrebelsky, Luigi Ferrajoli, Manuel Atienza y Robert Alexy, e incluso la utilización de un nuevo lenguaje lleno de expresiones como “ponderación”, “materialización de la Constitución”, “interpretación evolutiva”, “razonabilidad”, “contenido esencial de los derechos”, “justicia material”, “democracia sustancial” o “valor normativo de los principios”. En este proceso ha participado activamente el propio Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, mediante la realización de cursos, charlas, seminarios, capacitaciones, debates, y sobre todo, con el lanzamiento de la serie de libros *Neoconstitucionalismo y sociedad*, que para sorpresa de todos, ha resultado ser un verdadero “boom” en los círculos intelectuales quiteños, y que versa sobre temas hasta ahora desconocidos en el medio: constitucionalización del derecho, democracia sustancial, ponderación, razonabilidad, género, instrumentos internacionales de derechos humanos, diversidad cultural, entre otros; el nombre de la serie revela ya este cambio de perspectiva. Debe anotarse, sin embargo, que la mayor transformación se ha dado fundamentalmente en Quito, mientras que otras ciudades del país, también con cierta actividad intelectual, han estado un poco al margen de esto, como ha ocurrido en las ciudades de Guayaquil y Cuenca.

B. *Recepción vertical y horizontal*

Este amplio proceso de recepción de corte normativo y cultural explica que el constitucionalismo ecuatoriano se valga de diversos órdenes constitucionales. Es por esta razón que existe tanto una recepción de tipo “vertical”, en la que acogen los materiales de los órdenes constitucionales con respecto a los cuales existe una relación jerárquica, como una recepción de tipo “horizontal”, en la que se acogen los materiales de órdenes constitucionales con los que no existen tal relación estructural.

Quizá el ejemplo más notorio de la denominada “recepción vertical” es la que existe con respecto a los sistemas mundial e interamericano de derechos humanos. Esta recepción se ha presentado fundamentalmente por medio de tres modalidades.

En primer lugar, mediante de *cláusulas constitucionales y legales de recepción del derecho internacional y supranacional*, que establecen el efecto directo y la jerarquía supralegal (e incluso constitucional) de ciertos instrumentos de otros órdenes constitucionales, en el ordenamiento interno. En este punto la Constitución ecuatoriana es bien prolífica —e incluso redundante e inconsistente—, y con frecuencia hace mención a los “instrumentos” y a los “tratados internacionales de derechos humanos”.¹⁴

Esta referencia sistemática se explica por la profunda confianza que en el contexto latinoamericano se tiene frente al sistema mundial y regional de derechos humanos. Sin embargo, la experiencia comparada nos demuestra que éstos no son *per se* más garantistas, y que en muchas ocasiones puede colisionar con un entendimiento local de los derechos constitucionales; así ha ocurrido en Alemania¹⁵ e Italia,¹⁶ donde el Tribunal y la Corte Constitucional respectivamente han visto en la integración y en el sistema europeo de derechos humanos una eventual vulneración de derechos constitucionales.¹⁷

¹⁴ Artículos 1, 10, 11.3, 11.7, 41, 57, 58, 156, 171, 172, 384, 398, 417, 424, 426, 428 y 436.1 de la CP.

¹⁵ Cfr. Caso *Görgülü*, BVerFGE 111, 307 (323), caso *Solange I*, BVerFGE 37, 271 (292), caso *Solange II*, BVerFGE 73, 339 (345), caso *Solange III*, BVerFGE 102, 147 (165) y caso *Maastricht*, BVerFGE 89, 155 (198).

¹⁶ Cfr. la sentencia 311/09 de la Corte Constitucional de Italia.

¹⁷ Cfr. Armin von Bogdandy, “Pluralismo, efecto directo y última palabra: la relación entre el derecho constitucional internacional e interno”, en Escobar, Claudia (ed.), *Teoría*

El segundo mecanismo de recepción vertical consiste en la *reproducción directa de los contenidos* de estos órdenes constitucionales. El Ecuador también es un buen ejemplo de este tipo de recepción. De hecho, una cuota significativa de la parte dogmática de la carta política reproduce el contenido de algunos instrumentos internacionales de derechos humanos, inclusive aquellos que hacen parte del *soft law*. Este es el caso, por ejemplo, de los artículos 44 al 46 de la Constitución Política, que recogen en buena medida la Convención de los Derechos del Niño, la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU y la Opinión Consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Otro ejemplo importante se encuentra directamente en la LOGJCC, que en algunas cuestiones puntuales de tipo procesal, recoge disposiciones del sistema interamericano de derechos humanos. Tal es el caso de las denominadas “medidas cautelares autónomas”, inspiradas en el artículo 25.2 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; en la tradición ecuatoriana estas medidas se podían dictar únicamente en el marco de los procesos constitucionales de protección de derechos; sin embargo, queriendo imitar en este punto el sistema procesal del sistema interamericano, la CP y la LOGJCC prevén las llamadas “medidas cautelares autónomas”, que ahora se pueden solicitar y decretar independientemente de los procesos constitucionales de protección de derechos (artículo 87 de la CP y artículos 26-38 de la LOGJCC). Algo similar ocurre con la figura de la reparación integral en las acciones constitucionales: tradicionalmente estas acciones habían estado encaminadas a impedir la amenaza o violación de los derechos fundamentales, de modo que la reparación usualmente se canalizaba a través de los mecanismos judiciales ordinarios; sin embargo, inspirados en el esquema procedimental del sistema interamericano de derechos humanos, y específicamente en los artículos 40, 41, 42, 65 y 66 del Reglamento de la Corte Interamericana, ahora se prevé que en los procesos constitucionales de protección de derechos se deba resolver directamente sobre la reparación (artículos 17 y 18 de la LOGJCC).

Este último tipo de recepción puede ser bastante productivo, siempre que sea contextualizado adecuadamente. En los casos examinados, por

ejemplo, es claro que las “medidas cautelares autónomas” fueron adoptadas a partir de los procedimientos no jurisdiccionales y no contenciosos que realiza la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y se implantaron dentro de procedimientos y ante autoridades jurisdiccionales. Por lo demás, es claro que el tipo de problemas que llegan a la Comisión son sustancialmente distintos de los que resuelven diariamente los jueces constitucionales de garantías: mientras la Comisión se enfrenta a unos cuantos casos excepcionales de violación grave, abierta y flagrante de derechos humanos (especialmente civiles y políticos), los jueces nacionales se enfrentan diariamente a múltiples casos de eventual y dudosa vulneración y amenaza de derechos constitucionales. La recepción de esta figura, entonces, puede ocasionar graves problemas de tipo sustancial y procedural: ¿cómo es posible una medida de este tipo sin que posteriormente exista decisión judicial de fondo? ¿Cómo se garantiza el derecho de defensa? ¿se justifican las medidas cautelares autónomas si en cualquier caso el juez debe actuar bajo los principios de informalidad y celeridad? así pues, parece tratarse de un trasplante defectuosamente contextualizado.

Por último, existe una recepción vertical de tipo *indirecto*, mediante de la recepción de otros órdenes constitucionales. Esto es precisamente lo que ha ocurrido en el Ecuador, cuando a través del trasplante del constitucionalismo colombiano, indirectamente se recoge el contenido de otros órdenes constitucionales. En efecto, pese a sus especificidades y particularidades, el derecho constitucional colombiano se ha construido a partir del intercambio y el diálogo con el entorno jurídico; así, por ejemplo, la disciplina jurisprudencial ha tenido una notoria influencia del derecho judicial norteamericano, las técnicas para la modulación de los efectos de las sentencias de constitucionalidad abstracta, de la jurisprudencia y la doctrina alemana, italiana y española, y el desarrollo conceptual de los derechos fundamentales, del sistema mundial y regional de derechos humanos. Un buen ejemplo de ello se encuentra en el sistema para la reparación integral por la violación de derechos humanos, pues aquí la Corte colombiana ha utilizado los criterios de la Corte Interamericana para determinar el contenido de la reparación, especialmente en lo que se refiere a las garantías de no repetición, a la rehabilitación y a la satisfacción.¹⁸

¹⁸ La coincidencia en el tipo de reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional colombiana, se puede evidenciar al

Así, la recepción del constitucionalismo colombiano ha servido también para una recepción vertical indirecta de orden mundial y regional de derechos humanos.

Sin embargo, en el caso ecuatoriano parece ser más significativa la “recepción horizontal”. Aunque no existen relaciones estructurales entre los distintos órdenes constitucionales que “obliguen” a tal recepción (a diferencia de lo que ocurre con en el sistema mundial y regional de derechos humanos), lo cierto es que existen fuertes y poderosas razones para que con frecuencia se entablen distintos tipos interconexión normativa de tipo horizontal.

Entre otras cosas, el tipo de realidades y el tipo de problemas a los que se enfrentan los órdenes constitucionales estatales son más afines entre sí, que las afinidades que se pueden encontrar entre el sistema estatal-nacional y el sistema internacional o regional de derechos humanos; una superficial comparación entre tipo de casos conocidos y resueltos por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y los resueltos por la Corte colombiana, revela cierta disparidad casuística: mientras que los primeros están diseñados para conocer casos emblemáticos de violación de derechos humanos (como desapariciones forzadas y tortura en los regímenes de facto, pena de muerte o violencia contra los defensores de derechos humanos),¹⁹ estos últimos conocen y resuelven, en términos generales, sobre “cotidianas” y a veces dudosas vulneraciones de derechos constitucionales, que van desde casos en los que una entidad pública dejó de contestar una petición en el término legal, hasta cuestiones como la validez de los procesos judiciales en contra de personajes públicos, pasando por casos de pacientes que padecen alguna enfermedad catastrófica y no tienen forma de costear el tratamiento, mujeres que son expulsadas de su trabajo por su estado de embarazo o por su estado

comparar, por ejemplo, la sentencia correspondiente al caso *Damião Ximenes Lopes vs. Brasil* (sentencia del 4 de julio de 2006, Serie C., núm. 150), en la que aquella resuelve el caso de una joven con trastorno mental que muere después de tres días de haber sido internada en una clínica como consecuencia de los maltratos recibidos, y la sentencia T-576/08, en la que la Corte colombiana resuelve una acción de tutela por un bebé murió como consecuencia de la negligencia médica. En ambos casos la reparación integral comprende, además de la indemnización de perjuicios, la publicación en diarios de amplia circulación nacional de segmentos de la sentencia, la financiación de becas de formación al personal médico, entre otros.

¹⁹ *Cfr.* Piovesan, Flavia, *op. cit.*, pp.342-350.

civil, estudiantes sancionados sin las garantías del debido proceso, despidos arbitrarios, entre otros. Pues bien, las afinidades en este tipo de problemas, explican que hoy en día el estudio comparado de la legislación y de la jurisprudencia constitucional resulte especialmente útil, quizá mucho más que el de los órdenes constitucionales superiores.

Es en este marco en el que se inscribe el nuevo constitucionalismo ecuatoriano. Como ya se ha explicado, una de las influencias más notables proviene del derecho constitucional colombiano, que se proyectó de manera clara y directa en la estructuración de la justicia y los procesos constitucionales. Veamos algunos ejemplos de esta influencia.

Con respecto a los procesos de constitucionalidad abstracta, la LOGJCC incorpora muchos de los lineamientos y estándares propios del derecho colombiano. Entre otros podrían mencionarse la introducción de la acción de inconstitucionalidad como acción pública abierta (artículo 439 de la CP y 77 de la LOGJCC), el denominado “control integral” (artículo 76.1 de la LOGJCC), el principio de instrumentalidad de las formas y el procedimiento (artículo 76.7 de la LOGJCC), la posibilidad de ejercer un control constitucional sobre las disposiciones derogadas que producen efectos jurídicos (artículo 76.8 de la LOGJCC), las presunciones de unidad normativa (artículo 76.9 de la LOGJCC), la previsión de las intervenciones públicas dentro de los procesos (artículo 85 de la LOGJCC), la exigencia de que las sentencias identifiquen los argumentos expuestos por todos los intervenientes en el proceso (artículos 86 y 91 de la LOGJCC), la facultad para proferir sentencias de constitucionalidad diferida o retroactiva (artículo 95 de la LOGJCC), la prohibición de formular nuevas demandas de inconstitucionalidad en contra de disposiciones jurídicas que han sido objeto de control mientras se mantenga el fundamento de la decisión (artículos 96.2 y 96.3 de la LOGJCC), la previsión del examen de la competencia de la Asamblea Nacional para enmendar y reformar la Constitución dentro del examen de constitucionalidad (artículo 103.2 de la LOGJCC), la previsión del control constitucional de la aprobación legislativa de los tratados internacionales (artículo 111 de la LOGJCC), los parámetros para el control formal y procedural de las leyes (artículos 114-118 de la LOGJCC), los estándares para el control de los estados de excepción y de los mecanismos de participación popular directa (artículos 102-105, 120-123 y 127 de la LOGJCC), las reglas para el control de

las omisiones normativas inconstitucionales relativas (artículo 129.2 de la LOGJCC), entre muchos otros.

Con respecto a la organización y estructura de la justicia constitucional la influencia resultó igualmente determinante: la sustitución de las antiguas salas por de las salas de selección y de revisión (artículos 188, 198 y 199 de la LOGJCC), la exigencia de juez ponente (artículo 195 de la LOGJCC), la integración rotativa de las salas de selección y de revisión (artículos 198 y 199 de la LOGJCC), las competencias otorgadas a los jueces y a las cortes provinciales en materia de acciones de protección, hábeas corpus, hábeas data y acceso a la información pública (artículos 166-169 de la LOGJCC), entre otras, también fueron decisivas en la estructuración de la justicia constitucional.

Examinemos dos ejemplos. El primero se refiere al control integral. Sin que estuviera definido normativamente, el control constitucional ejercido históricamente por el Tribunal, se limitó al análisis de los cargos señalados por los demandantes en la demanda respectiva, probablemente como una derivación del principio democrático. Por este motivo, si el cargo formulado en la demanda de inconstitucionalidad no era adecuado, el Tribunal necesariamente se abstendía de declarar la respectiva inconstitucionalidad, a pesar de la existencia de una incompatibilidad con la Constitución; esto podría ocurrir, por ejemplo, si el demandante alegaba un vicio procedural y el cargo no prosperaba por este motivo, pero la norma demandada era materialmente incompatible con la carta política.

El derecho constitucional colombiano, por el contrario, hasta hace muy poco había tendido hacia lo que se denomina “control integral”, en virtud del cual el juez constitucional tiene la obligación de confrontar la disposición acusada con todo el texto constitucional, más allá de los cargos formulados por quien la demandó. En estas circunstancias, puede suceder que una disposición jurídica sea declarada inconstitucional por vulnerar algún precepto constitucional, aunque no haya sido planteado de este modo en la correspondiente demanda de inconstitucionalidad. Recogiendo esta práctica, el artículo 241 de la Constitución colombiana dispuso que la Corte “deberá confrontar las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos de la Constitución (...) La Corte (...) podrá fundar una declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional así ésta no hubiere sido invocada (...”).

Por esta razón, en algunas oportunidades la Corte colombiana ha hecho uso de esta facultad. Así, por ejemplo, en la sentencia C-239/97 se efectuó un control integral del tipo penal que establecía el homicidio por piedad. A juicio del demandante, la previsión de un tipo penal especial atenuado vulnera el derecho a la igualdad y a la vida, al ofrecer una protección disminuida a las personas con enfermedades o lesiones graves e incurables; a su juicio, la Corte debería declarar la inconstitucionalidad del precepto legal, para que todas las hipótesis allí previstas quedaran subsumidas por el tipo penal de homicidio simple o agravado, según el caso. La Corte, sin embargo, consideró que la previsión del tipo penal especial no vulneraba la Constitución, pues las especiales y graves circunstancias que rodean la comisión el hecho punible, y el móvil de la conducta (la piedad), justifica plenamente la disminución punitiva. Por el contrario, en virtud de la dignidad humana, cuando se trata de un paciente que se encuentra en la fase terminal de una enfermedad y presta su consentimiento para que se acabe con su vida, la conducta se encuentra justificada y no puede configurar un hecho punible. En estas circunstancias, la Corte Constitucional no sólo actúa *extra petita* e incluso *contra petita*, sino que además despenaliza parcialmente el tipo penal de homicidio por piedad, a partir de un argumento no expuesto por el demandante. Este es un típico caso de control integral.

Pues bien, con el objeto de fortalecer el control constitucional, la nueva LOGJCC recoge la tradición colombiana disponiendo que en los procesos de inconstitucionalidad abstracta “se deberá confrontar la disposición acusada con todas las normas constitucionales, incluso por (sic) que no fueron invocadas expresamente por el demandante” (artículo 76.1 de la LOGJCC). Aunque esta cláusula no ha tenido aplicación, ya existe la previsión legal.

El segundo ejemplo se refiere a la previsión de las salas de selección y de revisión. Bajo el régimen constitucional anterior, el Tribunal tenía tres (3) salas fijas, encargadas de resolver los recursos de apelación en contra de las sentencias de amparo; entre otras cosas, su desempeño fue duramente cuestionado porque al no existir canales de comunicación entre ellas ni criterios de decisión unificados, cada una funcionaba de manera autónoma e independiente, por lo que la suerte de los procesos venía precisamente a depender de la suerte, es decir, de la sala en que quedara radicado el respectivo proceso de amparo; frente a una misma hipótesis

de hecho, los casos eran resueltos de modo diferente según la Sala que lo resolviera.

En estas circunstancias, la LOGJCC se valió del modelo colombiano. La Corte Constitucional colombiana tiene una Sala Plena, una sala de selección y tres de revisión. La Sala Plena resuelve los asuntos de inconstitucionalidad abstracta y los casos de tutela en los que exista cambio de jurisprudencia o una novedad jurisprudencial, a por medio de las llamadas “sentencias de unificación” (SU); por su parte, las salas de selección se encargan de escoger las sentencias de tutela proferidas por la justicia ordinaria, y las salas de revisión revisan dichas sentencias. Dentro de las ventajas de este modelo, se encuentra el hecho de que la integración de las salas de revisión y decisión varía mensualmente de manera rotativa y por sorteos, permitiendo su fluidez permanente.²⁰ Por otro lado, como las decisiones que implican un cambio de jurisprudencia o la definición de una nueva línea jurisprudencial, deben ser adoptadas en Sala Plena, se asegura la unidad jurisprudencial.²¹ Bajo este esquema, entonces, no se podrían presentar los inconvenientes del anterior Tribunal Constitucional ecuatoriano.

En estas circunstancias, y siguiendo el modelo colombiano, la LOGJCC dispuso que la Corte Constitucional ecuatoriana tuviese una Sala de Selección encargada de escoger las sentencias de protección, hábeas corpus, hábeas data y acceso a la información pública (artículo 198 de la LOGJCC), y unas salas de decisión, encargadas de resolver sobre dichas sentencias (artículo 199 de la LOGJCC); en ambos casos, su integración es rotativa y al azar (artículos 198-199 de la LOGJCC). Pero además, las sentencias que impliquen un cambio de jurisprudencia o una novedad jurisprudencial, deben ser resueltas por el Pleno (artículo 191.2.c. de la LOGJCC). Nuevamente se presenta una recepción del modelo colombiano.

Ahora bien, aunque la influencia del constitucionalismo colombiano en el Ecuador es notoria, se trata de una influencia “dominante”, más no exclusiva, pues también se presentaron otros tipos de recepción horizontal. Un ejemplo contundente de ello se encuentra en la denominada “acción de interpretación”, cuyo origen es la jurisprudencia constitucional venezolana; en efecto, con fundamento en el 335 de la Constitución

²⁰ Artículo 49 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional de Colombia.

²¹ Artículo 53 del Reglamento interno de la Corte Constitucional de Colombia.

venezolana, según el cual la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia es el “máximo y último intérprete de la Constitución”, se infirió su competencia para resolver acciones de interpretación, es decir, para definir en abstracto el sentido y alcance de los preceptos constitucionales.²²

Pues bien, siguiendo el ejemplo y el esquema argumentativo de la jurisprudencia venezolana, la Corte Constitucional del Ecuador entendió que del deber de interpretar la Constitución (artículo 436.1 de la CP) se infería su competencia para absolver consultas. Por este motivo, en las RPECECCCP se consagró la mencionada figura bajo la discreta denominación de “interpretación de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos” (artículos 19-25 de la RPECCCP). A partir de ese momento, la Corte Constitucional ha resuelto numerosas consultas a través de lo que denomina “sentencias interpretativas”, referidas a cuestiones como la integración de la Corte Nacional de Justicia, del Consejo Superior de la Judicatura o del Consejo de Participación Ciudadana, la facultad para enajenar y comercializar bienes culturales, la integración de las comisarías de la mujer a la Función Judicial, la validez de los procesos de designación de los miembros de la Corte Nacional de Justicia efectuados por el Consejo Nacional Electoral, los requisitos para la celebración de contratos estatales y para la adquisición de créditos, las prohibiciones para integrar el Conartel, la suspensión de los procesos judiciales de la justicia penal militar y policial que pasaron a la Corte Nacional de Justicia, la indivisibilidad de las tierras comunitarias, la facultad para que los particulares hagan uso del espectro electromagnético, entre otros.²³ Actualmente, la LOGJCC reconoce explícitamente esta función consultiva bajo la denominación venezolana de “acción de interpretación” (artículos 154-161 de la LOGJCC). Si bien se establecen algunas limitaciones a la figura que previamente introdujo la Corte ecuatoriana, como la de restringir la legitimación activa y la de circunscribirla a las disposiciones de la parte orgánica de la carta política, se mantiene incólume la función consultiva de la Corte Constitucional.²⁴

²² Cfr. sentencia 1077 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 22 de septiembre de 2000, caso: “Servio Túlio León Briceño”.

²³ Cfr. sentencias interpretativas 001-08-SI-CC, 002-08-SI-CC, 001-09-SIC-CC, 002-09-SIC-CC, 004-09-SIC-CC, 005-09-SIC-CC y 006-09-SIC-CC.

²⁴ Una defensa de esta figura se encuentra en Montaña, Juan, “Interpretación constitucional. Variaciones de un tema inconcluso”, en Escobar García, Claudia (ed.), *Teoría*

Algo semejante ha ocurrido con el denominado “control difuso de constitucionalidad”. Bajo el régimen constitucional anterior, todos los jueces tenían la obligación de inaplicar las disposiciones jurídicas inconstitucionales en los procesos sometidos a su conocimiento, teniendo la obligación de remitir un informe de inaplicabilidad al Tribunal Constitucional, para que resolviera de manera general sobre la constitucionalidad de la respectiva disposición. Sin embargo, este sistema fue duramente criticado por afectar la seguridad jurídica y la igualdad, dada la posibilidad de inaplicar una disposición cuya constitucionalidad podía ser confirmada posteriormente por el Tribunal.

Frente a estas críticas, la Constitución optó por el modelo español, al disponer que cuando el juez encuentre evidencias de inconstitucionalidad de una disposición jurídica que deba aplicar durante un proceso judicial, debe suspender el respectivo proceso y remitir el expediente en consulta a la Corte Constitucional para que resuelva de manera general dentro de los cuarenta y cinco días siguientes (artículo 428 de la CP).

Posteriormente, sin embargo, la LOGJCC introdujo algunos matices a este modelo. Por un lado, dispuso que la obligación formular consulta a la Corte Constitucional se presenta únicamente cuando el juez tiene dudas razonables sobre la constitucionalidad de la disposición jurídica que debe aplicar, de modo que al parecer, en los casos certeza de inconstitucionalidad, procede la inaplicación directa (artículo 142 de la LOGJCC); en esta hipótesis se abandona el modelo español, coincidiendo con los lineamientos del control concreto en Colombia.²⁵ Por otro lado, se hace una distinción “típicamente colombiana”: se distingue entre la constitucionalidad *en abstracto* del contenido de una disposición, y la constitucionalidad de su *aplicación*; el contenido de una norma puede ser en abstracto compatible con la Constitución, pero su aplicación en hipótesis específicas puede resultar inconstitucional; esto que ya

y práctica de la justicia y el control constitucional, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, pp. 717-758.

Una versión crítica de la acción se encuentra en Escobar García, Claudia, “Entre interpretación y legislación, administración y jurisdicción”, en Escobar García, Claudia (ed.), Teoría y práctica de la justicia y el control constitucional, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, pp. 759-775.

²⁵ Según el artículo 40. de la Constitución Política de Colombia, y siguiendo una centenaria tradición, todos los jueces deben inaplicar en los casos concretos las disposiciones jurídicas que sean contrarias a la Constitución, aun cuando no hayan sido objeto de control constitucional.

ha sido claramente definido por la jurisprudencia colombiana, ahora es recogido en la LOGJCC, pues los jueces pueden inaplicar disposiciones cuyo contenido es compatible con la Constitución, pero cuya aplicación al caso en particular es contraria a la carta política; igualmente, cuando el pronunciamiento de la Corte se refiere a su contenido en abstracto, el fallo tiene efectos generales, y en caso contrario, tiene efectos entre las partes, sin perjuicio de la obligatoriedad del precedente judicial (artículo 143 de la LOGJCC).

De esta manera, la estructuración del nuevo constitucionalismo ecuatoriano se ha valido de todo tipo de materiales de distintos órdenes, sin que exista una lógica intrínseca o una racionalidad en su selección.

C. Recepción intracategorial e intercategorial

El constitucionalismo ecuatoriano, además, se ha nutrido de múltiples fuentes del derecho. Por ello, en ocasiones el intercambio normativo opera de modo que la fuente del derecho receptora coincide con la fuente del derecho “productora”; esto ocurre, por ejemplo, cuando los estándares jurisprudenciales de un país son adoptados por la jurisprudencia de otros países, o cuando determinadas reglas de tipo legislativo son adoptadas por la legislación de otro país. Pero en otras ocasiones el intercambio no es lineal sino que se produce entre diferentes categorías normativas: entre jurisprudencia y legislación, entre doctrina y jurisprudencia, entre otras.

Ambos fenómenos han ocurrido en el Ecuador. Un somero examen de legislación comparada pone en evidencia los vínculos entre la nueva LOGJCC, y los decretos 2067 y 2591 de 1991 y el Reglamento interno de la Corte Constitucional de Colombia. Temas como la selección discrecional de las sentencias de protección de derechos (artículo 25 de la LOGJCC), la facultad de insistencia para su revisión por parte del Defensor del Pueblo y de los jueces de la Corte (artículo 25.6 de la LOGJCC), los requisitos y la residualidad de la acción de protección (artículo 40 de la LOGJCC), la procedencia de esta acción frente a los particulares (artículo 41.4 de la LOGJCC), la exigencia de agotamiento de recursos ordinarios y extraordinarios y sus excepciones en la acción extraordinaria de protección (artículo 61 de la LOGJCC), el plazo para la acción de inconstitucionalidad abstracta por vicios materiales y formales (artículo 78 de la LOGJCC), las intervenciones públicas y oficiales en dichos

procesos (artículo 85 de la LOGJCC), las salas de selección y admisión la Corte Constitucional (artículos 198-199 de la LOGJCC), son buenos ejemplos del intercambio “intracategorial” entre la legislación colombiana y la LOGJCC del Ecuador.

Pero otro tipo de recepción, aún más interesante, es aquella que se presenta entre distintas categorías normativas. Un caso emblemático se encuentra en los estándares para el control de los mecanismos de participación popular directa, especialmente los encaminados a garantizar la libertad del elector. Lo que ocurrió aquí fue la incorporación a nivel legislativo de reglas que en Colombia tienen naturaleza y rango jurisprudencial. Este tipo de controles resultan especialmente importantes en un contexto como el latinoamericano, donde, o bien se utilizan políticamente estos dispositivos como sofismas de distracción, o se utilizan como mecanismos de manipulación para introducir reformas cuya legitimidad y conveniencia resulta bastante dudosa.

Muy significativos resultan los artículos 104 y 105 de la LOGJCC, en los que se establecen unos parámetros para el control de los “considerandos que introducen las preguntas” y del “cuestionario” de las consultas populares. Así, la Corte debe verificar que los considerandos (o en la terminología colombiana, “notas introductorias”) no induzcan respuestas en el elector, que sean concordantes con la reforma propuesta, que se expresen en lenguaje valorativamente neutro, que exista una relación directa de causalidad entre el texto normativo y la finalidad que allí se señala, y que no se proporcione información superflua. Con respecto al cuestionario, la Corte debe verificar que cada pregunta involucre una sola cuestión (salvo que exista una interrelación e interdependencia entre los distintos componentes normativos), que la propuesta tenga efectos jurídicos y modificaciones reales al sistema jurídico, que el proyecto normativo no esté encaminado a establecer excepciones puntuales que beneficien un proyecto político específico, y que exista la posibilidad de aceptar o negarlas de manera individual.

Estos estándares de control contenidos en la LOGJCC reproducen en gran parte las reglas establecidas en la sentencia C-551/03 de la Corte colombiana, en la que se examinó la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo efectuada por el gobierno del presidente Uribe para reformar la Constitución. Los estándares establecidos en ella sirvieron como fundamento para declarar la inexequibilidad de la autorización para que

los integrantes de los grupos armados al margen de la ley y vinculados a un proceso de paz fuesen designados como congresistas, diputados y concejales, la inclusión de una casilla para el voto en blanco y para el voto en bloque, y la mayor parte de las notas introductorias al cuestionario. Algunas de estas notas introductorias inducían las respuestas en el elector al apelar a un lenguaje con alta carga emotiva y al no guardar una relación directa y estrecha con la propuesta de modificación normativa; consideraciones del tipo

para hacer efectiva la participación de la comunidad (...) en el control de los presupuestos de ingresos y gastos del Estado(...), para proteger la sociedad colombiana, particularmente su infancia y su juventud, contra el uso de cocaína, marihuana, bazuco, éxtasis y cualquier otro alucinógeno (...), para destinar el ahorro que produzca la supresión de las contralorías territoriales y las personerías a la educación y al saneamiento básico (...), o para fortalecer los planes de educación y saneamiento básico y el sistema de seguridad social de las entidades territoriales (...), fueron declaradas inexequibles.

En un buen ejercicio de síntesis, la LOGJCC incorpora todos estos estándares jurisprudenciales de la Corte Colombiana a nivel legislativo.

Un fenómeno análogo ocurrió con los parámetros para el control constitucional de los estados de excepción, que en Latinoamérica han sido utilizados de manera abusiva, y que han estado desprovistos de control jurídico, o que en el mejor de los casos han tenido un control simbólico. Con fundamento en estos parámetros, la Corte colombiana ha logrado efectuar un auténtico control de los estados de excepción y declarar en numerosas oportunidades su inconstitucionalidad. La eficacia de este control se pone de presente con este simple hecho: mientras durante la década de los ochenta Colombia vivió 80% del tiempo bajo regímenes excepcionales, en la década de los noventa (en la cual entra en vigencia la Constitución de 1991, y con ella la Corte Constitucional) esta proporción se redujo a 20%, y entre 1991 y 2002, casi 55% de las declaratorias fueron declaradas inconstitucionales.²⁶

²⁶ Uprimny, Rodrigo, "La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos", *Sur; Revista Internacional de Direitos Humanos*, vol. 4, núm. 6, São Paulo, 2007, pp. 52-69.

Pues bien, la LOGJCC incorporó los parámetros de control previstos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, especialmente los que fueron sistematizados en la sentencia C-802/02. Así, los artículos 119 y siguientes de la LOGJCC establecen dos tipos de controles. En cuanto a los controles a la declaratoria del estado de excepción, la Corte debe verificar la ocurrencia real de los hechos alegados en la declaratoria, que éstos sean constitutivos de agresión, conflicto armado, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural, y que no puedan ser superados por medio del régimen constitucional ordinario. Por su parte, las medidas dictadas con fundamento en la declaratoria, deben respetar los conocidos principios de necesidad, idoneidad y causalidad.

No obstante, la utilización de estos parámetros no ha sido la esperada, pues la Corte ecuatoriana parece tener criterios excesivamente laxos a la hora de evaluar la constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción. Aunque en la retórica se habla constantemente de la necesidad de realizar un estricto control de constitucionalidad, en la práctica la Corte misma se ha encargado de subsanar las omisiones de los decretos que lo declaran (como la falta de mención del periodo por el cual se declara y los derechos a ser limitados o suspendidos), a dar por supuesta la sujeción a los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, y a avalar su prórroga más allá de los límites temporales previstos en la propia Carta, con el pretexto artificioso de la prevalencia del principio de necesidad sobre el de temporalidad.²⁷

D. Adaptaciones, modificaciones y distorsiones en el proceso de recepción normativa

Los procesos de intercambio constitucional no consisten simplemente en una “copia” o “duplicación” de contenidos. Aunque en ocasiones existe una mera reproducción, en muchas otras se presentan procesos de adecuación y contextualización, alteración y modificación, e incluso distorsiones, desviaciones y deformaciones.

Todos estos fenómenos se pueden constatar en el caso ecuatoriano. En algunas hipótesis, la recepción ha intentado reproducir de manera fidedigna el derecho original; y aunque en ocasiones esto puede resultar

²⁷ *Cfr.* sentencias 0004-09-SEE-CC y 0001-09-SEE-CC.

adecuado, no siempre lo es. Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando el diferente contexto de aplicación torna inadecuada la recepción, o cuando se trasplantan figuras o instituciones cuya validez o conveniencia ya ha sido puesta en cuestión en el orden constitucional de origen.

Una recepción de esta naturaleza fue precisamente la que se efectuó con el sistema de selección de sentencias de protección de derechos por la Corte Constitucional. Bajo el régimen de la Constitución anterior, el Tribunal fue un juez de segunda instancia en las acciones de amparo, y no tenía la facultad para seleccionar los casos paradigmáticos que sirvieran para definir las grandes líneas jurisprudenciales en esta materia.

La Constitución de 2008 reestructuró estos procesos, estableciendo que la primera y la segunda instancia se radicaría en los jueces y en las cortes provinciales respectivamente, mientras que la Corte se limitaría a efectuar una revisión de los casos por ella seleccionados, para el respectivo desarrollo de su jurisprudencia (artículos 86 y 436.6 de la CP). La Constitución, sin embargo, no definió el sistema de selección.

Como se consideró que el modelo colombiano era un buen ejemplo a seguir, se trasplantó el sistema de selección de sentencias definido en la legislación y la práctica constitucional. En efecto, el artículo 33 del decreto 2150/91 dispuso que

la Corte Constitucional designará dos de sus magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier magistrado de la Corte, o el defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos, cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave (...).

La práctica se ha encaminado a seleccionar los casos según cuatro criterios: la gravedad del daño, el interés nacional, la novedad o la necesidad de cambio jurisprudencial o la negación del precedente en la sentencia objeto de revisión.

Pues bien, la LOGJCC trasplantó el sistema de selección colombiano. Por ello, dispuso que la Corte debe efectuar una selección discrecional de las sentencias según los criterios de gravedad del asunto, novedad del caso e inexistencia o negación del precedente judicial, y trascendencia nacional del asunto, y que el Defensor del Pueblo o cualquier juez de la Corte puede insistir en la selección (artículo 25 de la LOGJCC).

No obstante, se introdujo un sistema que desde un principio ha resultado problemático en Colombia: la discrecionalidad en la selección ha sido vista como un potencial peligro para la transparencia institucional, los criterios de selección han resultado ser un “pretexto” o una “excusa” para encubrir una selección que tiende a ser caprichosa y arbitraria, la intervención del Defensor del Pueblo y de los magistrados para insistir en la selección ha sido vista con sospechas y reservas, y el modelo ha provocado inseguridad jurídica, y ante todo, un desgaste administrativo para la propia Corte.²⁸

Sin embargo, durante la elaboración del proyecto de LOGJCC no se tuvieron en cuenta estas dificultades, y de manera acrítica se adoptó el modelo colombiano. Este es entonces un ejemplo de una duplicación inadecuada.

También puede ocurrir que se efectúen traslados de cuestiones que no se encuentran vigentes en el orden constitucional de origen. Esto es precisamente lo que ha ocurrido con el llamado “control integral” al que se ha hecho referencia anteriormente. Tal como se explicó, en principio la Corte colombiana tiene la obligación de efectuar un “control integral” en el marco del control abstracto de constitucionalidad.

Sin embargo, la práctica reciente ha ido desvirtuando este control integral, de modo que salvo en los casos de control automático, la Corte se limita a analizar el o los cargos propuestos por los demandantes. Es por esta razón que con cada vez más frecuencia, las sentencias de la Corte, o bien son inhibitorias (cuando los argumentos no cumplen con las cargas de claridad, certeza, especificidad y pertinencia), o su parte resolutiva contiene formulas del siguiente tipo: “ (...) La Sala Plena de la Corte Constitucional (...), resuelve declarar exequible el artículo 3o. de la Ley 1101 de 2006, únicamente por el cargo relativo al seguimiento del principio de singularidad (exigencia de homogeneidad del grupo gravado) de las contribuciones parafiscales”.²⁹

A pesar de que el constitucionalismo colombiano se ha apartado progresivamente del control integral, la LOGJCC ecuatoriana “importa” esta institución prácticamente derogada. Esto no necesariamente es algo negativo, pero en cualquier caso es indispensable conocer la vigencia efec-

²⁸ Cfr. López Cuellar, Nelcy, *Estudio de la selección y revisión de tutelas en la Corte Constitucional*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2005, pp. 127-142.

²⁹ Sentencia C-228/09, M. Humberto Antonio Sierra Porto.

tiva de las instituciones foráneas, y sobre todo, las razones por las cuales éstas han mutado o han sido derogadas.

En otras ocasiones, en cambio, se emprende un proceso de adaptación y contextualización de la recepción, por diferencias lingüísticas, contextuales y normativas. Así, por ejemplo, la recepción de figuras colombianas como la “tutela contra sentencias”, la doctrina de la “vía de hecho” y el control constitucional de los tratados internacionales y de las reformas y enmiendas constitucionales, requirieron de bastantes ajustes en la LO-GJCC, ya que desde la Constitución misma se imponían diferencias: en Ecuador se consagró directamente la acción extraordinaria de protección, se estableció un control previo a la aprobación legislativa de los tratados internacionales y se distinguió entre enmiendas, reformas y cambios constitucionales, mientras que en Colombia la tutela contra sentencias nació por vía jurisprudencial, el control de los tratados es posterior a la aprobación legislativa (aunque previo a la ratificación), y sólo se encuentra la categoría de “reforma constitucional”.

En otros casos, sin embargo, ya no se trata de una adecuación o contextualización, sino de una auténtica desnaturalización o distorsión del derecho originario, a que veces ocurre incluso por su falta de comprensión.

Recepciones de este tipo han ocurrido en el Ecuador. La nueva Corte ha emprendido una labor de modificación sustancial de sus prácticas argumentativas, tomando como modelo, nuevamente, a la Corte colombiana. Para tal efecto, la nueva Corte ha intentado trasplantar la estructura de las sentencias constitucionales colombianas, incluso en fórmulas sacramentales centenarias tan provinciales y autóctonas como la de “En mérito de lo expuesto, en nombre del Pueblo Soberano y de la Constitución Política del Ecuador, expide la siguiente sentencia” o como la de “notifíquese, publíquese y cúmplase”, que hasta hace muy poco tiempo eran desconocidas en el Ecuador, y cuya similitud con la fórmula colombiana es más que evidente.

Dentro de los muchos cambios inspirados por el modelo colombiano, se encuentra la inclusión en las sentencias de un capítulo relativo a la identificación de los problemas jurídicos, que hoy en día es considerada como la fase más importante de la argumentación judicial, porque fija con precisión el asunto del que depende la resolución del caso, evita que la argumentación se desplace a cuestiones no determinantes, permite conectar los hechos relevantes del caso con la normatividad pertinente, y

facilita la formación de líneas jurisprudenciales y de una auténtica “disciplina del precedente”. En últimas, la formulación del problema jurídico marca un camino metodológico que promueve la rigurosidad en la argumentación jurídica y evita los razonamientos de corte conceptualista, que pasan directamente de los principios y derechos constitucionales a la solución del caso, sin la mediación de reglas jurisprudenciales que concreten su contenido y alcance para la hipótesis concreta que se pretende resolver.³⁰ Esto explica que usualmente las sentencias de la Corte colombiana contengan un capítulo específico que se denomina “problemas jurídicos”, y que una buena parte del curso de formación judicial obligatoria que imparte del Consejo Superior de la Judicatura a los futuros jueces, se dedique a “adiestrar” a los operadores jurídicos en esta labor.

Pues bien, el trasplante en este caso no ha resultado exitoso en el Ecuador, pues al parecer la Corte aún no ha logrado entender qué es un problema jurídico, y como fruto de esta incomprendión lo confunde con “tema general” o con “hechos del caso”. Para la Corte, problemas jurídicos son los siguientes: naturaleza, finalidad y requisitos de los estados de excepción (001-09-SEE-CC); interpretación del artículo 3o. de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (003-09-SIN-CC); respeto del debido proceso durante la inscripción de listas para concejales rurales de los cantones Pajal y Pedernales (002-09-SEP-CC; violación del debido proceso y sacrificio de la justicia por la mera omisión de formalidades en el auto impugnado (020-09-EP-SEP-CC). En algunos casos, incluso, se ha llegado a confundir el problema jurídico con los antecedentes del caso (019-09-SEP-CC). Por lo demás, la formulación de los problemas jurídicos no es hoy en día una práctica institucionalizada en la Corte ecuatoriana.

La Corte colombiana, por el contrario, plantea los problemas en otro nivel: ¿si la proposición de suficiente ilustración es sometida a votación cuando todavía hay congresistas en la lista de oradores y luego no se verifica la votación, se incurre en un vicio de procedimiento que genera la inconstitucionalidad del proyecto, a pesar de haber sido aprobado por las mayorías y con el quórum decisorio exigido? (sentencia C-473/04); ¿una norma

³⁰ Sobre esta metodología de razonamiento judicial puede consultarse Escobar García, Claudia, “El rol de las reglas en la era de los principios”, en Escobar, Claudia (ed.), *Teoría y práctica de la justicia y el control constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, pp. 209-256.

que dispone que contra la sentencia que resuelve el recurso de casación en materia penal no precede recurso ni acción, salvo la de revisión, vulnera la supremacía constitucional? (sentencia C-590/05); ¿desconoce el derecho a la salud la entidad que no autoriza los servicios ordenados por el médico tratando a una persona que no puede costearlos por sí misma, por el hecho de que no se encuentra incluido en el plan obligatorio de salud? (sentencia C-760/08); ¿se viola el derecho de petición y el derecho a la salud cuando el órgano estatal encargado de prestar los servicios de salud, se niega a responder de fondo una petición para remover un obstáculo en uno de los trámites necesarios para asegurar el adecuado flujo de los recursos para prestar los servicios respectivos, argumentando la falta de competencia? (sentencia C-760/08).

Las diferencias son evidentes, a pesar de la utilización de un lenguaje común. Mientras que la Corte colombiana enlaza hechos típicos y normas relevantes, la Corte ecuatoriana tiende a asimilarlo con cuestiones conceptuales y abstractas como la “naturaleza jurídica” o el “contenido esencial” de una institución o de un principio constitucional; mientras que la Corte colombiana articula el principio o el derecho constitucional en cuestión con el contexto específico en el que se inscribe el caso, la Corte ecuatoriana tiende a plantear la cuestión abstrayéndose de este contexto. A pesar de que formal y nominalmente se sigue un mismo modelo argumentativo, la recepción ha sido tan solo aparente.

Dentro de esta misma línea hay otro “giro” argumentativo en el constitucionalismo ecuatoriano. Hasta hace muy poco, las sentencias (resoluciones) del Tribunal eran cortas y escuetas. Ahora se ha intentado dar un in tinte “doctrinal” a las decisiones de la nueva Corte, como lo ha hecho en alguna medida la jurisprudencia colombiana.

Sin embargo, y a pesar de las apariencias, las diferencias sustanciales en el modelo argumentativo subsisten. Mientras en el Colombia la referencia doctrinal es *funcional* a la decisión judicial, de modo que la teoría y la doctrinal contenida en las providencias usualmente tiene impacto en la decisión judicial, en el caso ecuatoriano el respaldo conceptual ha pasado a tener más bien una función *accesoria*, pues en la práctica no es utilizado como criterio material de decisión. Además, mientras en el caso colombiano estas referencias se traducen en líneas jurisprudenciales sistematizadas y organizadas que sirven como precedente para resolver

casos análogos, en el caso ecuatoriano tiende a efectuarse un uso “caótico” y desarticulado de la doctrina y la jurisprudencia.

Esto se evidencia claramente en el uso que han hecho las cortes colombiana y ecuatoriana de los parámetros para el control constitucional de las declaratorias y de las medidas dictadas con fundamento en los estados de excepción. En el caso colombiano, por un lado, estos estándares han servido para efectuar un examen relativamente riguroso de estos actos, tal como se explicó anteriormente. Pero en el caso ecuatoriano los estándares de control no son utilizados, por lo que desde que comenzó a funcionar la nueva Corte, el 100% de los múltiples decretos dictados por el presidente en este sentido han sido declarados constitucionales. De modo que aunque aparentemente existe una similitud retórica entre la jurisprudencia colombiana y ecuatoriana, el uso argumentativo que se hace de ellas tiene un alcance bien distinto.

IV. CONCLUSIONES

Las consideraciones anteriores nos permiten inferir dos tipos de conclusiones: unas referidas a los procesos de recepción constitucional en general, y otras referidas a la estructuración del constitucionalismo ecuatoriano a partir del intercambio jurídico.

En primer lugar, pareciera ser que el intercambio jurídico es un rasgo del constitucionalismo contemporáneo. Ningún orden constitucional se constituye de manera autónoma e independiente, y por el contrario, responde siempre a una relación de intercambio con el entorno. Es decir, los fenómenos de recepción, diálogo, intercambio y trasplante jurídico son necesarios e ineludibles, y se presentan en las más variadas e insospechadas modalidades.

En segundo lugar, este intercambio jurídico no sólo se extiende al componente estrictamente normativo, sino también a otros que a pesar de ser menos visibles e identificables, pueden llegar a ser más profundos y determinantes: imaginarios, paradigmas, ideas generales sobre la interpretación y aplicación del derecho, concepciones sobre el valor de las reglas y los principios en el razonamiento, metodologías argumentativas, entre muchos otros, suelen ser objeto de un alto nivel de intercambio jurídico, aunque muchas veces no ocurre de manera deliberada, sino imperceptible e inconscientemente.

En tercer lugar, lo anterior de ningún modo implica que exista un proceso de homogeneización y uniformización del derecho constitucional, y mucho menos que los procesos de recepción jurídica sean meras “copia”. En este proceso ocurren mutaciones importantes, que van desde simples adaptaciones de tipo lingüístico hasta verdaderas desfiguraciones y distorsiones por la falta de comprensión del derecho original, pasando por modificaciones originadas por diferencias contextuales o normativas.

En cuarto lugar, los procesos de intercambio jurídico no son “buenos” o “malos” en sí mismos. Tan solo son circunstancialmente adecuados o inadecuados. Son potencialmente enriquecedores, pero pueden resultar inútiles o inconvenientes. Entre otras cosas, debería tenerse en cuenta la compatibilidad del trasplante con la normatividad vigente en el orden constitucional receptor, las diferencias en el contexto de aplicación entre el orden original y el receptor, y la experiencia y los resultados concretos en el orden originario del componente jurídico a ser transplantado.

Teniendo en cuenta lo anterior, los procesos de recepción que ha emprendido el constitucionalismo ecuatoriano admiten distintos niveles de análisis. Por un lado, resulta evidente el intento por trasladar elementos de otros sistemas constitucionales en el orden interno, especialmente del constitucionalismo colombiano. De este modo, se ha comenzado a entablar una rica y creativa interacción con el derecho legislado, la jurisprudencia y la doctrina de otros órdenes constitucionales: se elevan a nivel de ley estándares jurisprudenciales y doctrinales, y se combinan de manera audaz elementos normativos de distintos órdenes constitucionales.

Sin perjuicio de lo anterior, este proceso se ha situado hasta el momento en un nivel estrictamente normativo, sin que se haya logrado filtrar institucional o culturalmente. Un ejemplo sintomático de esta afirmación se encuentra en la figura de la selección discrecional de las sentencias de protección de derechos; esta figura, tomada directamente del constitucionalismo colombiano, tuvo una traducción normativa en la Constitución Política y en la LOGJCC; sin embargo, hasta el momento la Corte ecuatoriana no ha seleccionado ni expedido una sola sentencia, dejando de lado su función más importante: la de garantizar jurisdiccionalmente los derechos constitucionales.

Por ello se requiere un profundo conocimiento de los órdenes constitucionales entre los que se establece la interacción, la realidad en la que se insertan y el contexto normativo que rodea a cada uno. Rigor y

creatividad, entonces, resultan indispensables para el éxito de estos procesos. Pero más allá de esto, existen unas condiciones de orden cultural, institucional, social, político y económico que posibilitan la interacción. Estas condiciones son las que explican a un mismo tiempo el éxito y las limitaciones del intercambio jurídico que se ha producido en el constitucionalismo ecuatoriano.