

El alcance del Estado constitucional de derechos y justicia del artículo 1 de la Constitución del 2008

FERNANDO T. GONZÁLEZ CALLE.

Síntesis: El Estado Constitucional significa el paso del sometimiento a la ley, y por lo tanto a las mayorías legislativas al sometimiento formal y material es decir de contenido, de todo el Estado incluida la propia ley a la Constitución. En el Estado de derechos, se reconoce un pluralismo jurídico, el ser humano es el principio, el centro y el fin, cambiando el modelo de derechos y prohibiciones del Código Civil y Penal, a un modelo de derechos consagrados en la Constitución.

Palabras Clave: Artículo 1 de la Constitución, Estado Constitucional de Derechos.

Introducción

En una situación de crisis del país, en todos los aspectos: económicos, sociales, jurídicos, con inestabilidad política con el derrocamiento de varios Presidentes, entra en vigencia la Constitución expedida por la Asamblea Constituyente de Montecristi, en la que se plantea un nuevo modelo de Estado. Del Estado social de derecho del artículo 1 de la Constitución de 1998 al Estado Constitucional de derechos y justicia, social del artículo 1 de la Constitución del 2008. Lo que implica un cambio transversal, por el cual el Estado constitucional de derechos y justicia influye en la parte orgánica y dogmática de la Constitución.

La nueva propuesta constitucional ha despertado el interés de todos por estudiar y entender el denominado neo constitucionalismo, y la necesidad de sentar unas bases fuertes de los principios fundamentales que proclama la actual Constitución con el fin de dejar atrás la "mala costumbre" de introducir nuevas constituciones por la inestabilidad política, que nos lleva a que en cada cambio de tendencia en el gobierno la necesidad de un nuevo texto constitucional. Pudiendo definir que hasta 1998 se distinguen cuatro fases que están relacionadas con una concepción liberal del Estado y del derecho: conservador, laico, social y neoliberal.¹

A pesar de haber transcurrido más de cuatro años desde la vigencia de la Constitución, estimo que entre los que participamos de la vida jurídica del país y los que lo hacen en la política, no se ha abordado e implementado ampliamente el nuevo paradigma constitucional, el cual, conlleva a un cambio de concepción del derecho que debe iniciar desde las Universidades. Como ejemplo, la facultad de los jueces de aplicar directamente los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y dar contenido a los derechos vía jurisprudencia, que nos aleja, en ciertos aspectos, del tradicional sistema jurídico romanista.

El Constitucionalismo ecuatoriano

Podemos previamente establecer la secuencia histórica de los modelos de Es-

¹ Ramiro Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador El estado y el derecho en la Constitución de 2008*, Quito, Alberto Acosta y Esperanza Martínez Editores, 2011, p. 84.

tado, iniciando por el pre - legal², en el cual, la autoridad impone la ley, sin que exista formalidades para su expedición y su poder lo ejerce en virtud de atribuciones de tipo moral o por la fuerza. Un segundo modelo el Estado legal, en el que la autoridad se ejerce: “por la ley y dentro de la ley”, es decir, la ley es previa y determina la forma para acceder al poder y una vez que se ha accedido a éste los límites y facultades son los que constan en la propia ley, bajo la máxima: “todo está prohibido salvo lo que está expresamente permitido”, siendo el legislativo el que limita al ejecutivo a través de sus leyes y al judicial para que sea únicamente la “boca de la ley”.

En un afán de clasificar el Constitucionalismo del Ecuador en su evolución, tenemos una etapa moderna y una post moderna³: la primera, contada desde la fundación de la República hasta la Constitución de 1998, dentro de la que encontramos varios momentos: un constitucionalismo liberal - conservador, en el que prima la no intervención del Estado, bajo los principios del “laissez faire, laissez passer” (Dejar hacer, dejar pasar), un régimen de ciudadanía tasada por la propiedad y la educación. Uno liberal – laico, desprendiendo a la iglesia del Estado. Uno legal – liberal – social, en el sentido de la existencia aún del modelo con intervención mínima del Estado y marcado por los principios de derecho privado pero con la aparición de los derechos sociales: educación, vivienda, salud, equilibrio laboral. Uno neoliberal, con la liberalización de la economía, con “la modernización del Estado” se privatizan los servicios públicos, aunque con la aparición casi forzada del Estado social de derecho, como consecuencia de la aparición de los movimientos sociales quienes ejercen presión política para el reconocimiento de sus derechos. Con la presencia de tres condiciones: a) El individuo es incapaz de satisfacer por sí solo, sus necesidades básicas; b) Surgimiento de nuevos riesgos sociales; y c) El desarrollo de la convicción social de que el Estado debe asumir la responsabilidad de garantizar a todos un mínimo de bienestar.⁴ El listado de derechos consagrados queda como principios, sin contenido, sin herramientas o mecanismos idóneos para poder acceder a ellos. La segunda etapa, la post moderna, que inicia con el nuevo planteamiento de Estado de la Constitución del 2008 y que desarrollo en las siguientes líneas de este trabajo.

Aunque como indica Luis Prieto Sanchis, hablar de Constitución y constitucionalismo, presenta una multiplicidad de significados, cuando se habla “por ejemplo, del constitucionalismo antiguo y moderno, procedimental y sustantivo, débil y fuerte, de reglas y principios, de la Constitución como orden o como norma, como catecismo moral o como precepto jurídico vinculante, como límite o garantía y como norma dirigente dotada de un impulso de transformación social.”⁵

El Estado Constitucional y el Estado de derechos.

El artículo 1 de la Constitución de 1998 no incluía que el Ecuador sea un Estado Constitucional, sin embargo la denominada de Montecristi, lo incluye y además señala que es uno de “derechos”, viene la pregunta que significan estos cambios?. Ramiro Ávila Santamaría, realiza un resumen de este cambio:

2 Me refiero a “pre-legal” como un modelo anterior al Estado legal.

3 Ramiro Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador...*, p. 85.

4 Miguel Carbonell, Eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo de algunos problemas, en *La protección judicial de los derechos sociales*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p. 58.

5 Luis Prieto Sanchis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Editorial Trotta, 2009, 2ª ed. p.107.

“La caracterización de la Constitución puede encontrarse en su artículo 1, que define al Ecuador como un “Estado constitucional, de derechos y justicia”. El Estado Constitucional se basa en que los actos públicos y privados están sometidos a la Constitución, incluso la ley y las sentencias, garantizados a través del control de constitucionalidad y el rol activo y creativo de los jueces. En el Estado de derechos, tanto el Estado como el derecho del que este emana están sometidos a los derechos de las personas; además, se reconocen varios sistemas normativos distintos al derecho producido por el Parlamento, y se multiplican, en consecuencia, las fuentes de derecho. El Estado justicia es el resultado de la superación de un Estado que provoca y genera inequidad.”⁶

Del Estado legal al Estado constitucional

Para entender este cambio, es necesario analizar los modelos de Estado que existen: a) El Estado absoluto; b) El Estado de derecho o Estado legal de derecho, c) El Estado constitucional de derecho.⁷

El Estado absoluto, que es previo al Estado legal, el poder es centralizado y concentrado, por el cual, el rey, monarca, emperador, etc., es por sí mismo todo el Estado, es decir, hace leyes, las ejecuta, administra justicia, sanciona, ejecuta las sanciones. Al poder no se llega por procedimientos, si no por asuntos de sangre o de fuerza. La ley se la expide de forma arbitraria y sin ningún control. La sociedad generalmente está dividida en estamentos: rey, nobleza, clero, burguesía y plebeyos (campesinos, artesanos, agricultores, etc.).

En el Estado de derecho o Estado legal de derecho, el ejercicio del poder ya no está concentrado, está dividido en poderes. Se entiende que concentrar todos los poderes en una misma persona, lo torna arbitraria e injusta, aunque en la práctica, este ideal de ponerle límites al ejercicio del poder del monarca, lo que logra es cambiar el titular del poder: del monarca al legislativo, el cual, mediante leyes controla al ejecutivo y al judicial. Agregando, la vigencia, en su momento, del “optimo iure”:

1.- Ser casado, o mayor de veintidós años, 2.- Tener una propiedad raíz, valor libre de 300 pesos, o ejercer alguna profesión, o industria útil, sin sujeción a otro, como sirviente doméstico, o jornalero; y, 3.- Saber leer y escribir.⁸

La ley es el fundamento del poder, y es previa a su ejercicio. La ley es referencia para el ejercicio de los derechos, es el único límite para el ejercicio del poder (*por lo tanto, el límite es impuesto por el legislativo*). La Constitución es un documento formal únicamente, los derechos se conceden o se limitan positivándolos en el Código Civil y en el Código Penal. En resumen el derecho es personificado únicamente en la ley, es la base y el límite de la actividad del Estado y pone límites y restricciones a las libertades de los ciudadanos.

6 Ramiro Ávila Santamaría, Del Estado legal al Estado constitucional de derechos y justicia en *Anuario de derecho constitucional latinoamericano Año XV*, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2009, p. 773.

7 Ramiro Ávila Santamaría, *Del Estado legal al Estado constitucional...*, p.777.

8 Constitución Política del Ecuador de 1830, Art. 12.

El Estado constitucional, como la siguiente fase mejorada del Estado legal, las “reglas del juego”, ya no es cosa únicamente de los legisladores, los límites al actuar de las autoridades ni la forma de acceder al poder es cosa únicamente de las mayorías parlamentarias y de los vaivenes de la negociación política, todos estos, incluyendo los actos de los poderes públicos, la definición de las máximas autoridades, el procedimiento para la entrada en vigencia de la ley y los tipos de leyes⁹ (orgánicas y ordinarias), están sometidos formal y materialmente a la Constitución. Diríamos que del “poder por la ley y dentro de la ley” pasamos a un “poder por la Constitución y dentro de la Constitución”; en definitiva las facultades del Asambleísta quedan enmarcadas por expresas disposiciones de la Constitución:

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.¹⁰

Del Estado de derecho al Estado de derechos

Que el Estado ya no sea de derecho si no derechos, implica un cambio transversal, tanto en la parte orgánica como en la parte dogmática de la Constitución, el centro y fin del Estado, ya no es la ley ni el Estado en sí mismo y su supervivencia, el objetivo del Estado es el ser humano, y el garantizar y respetar sus derechos.

Que el centro y fin del Estado sean los Derechos, está consagrado a lo largo de todo el texto constitucional, de la siguiente manera:

-Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

-Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

-Art. 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales...

-Art. 85.- La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución...

-Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y efi-

⁹ Constitución del Ecuador de 2008, Art. 132 - 140.

¹⁰ *Ibíd.*, Art. 84.

caz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales...

-Art. 95.- [...] La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria.

-Art. 172.- Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.

-Art. 204.- [...] La Función de Transparencia y Control Social... protegerá el ejercicio y cumplimiento de los derechos...

-Art. 217.- La Función Electoral garantizará el ejercicio de los derechos políticos...

-Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal... Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

-Art. 275.- El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del sumak kawsay. El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos...

-Art. 290.- El endeudamiento público se sujetará a las siguientes regulaciones:

2. Se velará para que el endeudamiento público no afecte a la soberanía, los derechos, el buen vivir y la preservación de la naturaleza.

-Art. 319.- [...]El Estado promoverá las formas de producción que aseguren el buen vivir de la población y desincentivará aquellas que atenten contra sus derechos los de la naturaleza...

-Art. 339.- [...] La inversión extranjera directa será complementaria a la nacional, estará sujeta a un estricto respeto del marco jurídico y de las regulaciones nacionales, a la aplicación de los derechos...

-Art. 424.- [...] La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

-Art. 426 [...] Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para

desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

-Art. 437.- Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.

Por lo tanto, el límite y fin del Estado son los derechos, pasando por todas sus instituciones: ejecutivo, asamblea nacional, la función judicial, la función electoral, la función de transparencia y control social, al formular políticas públicas, al administrar justicia, en la burocracia al ejercer sus funciones, en el modelo de desarrollo, en el endeudamiento, en el sistema económico, al formular el presupuesto, en la producción, creando garantías jurisdiccionales contra violaciones de derechos de la administración pública o de particulares con la acción de protección, e incluso contra violaciones de la función judicial con la acción extraordinaria de protección.

Este cambio, es el resultado de la crítica del único sometimiento del derecho a su validez formal, pues la misma podía ser válida aunque viole derechos de las personas. En este modelo, se implementa el sometimiento de la ley a la Constitución y a los principios en ella contenidos, por lo tanto, una norma podía ser formalmente válida por haber cumplido para su vigencia con los requisitos previamente establecidos en la ley, pero inválida en su contenido por contravenir a los principios establecidos en la Constitución. Este nuevo paradigma, obliga que la ley cuando imponga prohibiciones a las personas, lo haga respetando los derechos de libertad y cuando genere derechos, tiene que ser respetando los principios constitucionales.

El Estado de derechos, conlleva además a reconocer un nuevo y actualizado concepto de igualdad, concepto que ha sufrido cambios en la sociedad: a) En el Estado de naturaleza, se da una indiferencia de las diferencias, es decir, las desvaloriza e ignora; b) Pasamos a encontrar una diferencia de las diferencias, valorizando unas pero despreciando otras: ser blanco, negro, educado, católico, etc.; c) A una homologación de las diferencias, esto es las reconoce pero las niega, es decir, planteando la abstracta y falsa idea que todos somos iguales. Finalmente, y una obligación en el Estado de derechos es reconocer las diferencias y valorarlas, tomando medidas positivas para lograr un equilibrio entre los grupos que históricamente han sido relegados y que en la práctica no han llevado la vida y no han sido parte de la historia en igualdad de condiciones, en nuestro país un ejemplo evidente los pueblos y nacionalidades indígenas, afro ecuatorianos y montubios.

La pluralidad jurídica reconocida en la Constitución complementa el Estado de derechos, digamos que en un *versus* al monismo jurídico, por el cual la ley, el Estado y sus fuentes e instituciones eran las únicas válidas. Así tenemos: el reconocimiento a la justicia indígena¹¹, el reconocimiento del Derecho¹² y de la Justicia Internacional implementado garantías para su ejecución con la acción de incumplimiento¹³, la existencia de las juezas y jueces de paz quienes tiene la facultad de resolver en equidad¹⁴.

11 Constitución del Ecuador de 2008, Art. 171.

12 *Ibíd.*, artículo 11, numeral 7.

13 *Ibíd.*, artículo 93.

14 *Ibíd.*, artículo 189.

Conclusiones

En países como el Ecuador en los cuales los modelos liberales fueron impuestos buscando una homologación y que evidentemente no funcionaron, con un modelo de Estado nación adaptado a un Estado formado por una diversidad cultural, que solo buscaba invisibilizar a ciertos sectores. Un país en el que los principios del liberalismo de igualdad, libertad y justicia no fueron llevados a la realidad de todas las personas, en el que la independencia fue promovida y lograda por un reducido grupo de nobles criollos que al final solo buscaban el garantizar sus propios intereses, manteniendo relegado a la gran mayoría, de allí el dicho popular "última día de despotismo y primero de lo mismo".

En este país de desiguales y de desigualdades, y de privilegios, se cambia el paradigma constitucional, con una nueva propuesta de Estado, dejando atrás el modelo por el cual el Estado se limita a un "no hacer" como enemigo de los derechos de las personas para pasar a un Estado cuya principal obligación es el "hacer", el Estado amigo e impulsador de los derechos, el Estado equilibrador, que reconoce las diferencias, pero las valora y toma medidas positivas para lograr la igualdad material.

El Estado Constitucional en consecuencia significa el paso del sometimiento a la ley, y por lo tanto a las mayorías legislativas al sometimiento formal y material es decir de contenido, de todo el Estado incluida la propia ley a la Constitución y a la voluntad del constituyente reflejada en el texto constitucional.

El Estado de derechos, conlleva a que la máxima del Estado sea el reconocer y garantizar los derechos de las personas, en el cual el ser humano es el principio, el centro y el fin, cambiando el modelo de derechos y prohibiciones del Código Civil y Penal, a un modelo de derechos consagrados en la Constitución, pero que no excluye otros y reconoce a todos los que provengan de la dignidad humana conforme los reconoce en el numeral 7 del artículo 11.

El Estado de derechos avanza del monismo jurídico al pluralismo jurídico, reconociendo que existen otros sistemas, tal como el sistema de justicia indígena, con sus instituciones, principios, reglas y valores propios.

Finalmente, el Estado de derechos está reconocido en toda la Constitución, con una obligación a todas las instituciones del Estado, en la economía, en la producción, en las políticas públicas, en el endeudamiento, en el modelo de desarrollo, etc.