

Patricio Pazmiño Freire*

Justicia constitucional y democracia en el Ecuador

Resumen

Luego de exponer la génesis de la constitución ecuatoriana de 2008, el autor destaca el hecho que aquélla fortalezca el principio democrático y la función judicial, toda vez que le reconocería al pueblo, como titular del Poder Constituyente, la función de control respecto de los actos de los poderes públicos, y a la Corte Constitucional, por su parte, la cualidad de garantía última y definitiva de la eficacia del modelo constitucional en su conjunto.

Palabras clave

Constitución de 2008, Ecuador, Corte Constitucional, función judicial, principio democrático.

Antes de iniciar mi intervención quiero agradecer la invitación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, una de las universidades más antiguas del continente, por la honrosa invitación que me han hecho para presentar mi libro y hablarles del proceso constituyente ecuatoriano.

Quisiera comenzar planteándoles el objeto de mi intervención. Hablaré, si me lo permiten, de un tema que no está explícitamente en el libro, pero que me viene preocupando desde hace algún tiempo, y que a pesar de tener connotaciones generales que pueden interesar a todos ustedes, tiene una particular importancia en el contexto político local ecuatoriano. Me refiero a la relación que en las Democracias constitucionales existe entre la justicia constitucional y la vigencia del principio democrático.

Iniciaré este trabajo proporcionando algunos datos sobre el último proceso constituyente ecuatoriano; en segundo término analizaré la imagen y el papel paradójico que

*Doctor en
Jurisprudencia por la
Universidad Central
de Ecuador, Máster en
Ciencias Sociales por
FLACSO-Ecuador
y Presidente Corte
Constitucional de
Ecuador*

tienen el principio democrático y el legislador en el modelo constitucional ecuatoriano, y finalmente, concluiré aludiendo al importante papel que tienen hoy día la Corte Constitucional y los jueces constitucionales en el proceso de consolidación democrática y en la garantía de los derechos de las personas¹.

1. El Proceso Constituyente.

En relación con la primera cuestión planteada, quisiera conducirlos abruptamente a la realidad política ecuatoriana de los últimos dos años, para hacer un recorrido rápido por el proceso constituyente ecuatoriano de 2007-2008.

Iniciaré mi exposición con una afirmación tajante: El actual gobierno ecuatoriano fue elegido en noviembre de 2006 con una motivación clara: el deseo del pueblo de transformar las estructuras políticas, económicas y jurídicas que gobernaron al país en los últimos 50 años, las cuales, como en muchos países de nuestro entorno, llevaron al nuestro a un situación de postración institucional y moral sin precedentes, que se reflejó en la permanente inestabilidad política ecuatoriana de la última década y que incluso nos llevó a perder nuestra moneda, símbolo natural de la soberanía nacional.

La metamorfosis de esas estructuras tuvo dos elementos esenciales: el desmonte de la estructura económica neoliberal que en 20 años había desarmado el Estado y llevado a la diáspora a casi 3 millones de compatriotas, y, la necesidad de una revolución política y jurídica que aparte de modificar el sistema electoral transformara la noción tradicional de democracia representativa, entendida como supremacía absoluta de una mayoría, por la idea de democracia constitucional y participativa, pensada como lugar de realización de la supremacía de la Constitución, también estaba la idea de los constituyentes de acabar con la subordinación y hegemonía del congreso sobre las funciones primarias de control.

Pero una cosa es plantear el objetivo y otra cosa conseguirlo. El primer problema que debieron sortear los ecuatorianos fue el rechazo al proceso de cambio por parte de los poderes tradicionales representados en los partidos políticos que habían manejado el país en los últimos 25 años. En efecto, nuestros partidos no solo habían sido los protagonistas fundamentales de vulneraciones muy importantes a la Democracia en el Ecuador, a través de su participación activa y protagónica en procesos de desinstitucionalización bien conocidos que llevaron a la salida del poder de tres presidentes constitucionales en menos de 10 años; y personeros directos, por acción y por omisión, de graves violaciones a la soberanía y al orden constitucional, como por ejemplo, la entrega de la base militar de Manta al Gobierno de los Estados Unidos, o a la dolarización; sino que, ya en tiempos recientes, ese poder político tradicional, que dominaba el

¹ En la sección Recensiones de esta Revista se incluye un comentario de la obra de Patricio Pasmiño F. "Descifrando caminos: Del activismo social a la justicia constitucional", por Francisco Zúñiga M., que aporta mayores antecedentes sobre el proceso constituyente ecuatoriano.

Congreso Nacional, se negó a darle trámite a la consulta popular que buscaba viabilizar la realización de una Asamblea Constituyente.

El resultado de este boicot, fue la destitución por parte de las máximas autoridades electorales de la época, de los 57 diputados, que contrariando las disposiciones constitucionales y legales se negaron a dar trámite a la consulta, y la posterior revocatoria del mandato de todos los miembros de la función legislativa elegidos en el 2006. Una vez iniciada la Constituyente, esta actitud reaccionaria y provocadora fue ampliamente rechazada por el pueblo ecuatoriano y sus representantes a la hora de la configuración institucional del poder. El resultado fue la asunción del poder legislativo por parte de la Asamblea Constituyente de plenos poderes y la pérdida de importantes competencias por parte de la nueva función legislativa en relación con el anterior congreso. Al respecto merece la pena recordar que en la anterior Constitución ecuatoriana, la de 1998, la función legislativa había asumido no solo las tradicionales atribuciones de legislación y control político sino que además había monopolizado y abusado de la potestad nominadora y de designación de la gran mayoría de los cargos públicos, especialmente los relacionados con los poderes de control.

El proceso constituyente terminó con la aprobación de una nueva Constitución que no solamente define la aparición de un nuevo Estado Democrático constitucional ordenado y dirigido a la realización efectiva de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, sino lo que a mi juicio es más importante: induce un cambio cultural copernicano en la relación que los ecuatorianos hemos tenido con el poder y con el derecho.

2. Principio democrático y función legislativa.

Ahora bien, desde una perspectiva interna del derecho se podría argumentar que la nueva posición constitucional de la función legislativa significa un deterioro importante de la calidad democrática del Ecuador, en la medida que minimiza el rol institucional de una de las funciones que goza de legitimidad democrática directa; sin embargo, en mi opinión, se puede decir, que la actual hora amarga de los órganos de la función legislativa, con su legitimidad afectada y sus funciones gravemente disminuidas, no implica en realidad un ataque o minusvaloración al principio democrático; todo lo contrario: En el Ecuador los abusos de la función legislativa en el manejo de las funciones públicas generaron el fortalecimiento del principio democrático a través de la participación directa del constituyente primario en la elaboración de las leyes y en la atribución directa al pueblo de importantes funciones de fiscalización y control a través de la nueva función de transparencia y control social.

Esto por supuesto se traduce en una paradoja aparente: por una parte hay una manifiesta pérdida de poder y relevancia institucional de la Asamblea Nacional, que evidentemente ha sufrido una disminución sustancial de sus atribuciones y de su peso político; pero

por otra parte le transfiera estas atribuciones directamente al pueblo, lo que en términos de calidad democrática implica un mejoramiento evidente.

Esto por supuesto implica una transformación sustancial de la teoría del poder constituyente que en la doctrina tradicional era calificado con el atributo de supra constitucional, especial, y extraordinario, para convertirlo potencialmente en un elemento constitucional y de ejercicio permanente pues el pueblo directamente ejerce las atribuciones que antes eran potestad de los poderes constituidos.

3. El papel de la justicia constitucional en la consolidación de la nueva democracia ecuatoriana.

En lo tocante al modelo de justicia y al papel de los jueces en el nuevo ordenamiento constitucional ecuatoriano, tenemos según el artículo 1 de la nueva Constitución que el nuevo Estado ecuatoriano es un Estado Constitucional de los Derecho y Justicia.

Este cambio aparentemente semántico tiene una significación enorme porque implica la superación definitiva, en el Ecuador, del Estado legalista o de legalidad, que había prevalecido en el país desde los inicios de la República por allá por 1830, para adoptar el llamado modelo constitucional garantista o garantizado.

El paradigma constitucional garantista pretende en última instancia la re-materialización de la Constitución a través de su conversión en norma jurídica plenamente eficaz. Como se sabe, el objetivo principal de este modelo de Constitución es justamente garantizar efectivamente los derechos de las personas mediante un sistema de garantías jurídicas, eficaz y moderno.

Ahora bien, cumplir con este designio implica, como es obvio, transformaciones en la propia estructura y funcionamiento del Estado que se convierte en un “Estado jurisdiccional”, debido a la metamorfosis del rol de los jueces que asumen un papel activo y esencial en el proceso de creación del derecho vigente y se convierten en realizadores materiales de los valores y principios constitucionales.

La estructura del Estado se modifica en tanto se produce una superación radical de la teoría de la separación de poderes en la versión clásica montesquiana. Particularmente, en lo que atañe a la función judicial, la asunción de este modelo garantista de Estado implica cambiar la tradicional imagen de los jueces como “poder invisible y nulo” para transformarlos en eje articulador y garantía básica de la existencia misma del Estado, a través de su labor de intérpretes y aplicadores de los actos normativos y de poder del resto de las funciones públicas.

En ese sentido, a partir de que los jueces se convierten en agentes esenciales de la axiología constitucional, la práctica judicial se transforma. Concretamente ésta deja de ser una mera operación de subsunción de normas para convertirse en un proceso

fundamentalmente retórico donde la argumentación y la hermenéutica se convierten en el escenario privilegiado de acción judicial.

Por supuesto este modelo de Constitución y de justicia choca, en el caso ecuatoriano, con la cultura jurídica dominante en el país, que es, como la mayoría de las latinoamericanas, tributaria de la visión más atrasada del positivismo jurídico europeo, visión que como hemos dicho condena a los jueces a desempeñar un rol totalmente dependiente y mecánico frente a los otros poderes públicos, y que convierte al juez en un verdadero autómatas ciego cuya subjetividad social, moral y política en nada incide a la hora de tomar decisiones jurisdiccionales.

Al contrario de esta visión, la Nueva Constitución ecuatoriana representa una ruptura epistemológica radical respecto del modelo de jurisdicción y de justicia existente en el pasado, reemplazándolo por un orden jurídico en donde el ejercicio de la función judicial se transforma en el mecanismo básico de generación de legitimidad del sistema político, lo cual quiere decir que a partir del momento en que se asume este modelo constitucional, los jueces comenzarán a participar realmente en la definición y control de las políticas públicas a raíz de la necesaria aplicación directa e inmediata de los derechos constitucionales.

Un modelo jurídico como el aquí esbozado implica por supuesto que el tránsito de la regla general a la decisión concreta se hace mediante un proceso de argumentación e interpretación, sobre la base del sentido común, de los valores y del balance de interés políticos del juez, que tiene como antecedente la idea de justicia imperante en la sociedad, de tal suerte que el derecho se encuentra, como decía Alf Ross en la década de los años cincuenta del siglo pasado, en realidad en las acciones de los tribunales.

Si asumimos como verdadero que en este modelo constitucional garantista, el derecho vigente es aquel efectivamente aplicado por los jueces, obviamente que esto implica la previa garantía de la independencia de los jueces para tomar las decisiones constitucionales. Independencia en la toma de decisiones concretas (conocida como independencia interna), pero también, y fundamentalmente, una independencia externa, entendida como autonomía política, administrativa y financiera de la función judicial respecto de los demás poderes del Estado, lo cual sin embargo no puede ser entendido como patente de corso para la irresponsabilidad o autarquía.

Ahora bien, esa independencia sin embargo está limitada por una decisión política ideológica del propio constituyente: los jueces ecuatorianos estamos obligados a ser los primeros defensores de la Constitución, aspecto que implica, de hecho, asumir y aceptar una militancia ideológica en las toldas del constitucionalismo garantista.

La primera consecuencia de esta obligada militancia pasa por aceptar que la existencia de las garantías jurisdiccionales de los derechos, es el elemento esencial de la existencia del Estado Constitucional de Derecho, así como asumir como ciertos los límites que los derechos fundamentales implican para el principio democrático. En ese sentido, nuestra correcta actuación COMO jueces constitucionales no depende de la existencia

de un correcto enunciado normativo constitucional, cuanto de la aplicación que de ese enunciado normativo hagan los propios jueces de la Constitución para convertirlas en normas vigentes, de acuerdo a los postulados básicos de la ideología constitucional.

Y ahí es donde, en el caso ecuatoriano actual, llegamos a un punto crítico: en la medida en que la aplicación práctica y la interpretación de las llamadas garantías judiciales del derecho es competencia exclusiva de los jueces ordinarios, estos por supuesto deben estar teóricamente preparados para asumir esa grave responsabilidad.

Pero la cuestión no es fácil: la constitucionalización del derecho implica fundamentalmente, y antes que todo, una revolución cultural que como todo cambio cultural es de largo aliento. No depende, entonces, aunque se deba comenzar por ahí, de un simple proceso de formación o capacitación de los operadores jurídicos, sino que es en realidad una cuestión de decisión ideológica personal y colectiva: los jueces constitucionales, en el contexto del neoconstitucionalismo, se convierten, por propia definición, en agentes revolucionarios y por lo tanto en sujetos progresistas.

Y esa situación es algo que no depende de la mayor o menor independencia del juez, sino de la asunción de nuestra condición de realizadores concretos de los valores y principios de la Constitución y de nuestra apropiación entusiasta del constitucionalismo como ideología.

4. Conclusión:

Llegados aquí es necesario construir una conclusión provisional. Lejos de la imagen apocalíptica de muchos juristas ecuatorianos que identifican la constitucionalización del derecho con el "*Fin de la república*", el proceso constituyente de 2008 ha representado un fortalecimiento sin precedentes en la historia jurídica del país, tanto del principio democrático como de la función judicial, pues la nueva Constitución le otorga al pueblo como titular del poder constituyente la grave función de control de los actos de los poderes públicos y a los jueces constitucionales les entrega la garantía última y definitiva de la eficacia del modelo constitucional en su conjunto.