

EL GARANTISMO

Y SU DESIGUALDAD EN LEGISLACIÓN ECUATORIANA

THE WARRANTIES AND THEIR INEQUITIES IN ECUADORIAN LEGISLATIONDiego Fernando Coka Flores¹E-mail: ut.diegocoka@uniandes.edu.ecORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0844-9614>Jairo Mauricio Puetate Paucar¹E-mail: ut.jairopuetate@uniandes.edu.ecORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7017-7846>Rosa Evelyn Chugá Quemac¹E-mail: ut.rosachuga@uniandes.edu.ecORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1183-0427>¹ Universidad Regional Autónoma de los Andes. Ecuador.**Cita sugerida (APA, séptima edición)**

Coka Flores, D. F., Puetate Paucar, J. M., & Chugá Quemac, R. E., (2022). El garantismo y su desigualdad en legislación ecuatoriana. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(S3), 350-357.

RESUMEN

En el Ecuador el garantismo es una alternativa innovadora para la protección de los derechos, por esa razón el objetivo de esta investigación es determinar la razón jurídica que desencadenan el abuso del Garantismo Constitucional en el Ecuador. Para esta investigación se utilizó la metodología mixta, la cual consiste en realizar una encuesta para recabar la información de parte de los ciudadanos y personas académicamente preparadas en el área de derecho, las cuales analizan de manera rigurosa las ventajas y desventajas de los mecanismos establecidos en la Constitución del Ecuador y a través del garantismo darle derecho a la legalidad siempre con la protección de los Derechos Humanos

Palabras claves: garantismo, metodología mixta, Constitución del Ecuador, Derechos Humanos.

ABSTRACT

In Ecuador, the warranty is an innovative alternative in the protection of rights, for that reason the objective of this research is to determine the legal reasons that trigger the abuse of Constitutional warranties in Ecuador. For this research we used the mixed methodology, which consists of a survey to collect information from citizens and people academically prepared in the field of law, which rigorously analyze the advantages and disadvantages of the mechanisms established in the Constitution of Ecuador, which through the warranties establish rights for the protection of human rights.

Keywords: warranty, mixed methodology, Constitution of Ecuador, Human Rights.

INTRODUCCIÓN

Dentro de nuestra legislación ecuatoriana a partir de la Constitución de 2008 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) en la que el Neoconstitucionalismo toma fuerza, nos encontramos con una justicia renovada que ha buscado ser más garantista de derechos que punitiva hacia las personas, anteriormente la ley penal tenía mucha fuerza incluso sobre los principios constitucionales vigentes en el Ecuador, esto permitía que la justicia sea drástica con respecto a las conductas inadecuadas de los seres humanos. ¿Pero es acoso el garantismo de los derechos fundamentales del ser humano la puerta abierta para la escapatoria a las sanciones que por conductas inadecuadas le corresponde ser responsable a una persona por el daño causado?

La investigación está principalmente enfocada en analizar casos en la que las Garantías Constitucionales han favorecido a personas que han incurrido en condiciones delictivas contra la sociedad, primando sus derechos como mecanismo de evasión ante la justicia ecuatoriana. (Pérez, 1992; Ovalle, 2016; Macazana et al., 2022).

La inadecuada interpretación de la normativa constitucional ha generado ciertos contenidos erróneos, mismos que han servido de mecanismo protector de personas que han afectado el bien común de la sociedad, dándole un sentido diferente al espíritu de la ley, como sucede en la actualidad por parte de quienes interpretan y aplican justicia en nuestro Estado. El garantismo surge de la relación entre los derechos fundamentales o naturales de las personas consagrados en normas constitucionales y el Estado de Derecho, dando como fuente primordial la defensa de lo injusto como mecanismo de acción para mantener el bien común de una sociedad.

Por su naturaleza el garantismo de derechos no se trata de una doctrina de carácter ideológico-pragmático que funciona en contra de las víctimas y favorece las acciones delictivas de delincuentes y asesinos; por el contrario, procura un debido proceso judicial, donde el equilibrio de las partes procesales es garantía de su existencia. En este sentido, no se puede entender como una manera de beneficiar y como un premio a todos aquellos que desprecian los bienes jurídicos más valiosos en la sociedad, afectando a inocentes que se encuentran en calidad de víctimas ante hechos delictivos que afectan o afectaron.

Si bien la corriente Constitucional evoluciona con el apareamiento del Neo Constitucionalismo impulsado por Sussana Pozolo en la Universidad de Génova por el año 1998 en donde los Derechos Humanos juegan un papel

principal dentro de la normativa constitucional, dándole el carácter de aplicación prioritaria por parte de los estados ante la normativa ordinaria de cada Estado; corriente ideológica que posteriormente sería adoptada por la Asamblea Constituyente de Montecristi del año 2008 para posterior ser norma constitucional vigente en el Ecuador. El garantismo promueve la protección de los derechos humanos, pero sabe que todo aquel que transgrede las normas penales, como por ejemplo dar muerte a un ser humano de forma brutal e injustificada, luego de demostrada su culpabilidad, merece una sanción penal y la prisión. El garantismo no es alcahuetería para dejar libres a aquellos que no saben vivir en sociedad, esto partiendo del criterio ponderado y fundamentado de los administradores de Justicia, quienes son los llamados a hacer valer el debido proceso, pero también llamados a hacer cumplir el verdadero espíritu de la ley y de hacer valer la misión para lo que fueron designados "Administrar Justicia". (Pozzolo, 2015)

Ahora, un juez garantista no es aquel que pone en libertad a un narcotraficante, o deja libre un sujeto que casi mata a una mujer después de asestarle 18 cuchilladas o atacarla a machetazos, un juez garantista es el que respeta el proceso judicial para aquellos cuyos derechos fundamentales sí han sido lesionados por acciones u omisiones que violan la ley, así como los derechos humanos.

Para comprensión del tema citaremos un ejemplo como una metáfora dentro de una sociedad, entonces qué tienen en común una detención, ¿la cárcel y una masacre? A veces olvidamos que el estado provoca igual o peor daño que la delincuencia común. El poder punitivo comienza definiendo delitos, luego encierra personas y, si no se lo limita, acaba siempre masacrando. ¿Son todas ellas expresiones del poder punitivo? ¿Restringen o anulan severamente los derechos de las personas y producen dolor? A veces olvidamos que el estado provoca igual o peor daño que la delincuencia común. El poder punitivo comienza definiendo delitos, luego encierra personas y, si no se lo limita, acaba siempre masacrando. Este libro trata sobre la teoría y los límites al poder punitivo del estado, para, precisamente, evitar las leyes penales inconstitucionales, la detención arbitraria, la condena injusta y, en últimas, la masacre. (Avila, 2013).

En este sentido que nos manifiesta el autor el sistema Federal y la potestad de los jueces se basa estrictamente en la interpretación del derecho y de los hechos, para lo cual el Juez y el jurado juegan un rol importante en la toma de decisiones más favorables en búsqueda de la verdadera justicia y equidad.

MATERIALES Y MÉTODOS

La violación sistemática de los derechos fundamentales; la teoría garantista que ayuda a comprender el problema y a diseñar un sistema de justicia adecuado, y las propuestas para reducir y limitar el poder punitivo, entre las que se destaca la necesidad de mirar sistemas de solución de conflictos menos represivos y más reparadores, como es el caso de la justicia indígena. Las violaciones cotidianas y masivas a los derechos humanos que produce el sistema penal del Ecuador; advierte los riesgos que conlleva el ignorar esta realidad con discursos punitivistas; proponer una teoría garantista, constitucional e intercultural; y difundir la teoría del garantismo penal para hacer efectiva la proclama constitucional de que el máximo deber del estado es proteger los derechos y que el derecho penal tiene que ser mínimo.

El garantismo como una fuente primordial del Derecho Constitucional se ha insertado en las legislaciones latinoamericanas con el propósito de poder asegurar la vigencia de los derechos fundamentales, que por esencia del constitucionalismo se encuentran plasmados en la norma suprema y los tratados internacionales de Derechos Humanos, más, sin embargo, el garantismo se encuentra estrechamente ligado a los principios como el de legalidad e igualdad, que determinan la vigencia de los Derechos fundamentales sin discriminación a persona alguna, en este sentido juega un rol importante el principio de inocencia consagrado en nuestra Constitución del Ecuador, del cual se presume la inocencia de una persona mientras no se declare lo contrario por autoridad competente y bajo el orden de una sentencia debidamente ejecutoriada. En este sentido, el Estado debe garantizar el fiel cumplimiento de principios y garantías con la finalidad de salvaguardar los intereses del ser humano, sea cual sea su posición social, lo que provoca una diversidad de criterios desde la aplicación jurídica y el punto de opinión de los ciudadanos, que en la actualidad ha venido generando discrepancias frente al sistema judicial frente a las decisiones de protección de derechos para ciudadanos de los cuales la sociedad imputa responsabilidades sin criterio jurídico y dejándose llevar por reacciones mediáticas frente a las situaciones. En tal sentido, el garantismo pretende la protección por parte del Estado a todas las personas sin que se les limite de estos derechos a nadie en la sociedad, mientras se encuentre en vigencia la presunción de inocencia. (Núñez, 2010)

Para autores como Luigi Ferrajoli que hacen referencia a como el garantismo impacta desde el ius positivismo clásico, en el sentido de aplicación estricta del legalismo y de plena ejecución de la norma sin interpretaciones ampliatorias y ese arraigado sentido de la aplicación

positivista jurídico y la tesis de la separación entre el Derecho moral; para luego contrastarlos con los derechos constitucionalmente establecidos de los cuales se dice que no son reglas, más bien responden a principios virtualmente en conflicto y por ello mismo, objeto de ponderación y no de subsunción, y, en fin, por la consiguiente concepción del Derecho como una “práctica social” confiada a los jueces. De esta manera se puede hacer referencia al constitucionalismo principalista o argumentativo con el realismo y con el cual podríamos denominar “neo pandectismo” los cuales minan la operatividad del Derecho en relación con los operadores jurídicos para la práctica interpretativa y argumentativa. En este sentido, el juego de la práctica del derecho constitucional parte desde las bases interpretativas y argumentativas, pero de la mano de la práctica, esto se traduce a Derecho más hechos, más que como norma. (Ferrajoli, 2011)

El proyecto de Ferrajoli es una propuesta con tres niveles (filosofía, ciencia y teoría del derecho) misma que abre una puerta a estudios de carácter multifacéticos que puedan si no abarcar la totalidad, al menos aproximarse a un estudio integral del fenómeno jurídico. Con Ferrajoli queda atrás las aspiraciones kelsenianas de una teoría pura del derecho, pero paradójicamente se consolidan con la idea de una teoría axiomatizada del derecho, cuyo pilar, según las palabras del propio Ferrajoli es su carácter convencional, pero sobre todo su rigidez lógica. (Carbonell & Ferrajoli, 2010)

Con esta propuesta garantista, se busca cubrir los diversos vacíos legales. El modelo garantista, en su dimensión normativa del derecho, cumple una función de limitación del poder. Esta dimensión se identifica, en Ferrajoli, con el Estado de derecho, y los límites al poder se materializan con los principios de legitimación formal y legitimación sustancial. En su dimensión de teoría del derecho, incide en una nueva concepción de la cientificidad del derecho y promulga un positivismo crítico que fortalece el papel de los jueces y de los juristas como los encargados de la mejora permanente de los ordenamientos jurídicos. En su dimensión de filosofía política, asume la responsabilidad de la crítica y deslegitimación externa de los ordenamientos jurídicos con base en criterios éticos-políticos. Esta nueva concepción integral de abarcar el fenómeno jurídico abre una puerta metodológica importante para continuar con la intensa y permanente lucha por entender el derecho. (Ferrajoli, 2011)

Ferrajoli, como ningún otro autor, nos ayuda a comprender el sistema de garantías de la Constitución de 2008 que impone una función nomoestática y nomodinámica al derecho positivo, relacionada con la validez sustancial y formal. Se define, por una parte, que la Constitución de

2008 consagra derechos constitucionales que no cumplen con la estructura de los derechos propuesta por Luigi Ferrajoli, pero que son tan fundamentales como los derechos individuales, a la hora de definir los límites y vínculos del Estado constitucional conforme al paradigma garantista. Por otra parte, sostiene que la Constitución de 2008 padece de graves problemas valorativos (quizá más graves que el de otros sistemas constitucionales) que exigen problematizar la reducción de la interpretación constitucional a una labor cognoscitiva (descripción y no creación de significados), tal como es operada por el profesor Luigi Ferrajoli. (Ferrajoli, 2018)

Para el autor Alberto Acosta la democracia juega un rol fundamental en la estructura organizativa y judicial del gobierno ecuatoriano, por lo que la Constitución del 2008 marca un nuevo inicio de la llamada nueva era constitucional en el Ecuador de la mano del neo constitucionalismo moderno, instalando la Asamblea Constituyente un viernes 29 noviembre del 2007, donde asumieron el reto de abrir la puerta para la esperanza del pueblo ecuatoriano y de esa manera forjar un futuro prometedor dentro de una sociedad de igualdades y libres, decididos a mejorar las condiciones de vida de toda la población, en especial de los miles de personas marginadas y explotadas, en muchos casos olvidadas por los anteriores Estados, muchos de ellos que visitaron en Montecristi a la Asamblea Constituyente para hacer los petitorios, así como en cada rincón del país, esto en razón de buscar un cambio radical en el Ecuador que les permita desarrollarse libremente en un país en vías de progreso y sobre todo “libre de violencia”, para lo cual es importante tener siempre un objetivo planteado que consistía en construir una patria democráticamente donde el poder radique en el pueblo y sea dignamente representado por sus mandantes. (Acosta, 2008)

Si algún jurista u operador judicial piensa más de una vez en decidir enviar a la cárcel o prolongar el dolor inútil a través del sistema penal, o encuentra argumentos útiles para ser esgrimidos en la lucha cotidiana contra la expansión del poder punitivo, entonces estaremos frente a una justicia más justa o ante una violación a los derechos fundamentales si lo que pretende el administrador de justicia es aplicar la ley penal como un acto de sanción a la conducta inadecuada para proteger el interés común y la seguridad de las demás personas.

Haciendo referencia a los diferentes sistemas de Gobierno que conlleva algunos Estados a nivel mundial, podemos mencionar que existen varias formas de estado y diferentes formas Gobierno que manejan la justicia de acuerdo con sus intereses y formación, para esto revisaremos los

tipos de gobiernos y formas de ejercer su ordenamiento jurídico.

Estado federal. - Corresponde a la asociación de varios países bajo la dirección de un solo gobierno central, pero con autonomía normativa en cada país que lo integra, respetando la única constitución que los rige a todos.

Estado socialista. - Es aquella forma de gobierno que busca la equidad entre sus ciudadanos. Pero en la práctica es confundido o asociado con dictadura.

Estado Social de derechos. - Forma de gobierno que busca la convivencia y desarrollo social de sus ciudadanos conforme el respeto de la ley y la libertad.

Estado Constitucionalista de derechos. - Forma de gobierno en la cual la Constitución es la norma rectora por excelencia basada en sus derechos y garantías, las mismas que están sobre cualquier otra ley. Prima la garantía de los derechos humanos y derechos de las personas, se busca el desarrollo de los ciudadanos en armonía y respeto a las normas.

El bien Común en la legislación Norte Americana Common Law

(Fernández et al., 2021) La justicia de los gobiernos anglosajones, en especial el de Estados Unidos, se toman como referentes dentro de los métodos de interpretación y argumentación jurídica en su sistema Federal y de estrado con jurados escogidos de la sociedad, para apoyar en la toma de dediciones judiciales, por lo que el autor manifiesta en su obra “El sistema judicial en los Estado Unidos” que: El Sistema Contradictorio Al sistema de litigio de los tribunales federales de los Estados Unidos se le llama sistema contradictorio porque depende de los litigantes para que presenten su disputa ante un determinador de hechos neutral. De acuerdo con la tradición de derecho estadounidense, heredada del derecho consuetudinario (common law) británico, se cree que es muy probable que el encuentro entre los adversarios ante el juez permita que un jurado popular o el juez pueda determinar la verdad y resolver la disputa. En otros sistemas de derecho, los jueces o los jueces de instrucción llevan a cabo investigaciones para obtener pruebas de importancia o testimonio de testigos. Sin embargo, en los Estados Unidos la labor de recabar y preparar las pruebas para presentarlas le corresponde a los litigantes y sus abogados, normalmente sin la ayuda del juez. El papel principal del juez es estructurar y regular el desarrollo de los puntos en controversia entre los adversarios y asegurarse que éstos se apeguen a las leyes y se llegue a una resolución equitativa. El Sistema Consuetudinario (Common Law) El proceso judicial de los Estados Unidos se basa

en gran medida en el sistema jurídico británico del derecho consuetudinario (common law).

El common law es el derecho elaborado e interpretado por los jueces en vez de un conjunto de normas jurídicas tales como los códigos de los sistemas de derecho continental o romano-germánico. Una característica fundamental del common law es la doctrina del “precedente,” de conformidad con la cual los jueces emplean los principios de derecho establecidos en causas anteriores para decidir causas nuevas con hechos similares y que presentan cuestiones de derecho similares. Los jueces de tribunales inferiores tienen la obligación de acatar las resoluciones de los otros tribunales superiores dentro de su jurisdicción.

En la mayoría de los ámbitos de leyes federales, en este siglo, el Congreso ha promulgado legislación cuidadosamente pormenorizada, algunas veces llamada “compilaciones” que establecen los principios fundamentales de derecho en los diferentes aspectos de la ley. Por ejemplo, estas compilaciones de leyes (aprobadas por la legislatura) incluyen las leyes de Quiebra, de Tributación, de Seguridad Social, la ley de creación y la de regulación de la Bolsa de Valores. Además, los estados individuales han aprobado varias compilaciones extensas, tales como la de Uniformidad Comercial. Estos preceptos a menudo son ampliadas e interpretadas por normas aprobadas por las agencias administrativas federales y estatales. A pesar del aumento de las leyes aprobadas por la legislación en el siglo pasado, las leyes y normas, aun cuando se les llama “compilaciones” continúan siendo interpretadas al estilo del common law o de “precedentes.” Así que, por ejemplo, al aplicar la Compilación de leyes Concursales, un tribunal de Quiebra consultará la jurisprudencia correspondiente para determinar si existen resoluciones de la Corte Suprema o fallos del tribunal de apelación que aplican un capítulo en particular de la compilación en situaciones con características fácticas similares. Los abogados que debaten el asunto ante el juez no sólo disputan si la situación debe ser gobernada por un capítulo en particular de la ley, pero también si deberá ser regida por un fallo anterior en una causa supuestamente similar.

Todos los jueces de los Estados Unidos, sin tener en cuenta el nivel del tribunal en el cual se desenvuelven, ejercen la facultad de revisión judicial. Se les exige acatar la jerarquía de leyes que colocan la Constitución Política de los Estados Unidos por encima de todas las demás leyes. Por lo tanto, los jueces no sólo acatarán los precedentes al interpretar las leyes, normas y actuaciones de los funcionarios del Poder. (González, 2015).

El proceso de investigación científica compele de un método que permita analizar jurídicamente el garantismo en el Ecuador y su aplicación frente a la reacción social. En la presente investigación se enmarcó a través del empleo de métodos jurídicos que permiten el análisis y la interpretación de las fuentes del Derecho, en particular la Norma Suprema del Estado la Constitución en lo referente a la protección de derechos y la garantía que brinda el Estado frente a su aplicación, La declaración universal de los Derechos Humanos, también el apoyo de tratados e instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, entre otras normativas. De igual manera, se utilizó la modalidad cualitativa, en cuanto permitió recopilar información procedente de material bibliográfico, libros, tesis, artículos científicos, blogs, revistas, y publicaciones de varios autores, quienes mantienen distintas definiciones y posturas referente al tema de estudio. Por tal motivo, se vinculó dichos postulados con la información y el conocimiento para la interpretación hermenéutica y positivista del garantismo, como también los textos y la revisión bibliográfica en el contexto nacional e internacional.

Para determinar el fenómeno social frente al garantismo fue necesario aplicar el método deductivo-inductivo, ya que se rige bajo la premisa de la investigación que parte de lo general a lo particular tomando en cuenta los Derechos Humanos y aterrizándolo en la normativa ecuatoriana, partiendo de la Constitución, Leyes Orgánicas, Decretos y Sentencias vinculantes, de manera que se establece una solución en cuanto se refiere al análisis jurídico de la inaplicabilidad del garantismo en la justicia ecuatoriana.

Dentro de la presente ponencia fue necesario aplicar el método descriptivo, en la medida que el garantismo en el Ecuador ha sido abordado desde otros enfoques y aplicado a otras áreas, por lo tanto su aplicación en el ámbito jurídico requiere mejoras sustanciales que nos conlleven a una aplicación efectiva, respetando los principios de igualdad pero contraponiéndolos con la prevalencia de los derechos colectivos sobre los individuales, porque abre nuevos caminos, lo cual significa lograr que la sociedad sienta mayor seguridad jurídica y sobre todo una convivencia pacífica dentro de su diario convivir.

Finalmente, se utilizó el método jurídico, que permitió realizar un análisis jurídico que permitió entender el pensamiento de varios autores frente a la teoría del garantismo, desde autores como Luigi Ferrajoli el mentor de dicha teoría y de diversos autores tanto internacionales como nacionales que han permitido establecer desde el paradigma jurídico hacia lo social, logrando establecer mediante los criterios a favor o en contrapuesta los lineamientos de un análisis jurídico que permita a la legislación ecuatoriana,

evolucionar progresivamente en el desarrollo del Derecho Constitucional moderno en favor de la sociedad; con miras al mejoramiento de la administración de justicia, y en la búsqueda de soluciones que permitan garantizar los derechos ciudadanos y la seguridad jurídica sin descuidar la seguridad ciudadana y la convivencia pacífica entre los ciudadanos. En este sentido la aplicación del método jurídico se torna un eje principal en esta investigación por la esencia del propósito de perfeccionar las ciencias jurídicas en el Ecuador. (Ferrajoli, 2011).

Resultados y discusión

Si bien es cierto el respeto a las garantías constitucionales siempre deben ser positivas en beneficio de la sociedad, pero ¿acaso no se convierten en puertas abiertas para su mal uso en beneficio de personas infractoras que deben responder su inadecuada conducta ante la justicia y la sociedad? Interrogante que nos deja la inquietud de hilar fino al momento de generar norma constitucional y norma ordinaria que no permita dejar espacios para que personas puedan hacer uso de aquellas para su beneficio personal afectando a otros y valiéndose de las garantías para sus cometidos.

Una sociedad justa es una sociedad con respeto a los intereses de la sociedad vulnerable ante un grupo social que debe responder por las conductas inadecuadas que afectan el desarrollo armónico entre las personas, sin merecer la protección de sus derechos fundamentales bajo el principio de igualdad ante la ley, pero salvaguardando ante todo la verdad y administrando justicia para que se cumpla las sanciones que han sido establecidas durante todo un proceso de investigación, que lleva a los administradores de justicia a fallar de manera condenatoria con los fundamentos de convicción sin darles espacio a seguir presumiendo la inocencia hasta su ejecutoria.

El garantismo desde su esencia como lo plantea Luigi Ferrajoli pero aplicada desde la visión interpretativa y argumentativa que se centre en el derecho, pero de la mano de los hechos, permitirá darle mayor espacio a los administradores de justicia, quienes de manera responsable aplican principios universales como el *Iura Novit Curia*, donde el Juez conoce de Derecho “Dadme los Hechos y yo te daré el Derecho” En este sentido se pretende que los jueces asuman el rol de autoridad basados en la norma, pero sin que este sea una estricta atadura decisional positivista, en la cual se pueda degenerar la verdad de los hechos y sobre todo desfavorezca los intereses colectivos de la sociedad en búsqueda de una sana convivencia social que propenda el bien común.

DISCUSIÓN

La presente investigación genera discusión al tratarse de un tema de controversia social y con alto impacto en el ordenamiento jurídico en base a los fundamentos presentados para su discusión y presentación de ideas que ayuden de manera objetiva a la resolución de problemáticas que afectan a la ciudadanía en el territorio ecuatoriano, para lo cual es necesario realizar una comparativa de autores que sostiene por un lado la estricta legalidad del garantismo y su aplicación, como también de aquellos autores que se proyectan del positivismo garantista a la hermenéutica interpretativa y argumentativa donde no solo es el derecho sino también los hechos los que marquen la relevancia al momento de tomar decisiones judiciales.

En este sentido claro está que existe las medidas cautelares como arresto domiciliario, prohibición de asentarse del país, dispositivo electrónico (de muy poca aplicación en nuestro país) pero estas medidas no son aplicadas debidamente, dándole la puerta abierta al sentenciado para que pueda fugar y no responder ante la ley. El art. 76 de la constitución del Ecuador en su numeral 3 donde en su parte medular dice que “toda persona será inocente hasta que se demuestre lo contrario ya sea en resolución en firme o sentencia ejecutoriada” (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Si bien es cierto existe una sentencia dictada por el juez, pero esta debe ejecutoriarse, mientras tanto la persona aún inocente bajo la protección garantista constitucional tiene 48 horas suficientes para fugarse hasta que se interpongan los recursos. Y de ser el caso de la aceptación de este recurso más días adicionales en libertad para responder ante la justicia. Tal vez esto suene atentatorio ante los derechos humanos, el respeto al debido proceso, principio de inocencia entre otros que protegen la integridad del ser humano, pero no es acaso esto un mecanismo mal utilizado por infractores que abusan de estos principios de garantías para evadir a la justicia, fugando por fronteras a vista de todos y sin que nadie haga algo al respecto, para a posterior hacer uso de la policía nacional para iniciar la búsqueda al declarado prófugo.

En el sistema jurídico comparado la legislación anglosajona dentro de su ordenamiento jurídico contempla en la audiencia de juzgamiento la detención inmediata del sentenciado durante la misma audiencia al momento de haber dictado la misma a través del Jurado y el anuncio del juez, ordenando en ese instante la detención, los recursos que se interpongan serán de inmediato pero la sentencia toma fuerza desde que es emitida por el Juez en base a toda la investigación y demás puntos

demostrados en la audiencia que los llevan a tomar esa decisión través de una sentencia, esto permite que el imputado, pase a la calidad de sentenciado y sea privado de su libertad hasta que por algún recurso se demuestre lo contrario o a su vez se ratifique lo dispuesto en la sentencia. De esta manera se impide que personas sentenciadas no fuguen hasta que llegue la ejecutoria de la misma para cumplir su pena.

Para el autor (Ávila, 2013) la aplicación del garantismo en el Ecuador debe responder a los intereses sociales colectivos, esto quiere decir que el principio de igualdad puede ser relativo al momento de realizar un ejercicio de interpretación tanto de la norma como de los hechos para motivar de manera argumentada las decisiones judiciales que permitan alcanzar los objetivos de justicia y equidad social, más sin embargo el principio de legalidad podría ser el mayor enemigo de la hermenéutica constitucional y su interpretación abierta que puede poner en tela de discusión la seguridad jurídica, siendo víctimas de un juego de vulneraciones de derechos que le pueden costar al Estado ecuatoriano miles de dólares por acciones constitucionales por vulneración de derechos a la igualdad de condiciones y al principio de inocencia.

El autor (Acosta, 2008), refiere a un Estado ecuatoriano que se fundamenta en el poder del pueblo y que persigue fines comunes en beneficio de los ciudadanos, más sin embargo se habla de construcción social separando lo malo de lo bueno para lograr el adoctrinamiento del Buen Vivir y el Sumak Kawsay, donde la naturaleza conspira en favor de las buenas acciones y purifica las malas que le hacen daño a la comunidad.

Para (Pozzolo, 2015) el neoconstitucionalismo llegó a Latinoamérica para establecer mayor importancia de la Constitución en las naciones y Estados, logrando significativamente que la norma suprema marque los lineamientos del ordenamiento jurídico y genere un respeto estricto de los principios y derechos fundamentales, más sin embargo el fin común radica en el principio de igualdad que genera una participación activa de la justicia en búsqueda de la verdad.

El autor (Núñez, 2010) sostiene que el garantismo debe ser aplicado desde el punto positivista en pleno apego a la taxatividad de la norma respetando el principio de legalidad y sin caer en temas de vulneración ya sea por discriminación u otros factores que atenten al principio universal de inocencia, recordando que nuestro país en el Art 424 y 425 de la Constitución del Ecuador sostienen la supremacía constitucional y el orden jerárquico de las normas, considerando que el Art 426 nos da la posibilidad de aplicar derechos más favorables, siempre

y cuando protejan derechos humanos que no se encuentren considerados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. En tal sentido la aplicación del garantismo fuera del positivismo estricto podría significar una barbarie jurídica y una regresión de derechos en pleno siglo XXI. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

El sistema Federal Judicial de los Estado Unidos de Norte América según el autor Thurgood Marshall, manifiesta que: "La Comisión Judicial de los Estados Unidos es el organismo a cargo de dictar las políticas de los tribunales federales. Autorizada por ley, es gobernada por el presidente de la Corte Suprema y está constituida por 26 jueces adicionales –el presidente de cada uno de los 13 Tribunales de Apelación federales, un juez federal (de los tribunales de primera instancia) elegido de cada uno de los 12 circuitos geográficos y el presidente del Tribunal de Comercio Internacional". (González, 2015)

En el desempeño de sus labores, la Comisión Judicial cuenta con la asistencia de más de 20 comités, cuyos miembros son nombrados por el presidente de la Corte Suprema. El Comité de Relaciones Judiciales Internacionales lo integran varios jueces federales y un miembro de enlace del Departamento de Estado. La misión del comité, entre otras cosas.

CONCLUSIONES

El garantismo dentro de la sociedad ecuatoriana se ha convertido en un mecanismo de protección de derechos, pero a la vez a permitido que personas que atentan contra la tranquilidad social en delitos flagrantes, se apoyen de las garantías constitucionales y basados en el principio de inocencia para protegerse y buscar mecanismos de evasión ante el órgano judicial y así recuperar su libertad, dejando muchos delitos en la impunidad.

La falta de reglas que limiten la aplicación del garantismo en el Ecuador genera inequidad de la justicia al momento de aplicar la norma.

Los Derechos Humanos son instrumentos internacionales de protección, más sin embargo en el Ecuador mediante el garantismo se han convertido en la estrategia utilizada en muchos casos para evitar sanciones y uso de la autoridad en debida forma, siendo desproporcional en muchos de los casos con las víctimas.

Mediante el presente documento de análisis crítico con bases jurídicas, se pone en consideración la inequidad en la inaplicabilidad del garantismo, con la finalidad de que sea puesto a consideración del pleno de la Asamblea Nacional para tomar las consideraciones y medidas normativas necesarias.

La limitación de los jueces dentro de la legislación ecuatoriana para la toma de decisiones dentro de un marco de responsabilidad y pleno conocimiento jurídico, como en el caso de la legislación estadounidense, limita el verdadero ejercicio del derecho en favor de los intereses sociales en búsqueda del bien común.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acosta, A. (2008). Bitácora constituyente: todo para la patria, nada para nosotros! Editorial Abya Yala.

Ávila, R. (2013). La (in) justicia penal en la democracia constitucional de derechos: una mirada desde el garantismo penal. Ediciones Legales. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5925/1/Avila%2c%20R-CON-011-La%20injusticia.pdf>

Carbonell, M., & Ferrajoli, L. (2010). Democracia y garantismo. Editorial Trotta, SA.

Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro oficial N. 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Fernández, A. J. R., Gómez, G. A. Á., & Ricardo, J. E. (2021). La investigación científica en la educación superior como contribución al modelo educativo. Universidad y Sociedad, 13(S3), 408-415.

Ferrajoli, L. (2011). Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 34 (1), 15-53. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/32761/1/Doxa_34_02.pdf

Ferrajoli, L. (2018). El paradigma garantista. Editorial Trotta, SA.

González, G. (2015). Del aula al tribunal: guía para la interpretación en el sistema de justicia de los Estados Unidos (Elena M. De Jongh. From the Classroom to the Courtroom: A Guide to Interpreting in the US Justice System). Target, 27(1), 104-107.

Macazana, D. M., Rodríguez, C., Collazos, E., Pastor, J., & Castañeda, R. H. (2022). Evaluación auténtica y autonomía estudiantil. Universidad Y Sociedad, 14(S2), 185-193. <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/2780>

Núñez, I. (2010). Garantismo espurio. Ius et Praxis, 16(2), 495-498. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v16n2/art19.pdf>

Ovalle, J. (2016). Derechos humanos y garantías constitucionales. Boletín mexicano de derecho comparado, 49(146), 149-177.

Pérez, J. (1992). Del derecho político al derecho constitucional: las garantías constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, 12, 233-249.

Pozzolo, S. (2015). Apuntes sobre "neoconstitucionalismo". In Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho (p. 363). Instituto de Investigaciones Jurídicas.