

Poder y derechos en el constitucionalismo ecuatoriano: tensiones y desafíos desde la crítica del derecho⁵

“¿Por qué el derecho dice eso
que dice y no otra cosa?”
Oscar Correas

Introducción

Los cambios constitucionales ocurridos en las últimas décadas del siglo XX y las primeras del siglo XXI evidencian las profundas transformaciones exigidas por las sociedades latinoamericanas ante problemáticas derivadas de una racionalidad instrumental sistémica, la cual ha debilitado los mecanismos de legitimación del aparato estatal.

Esta crisis de legitimidad provocó amplias movilizaciones populares que remarcaron la necesidad de un replanteamiento estructural en la configuración de lo político y lo jurídico. En este contexto, emergieron liderazgos políticos,⁶ quienes promovieron procesos constituyentes orien-

5 Este artículo corresponde a una versión revisada y actualizada del texto originalmente publicado bajo el título “¿Antípodas del nuevo constitucionalismo andino? Una visión crítica a la organización del poder y los derechos en el constitucionalismo ecuatoriano”, en la obra colectiva *Modernidad y derecho en América Latina: acumulación capitalista, desarrollo, naturaleza y movimientos sociales contrahegemónicos*, editada por María Eugenia Alvarado Rodríguez, primera edición, México: Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 2018.

6 Como los de Hugo Chávez en Venezuela, Evo Morales en Bolivia y Rafael Correa en Ecuador.

tados a cuestionar y transformar el modelo imperante. Como resultado, se convocaron Asambleas Constituyentes que dieron lugar a nuevas constituciones con innovaciones tanto en la parte dogmática como en la orgánica.

Estos textos constitucionales pueden considerarse paradigmáticos por la ampliación e incorporación de nuevos derechos y garantías, el retorno del Estado como actor central en la economía y el rediseño de la estructura de las funciones estatales (como en Ecuador y Venezuela). No obstante, es fundamental adoptar una perspectiva crítica para evaluar los alcances y límites de estas transformaciones, particularmente en el caso del constitucionalismo ecuatoriano.

A partir de ...

La crítica al Derecho moderno debe ser un esfuerzo teórico integral, evitando enfoques fragmentarios que conduzcan a análisis superficiales. Para ello, es fundamental comprender el Derecho como parte de una totalidad histórico-social concreta. En este marco, resulta imprescindible replantear la discusión sobre qué es el Derecho desde una perspectiva crítica, sin caer en esquemas rígidos o reduccionistas. Un ejemplo de ello fueron los manuales soviéticos, que abordaban diversas disciplinas como economía política, historia, ciencias sociales, filosofía, y también el Derecho y el Estado. Si bien proporcionaban cierta base de conocimiento, muchas veces incurrieron en simplificaciones y tergiversaciones. No obstante, su tiempo ha quedado atrás, y hoy es necesario evitar la dogmatización en el debate jurídico, promoviendo una reflexión desde la filosofía de la praxis.

Desde esa perspectiva, aunque existen diferencias entre el Derecho bajo el cual se escribieron los primeros textos críticos sobre todo marxistas, con el actual Derecho, sin embargo, podemos establecer que el Derecho moderno es uno enajenado (al igual que el trabajo enajenado) (Marx, 1968). Es así como el Derecho moderno tiene su sustento en la teoría del fetichismo de la mercancía, y directamente en la idea del espejo. Así Hinkelammert (2009) afirma:

Marx de ninguna manera afirma que las relaciones jurídicas son el simple reflejo de las relaciones económicas. Incluso sostiene lo contrario, es decir, que las relaciones económicas son el reflejo (la imagen especular) de las relaciones jurídicas, en el sentido de que sólo resultan visibles en tanto imagen especular reflejada por las relaciones jurídicas.

Pero lo dice con la palabra “wiederspiegeln”, lo que significa, reflejarse en el espejo o, si se quiere “espejar”. Por tanto, la tesis de Marx es que vemos las relaciones económicas en un espejo y no directamente. Las vemos en el espejo constituido por la relación jurídica, que de su parte está constituida por los hombres en cuanto hacen morar su voluntad en los objetos. Eso ocurre en cuanto se hacen propietarios al reconocerse mutuamente como tales y consideran el objeto de propiedad suya. (...) Sin duda, la relación jurídica es vista como el espejo, en el cual la relación económica se refleja. (p. 87)

Entonces podemos afirmar que la normatividad responderá a esa lógica del fetiche mercantil, por lo cual la normatividad también es fetichizada y fetichizante, por lo tanto, para que exista la posibilidad de la compraventa de estas mercancías, es necesario establecer la relación jurídica entre estos objetos, que sería la necesidad de la entrada de “la voluntad”, como requisito indispensable para su realización. Entonces es importante no hacer lo que los pensadores positivistas han hecho en el campo de lo jurídico al establecer el aislamiento del Derecho de las condiciones materiales, así Marx (1989) nos decía:

Mis indagaciones me hicieron concluir que tanto las relaciones jurídicas como las formas de Estado no pueden ser comprendidas por sí mismas ni por la pretendida evolución general del espíritu humano, sino que, al contrario, tienen sus raíces en las condiciones materiales de vida, cuyo conjunto Hegel, siguiendo el ejemplo de los ingleses y franceses del siglo XVIII, abarca con el nombre de “sociedad civil”, y que la anatomía de la sociedad civil debe buscarse en la economía política. (p. 7)

Entonces nos parece fundamental el tema de la propiedad, como parte importante para entender la lógica del derecho moderno, en primer lugar, para la discusión es necesario hablar sobre la propiedad y su

protección por la justicia (Marx, 1989). Es así como esa protección de lo adquirido en su contenido real expresa que “toda forma de producción engendra sus propias relaciones jurídicas, formas de gobierno, etc.” (Marx, 1989, p. 141).

Sin embargo, el propio Marx afirmó que “hay determinaciones comunes a todos los grados de producción, a las que el pensamiento atribuye un carácter general; pero las pretendidas condiciones generales de toda producción no son más que esos factores abstractos que no permiten comprender ninguna fase histórica real de la producción” (Marx, 1989, p. 141). Por lo que podemos decir necesitamos encontrar esas determinaciones comunes que están en el derecho moderno, para aislarlas de las condiciones generales de producción de cada formación económica social, para poder encontrar las claves que nos puedan mostrar distinciones en las relaciones jurídicas, para poder distinguir, por ejemplo, al constitucionalismo en Europa frente al nuevo constitucionalismo latinoamericano.

Las innovaciones a discusión

El derecho moderno, al igual que las otras dimensiones de la vida moderna son realidades que pueden ser pensadas de una manera no enajenada, así como experimentadas en resistencia y confrontación con la naturalidad de la sociedad burguesa. En estos primeros años del siglo XXI, ha habido novedades en el derecho latinoamericano. Como resultado de profundas luchas sociales, tres países han escrito nuevas constituciones: Venezuela, Bolivia y Ecuador. Esos cuerpos legales contienen algunas novedades que sin duda han merecido, y merecerán, un estudio riguroso por parte del pensamiento jurídico crítico. ¿Conducen esas constituciones hacia procesos revolucionarios? ¿Son esbozos? ¿O son inofensivas? El asunto es importante, lo suficiente como para haber puesto en marcha, una crítica al derecho moderno.

Sin embargo, y se entendió así en el momento previo a la constitución, se debía “develar las relaciones sociales ocultas detrás del discurso

hegemónico. En suma, una lucha ideológica que acompañara a la lucha de clases” (Correas, s/f, p. 27). Con lo cual también surgió en el país la necesidad de configurar nuevos derechos, que podían plantear temas novedosos para la discusión no solo en las facultades de derecho, sino esencialmente en los espacios de resistencia, donde por ejemplo el movimiento indígena, puso sobre la mesa la cuestión del pluralismo jurídico, que asume que el Derecho Indígena es plenamente eficaz en varios territorios y para decenas de pueblos y comunidades. Encontrando que se trata de sistemas jurídicos que promueven lo común en detrimento del avance capitalista, en resistencia contra las formas mercantil-capitalistas. El Derecho Indígena como derecho alternativo puede ser visto como pluralismo jurídico (Correas, 1995), en la medida en que estos sistemas normativos indígenas son contra hegemónicos en relación con el Estado capitalista ecuatoriano.

En esa línea, fruto de la lucha de varios años de los sectores populares, identificados con las ideas progresistas y de izquierda, que dieron como resultado el derrocamiento de tres gobiernos, caracterizados por la aplicación de medidas de corte neoliberal. La apuesta electoral de estos sectores giró en torno a la figura de Rafael Correa para la Presidencia de la República, quien inmediatamente luego de ganar las elecciones, convocó a una Asamblea Constituyente, la cual daría a luz una constitución de tipo progresista, entendiendo que la misma es el resultado de la suma de los factores de poder (Lasalle, 1994, p. 52) al momento de la aprobación de esta.

En la Asamblea Constituyente de 2007-2008, estos sectores lograron afianzar sus posiciones. Así las cosas, como nos dice Andrade, se plantea un modelo distinto al liberal, asumido por los republicanos ecuatorianos, que gira en torno a una doble crítica:

Las críticas europeas a la filosofía del derecho liberal que se engloban en la corriente del neoconstitucionalismo, y la crítica a la democracia liberal representativa, elaborada al interior de los movimientos sociales latinoamericanos, cuya divisa común es el propósito de instaurar una democracia participativa o directa. (Andrade, 2012, p. 40)

Esto, sumado a la corriente presidencialista, determinó nuestra constitución. Asimismo, la fusión de estas corrientes de pensamiento en la Carta Magna tiene su máxima expresión en la Función de Transparencia y Control Social, sin embargo, la advertencia es que la aplicación por parte de los operadores políticos sea la que desdibuje estas aspiraciones constitucionales (Andrade, 2012, pp. 41-45).

Podemos identificar que, en la composición de la Asamblea Constituyente, se ubicaron en su mayoría sectores de la socialdemocracia hacia la izquierda⁷ incluyendo a los sectores intelectuales antes mencionados,⁸ pero además en los mismos pudimos ubicar una disputa interburguesa, que por un lado enfrentaba a un sector que se identifica con un capitalismo atrasado y no modernizador frente a un sector modernizador del capital.

Esto en el marco de un gobierno que se encuadra en el reformismo, por cuanto aunque en el discurso se hable de la “Revolución Ciudadana”, sin embargo el propio presidente Correa, aseveró “Básicamente estamos haciendo mejor las cosas con el mismo modelo de acumulación, antes que cambiarlo, porque no es nuestro deseo perjudicar a los ricos, pero sí es nuestra intención tener una sociedad más justa y equitativa” (Pérez, 2012) por lo tanto no es más que la vuelta de formas de redistribución en el Estado, pero sin avanzar hacia la construcción de una sociedad diferente al capitalismo, con el mismo patrón de acumulación.

Es así cómo el cambio de la matriz productiva debe entenderse en el marco del sistema capitalista, es así cómo hemos seguido en la línea de la exportación de productos primarios incluso en su intensificación,

7 Un bloque unitario en que convergían el oficialismo (Alianza País), el Partido Socialista, el movimiento Pachakutik, el Movimiento Popular Democrático (MPD) y sectores de la Izquierda Democrática (ID), que sumaban más de 80 de los 130 asambleístas. Para más información véase <https://bit.ly/4otyzye>

8 Cabe indicar que personalidades del mundo académico como Boaventura de Sousa Santos, Eduardo Gudynas entre otros, fueron expertos internacionales que asesoraron a la Asamblea Nacional Constituyente, para más información véase: <https://bit.ly/3HjYxmM>

basta tomar un ejemplo cuando en un informe que presentó la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo del propio gobierno; reconoce que en estos seis años de gobierno “el desarrollo del país sigue anclado al petróleo y la exportación de productos primarios” (El Comercio, 2012).

Es así, que si las relaciones económicas son el espejo de las relaciones jurídicas, se puede determinar que la constitución en lo esencial no ha cambiado las relaciones sociales de producción capitalistas, por ejemplo en la parte denominada de la “Constitución Económica” en lo referente a la propiedad, el Estado ecuatoriano reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que esta debe cumplir su función social y ambiental (Constitución de la República del Ecuador del 2008, artículo 321, 66 #26). Entonces en realidad se muestra que la parte medular de la constitución ecuatoriana remarca la necesidad de varios tipos de propiedad incluyendo la privada, con lo cual se devela que la protección de la propiedad de los medios de producción en manos de la burguesía se mantiene.⁹ Con esto, aunque se ha intentado dar la apariencia de una constitución revolucionaria, la verdad es que las relaciones económicas se mantienen prácticamente intactas.

Un tema importante en la discusión constitucional es el regreso del Estado, como parte fundamental de los nuevos proyectos políticos del socialismo del siglo XXI, en el caso ecuatoriano, pasamos a constatar que hay un rearme del Estado, sin embargo, ese no es el fundamento del cambio social, por cuanto lo fundamental es saber qué tipo de Estado, es el que regresó. En nuestro caso, es el mismo Estado capitalista el que regresa, y en su lógica instrumental que a su vez sirve para seguir defendiendo al capital. Claro, no, a ese viejo Estado neoliberal sino al moderno Estado burgués que está en construcción.

9 Para más información véase Decio Machado (2012). Las élites económicas: los verdaderos beneficiarios del Gobierno de Rafael Correa. ArgenPress. <https://bit.ly/3JlqBH1>

Otro tema de importancia es la introducción de la democracia participativa con nuevos derechos y garantías para su aplicación desde la constitución. Inclusive sirviendo de fundamento para la reconfiguración del diseño constitucional de las funciones del Estado, que antes eran las clásicas tres, ahora incorporando dos más, la de Transparencia y Control Social y la Electoral.

Entonces con estos presupuestos, la pregunta es ¿Quién perdió en la constitución? Para empezar la reflexión es entonces necesario partir de lo inicial, si los cambios en la económica no se han efectuado, entonces el fenómeno jurídico de la nueva constitución, será lo mismo que su esencia capitalista, aunque con matices y se podría decir con “injertos o trasplantes constitucionales” como es el caso del reconocimiento del derecho a la resistencia, los famosos “derechos de la naturaleza”, e incluso el reconocimiento del Estado Plurinacional, entre otros pero que podrían ser rechazados por el esquema institucional clásico liberal por ser estos de un esquema institucional diferente o innovador (Gargarella, 2009, p. 492).

Con estas aseveraciones podemos entonces establecer que el análisis de nuestras constituciones ecuatorianas empezara por sostener de forma clara que las mismas, se encuentran ancladas a las formas de producción, de tal modo podremos ver que las mismas corresponderán a formas de poder específicas y clases sociales respectivas. Desde ahí podemos entrar a plantear nuestra hipótesis para intentar desnudar las contradicciones de las actuales constituciones latinoamericanas en especial el caso ecuatoriano, que se encuentra en una dicotomía entre un desarrollo importante y trascendente en el reconocimiento de nuevos derechos, mientras hay un estancamiento en el desarrollo de nuevas formas de organización del poder.

Organización del poder y derechos en las constituciones

¿Qué es en realidad una constitución? y ¿En qué consiste la esencia de una constitución? Desde el surgimiento de las nuevas constituciones en América Latina, se ha planteado una discusión importante sobre los

avances de estas en materia de derechos o la nueva institucionalidad creada en las mismas. Sin embargo, parece que esa reflexión no ha tocado un tema importante el tema de los avances constitucionales en el tiempo y si se quiere esa trayectoria o historia constitucional, que nos ayude a desentrañar si existe alguna ruptura importante o una continuidad trascendental en el constitucionalismo latinoamericano actual.

Es así como Lasalle planteaba que la Constitución, en primer lugar, es la ley fundamental, entendida por esa ley de necesidad que hace que las cosas sean de una forma y no de otra. De esta manera, las demás leyes que se promulguen en ese país deben ajustarse obligatoriamente a esa ley fundamental y no adoptar formas que no provengan de ella. En segundo lugar, Lasalle plantea que existen factores reales de poder —aquellos que modelan las normas en su sustancia y determinan cómo deben ser—, como la gran burguesía, la conciencia colectiva, la cultura general o el proletariado. Estos factores constituyen la esencia de la Constitución y, en conjunto, definen qué es y qué no es la Constitución de un país (Lasalle, 1994, pp. 42-52).

Ferrajoli igualmente señala que la constitución es un pacto social, en el cual se establecen límites de los poderes públicos, para prevenir abusos. Además, indica que las revoluciones, los pactos fundadores o refundadores son los que han denotado los grandes cambios constitucionales, así como entiende que el desarrollo del constitucionalismo ha sido un progreso continuo de los derechos: derechos de libertad, etc. Pero además establece que la misma es “un programa político para el futuro” (Ferrajoli, 2009, pp. 439-441).

Sin embargo, encontrando diferencias y similitudes en la conceptualización de una Constitución, podemos convenir en que las constituciones, en primer lugar, organizan el ejercicio del poder,¹⁰ donde se establece la organización en si del Estado, su forma de gobierno, su régimen político, la nacionalidad y la distribución de las ramas del poder público, así como

10 Parte Orgánica de la Constitución.

las normas que rigen un Estado y determinan como debe organizarse este y ejercer su poder.

En segundo lugar, tenemos una sección donde se establecen los derechos y libertades de los ciudadanos¹¹ los cuales son garantizados por el Estado, así como las limitaciones impuestas para su ejercicio. Encontramos los derechos individuales y libertades públicas, como por ejemplo el derecho a la vida, a la libertad de expresión. Así mismo los llamados derechos sociales como el derecho al trabajo, derecho a la libertad sindical, etc.; y los derechos colectivos como el derecho a un ambiente sano, etc.

Finalmente encontraremos una parte denominada el “Preámbulo”, así como la cláusula de reforma, para completar la estructura de una constitución. Con estas puntualizaciones podemos avanzar a determinar las principales nociones de continuidad y ruptura en las constituciones ecuatorianas en el contenido de su estructura constitucional. Antes de empezar esta revisión debemos brevemente establecer algunas ideas sobre las formas de organizar el poder.

Formas de organizar el poder y el control del poder

La idea de la separación de poderes

Antes de referirnos a Montesquieu, sin duda uno de los propulsores de la idea de la “separación de poderes”, podemos encontrar que ya en obras anteriores varios pensadores contemporáneos habían empezado el largo camino de entender la realidad de la democracia y proponer la construcción de un Estado más democrático, en el cual las y los ciudadanos pudieran protegerse ante el abuso de quienes detentaban el poder, esto fundamentalmente en medio de las guerras civiles del siglo XVII. Es así como Dallison, Nedham, luego Harrington y John Locke, avanzarían en la discusión sobre la separación de poderes, lo que permitió que, para antes

11 Parte Dogmática de la Constitución.

de la aparición de Montesquieu, sea ampliamente aceptada la teoría de la *balanced constitution* o constitución equilibrada (Vile, 2007, pp. 50-60).

Posteriormente, aparece Charles Louis de Secondat, Barón de Montesquieu, quien en su obra más sobresaliente *El Espíritu de las Leyes* publicada a mediados del siglo XVIII, en su capítulo VI correspondiente al Libro XI, realiza una radiografía social del tipo de gobierno que se estableció en Inglaterra (Montesquieu, 1987, p. 107). Asimismo, en documentos de relevancia histórica se establecía la necesidad de la separación de poderes como regla básica de una democracia; es así que en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) se hace referencia ya a la necesidad de la separación de poderes, expresando en su artículo 16 lo siguiente: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes establecida, no tiene constitución”.

En el siglo XIX, personajes como Bolívar, a nivel de América Latina y Montalvo, en el caso ecuatoriano, también hablaron sobre la separación de poderes (Ayala Mora, 1997, p. 76). Bolívar entendía la necesaria profundización de la democracia y la garantía de las libertades personales, con la imprescindible presencia de una institucionalidad estatal; en este caso, la separación de poderes para que no se afecte los derechos de las y los ciudadanos, aunque también defendía una necesaria prevalencia del poder ejecutivo (Ayala, 1997), al menos en la República. Cabe mencionar que en realidad el propio Bolívar, estando al frente del gobierno, configuró una forma de gobernar distinta a su ideal democrático (Ayala Mora, 1997, p. 32), empero él mismo propuso la configuración de los tres poderes estatales en los cuales se garantizara su independencia,¹² sin dejar de argumentar a favor de un cuarto poder y siempre hizo los mayores esfuerzos por lograr que se fortalezcan los sistemas políticos, para las naciones que estaban naciendo al calor de la independencia del régimen colonial español.¹³

12 Véase, Simón Bolívar, *Discurso de...* pp. 88-89.

13 Véase, Simón Bolívar, *Discurso de...*, p. 33.

En el caso ecuatoriano, Montalvo, en su crítica al gobierno de García Moreno, expresaba que: “En la república democrática los tres poderes tienen límites tan señalados, que ni el legislativo extiende el pie hacia los dominios del juez, ni el poder ejecutivo mueve un dedo en lo perteneciente al legislativo, sin violación escandalosa de la carta fundamental” (Montalvo, 1929, p. 150), incluso aseveró que si eso sucedía la forma de gobierno sería oligárquica o despótica (Montalvo, 1929, p. 152). Como se ve, la posición de Montalvo es categórica en defensa de la separación de poderes y dentro de la democracia.

El modelo de los tres poderes acarrea, consustancialmente, otro sistema que se denomina el de *frenos y contrapesos* con el cual se intenta controlar el poder desde otro poder. En este diseño de los tres poderes del Estado se establece, además, lo que denominamos los *checks and balances* más conocidos como el *sistema de frenos y contrapesos*, el cual, según nos dice Vile, ya estuvo presente en la teoría de Montesquieu, por cuanto no era una doctrina pura y se complementaba con controles a estos poderes, refiriéndose a que:

Montesquieu fue más allá y añadió a estos principios una teoría de frenos y contrapesos que regulaba la relación entre el poder legislativo y el ejecutivo, derivada, en gran medida, de la teoría del estado mixto. Montesquieu no se limitó a abogar por unos controles pasivos sobre el ejercicio del poder (...) En vez de ello, fue más lejos, y propuso la existencia de controles activos que cada una de las ramas podría ejercitar sobre las otras. (Vile, 2007, p. 104)

Con ello, podemos establecer que las formas de organización del poder han buscado, por una parte, separar los poderes y, a su vez, limitar su ejercicio mediante mecanismos de control de un poder sobre otro, ya sea desde el Ejecutivo, el Legislativo o el Judicial. De este modo, se configura un sistema con tres poderes claramente diferenciados —Ejecutivo, Legislativo y Judicial— que deben mantenerse separados y limitarse mutuamente. Como último presupuesto, y de forma sucinta, revisaremos la evolución de los derechos.

Los derechos, un avance trascendente

Podemos empezar sosteniendo que las primeras declaraciones, empezaron hace ya 800 años con *la Carta Magna*, siguiéndole el *habeas corpus act* de 1679 y el *Bill of Rights* de 1689, como precursoras en enunciar un catálogo de derechos. La positivización de los derechos fundamentales empieza por la Declaración de Derechos del Estado de Virginia (1776), pasando por la Declaración de Independencia Norteamericana del 4 de julio de 1776 y la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 en Francia, con lo cual se inició el reconocimiento de varios derechos, denominados civiles y políticos, que constan entre los principales, el derecho a la vida, a la libertad de expresión, de reunión, de asociación entre los principales, los cuales son el inicio de una serie de derechos que han sido reconocidos a través de los siglos posteriores. Estos derechos generalmente se los conoce como los de primera generación.

Con la Primera Guerra Mundial (1914), la irrupción de la primera revolución socialista, se establecieron unos derechos, que no solamente necesitaban de la no interferencia, sino a lo contrario de la obligación de hacer del Estado para la satisfacción progresiva de estos, entre ellos tenemos derecho al trabajo, a la seguridad social, a la salud, a la educación, a la sindicalización, entre otros. A estos derechos se les denomina de segunda generación. Esto según Nogueira y Alcalá permitió pasar del Estado liberal al Estado Social de Derecho (Nogueira Alcalá, 2003, p. 4).

En medio de los graves conflictos mundiales del siglo XX, se empezó a desarrollar desde el Derecho Internacional la protección a los derechos humanos, es así como en la Carta de la ONU (1945), así como en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, se reconocieron varios derechos que han ido permeando las constituciones de los Estados a nivel global.

Finalmente, en las últimas décadas del siglo pasado se desarrollaron los llamados derechos de los pueblos y de solidaridad, que entre los

principales tenemos al derecho a un medioambiente sano, al desarrollo a la paz, entre otros, estos denominados de tercera generación. Y actualmente se habla de los derechos de cuarta generación. Con ello rápidamente de forma introductoria repasamos un avance notable de los derechos, mirando en cambio la casi inmodificable situación de la organización del poder en el constitucionalismo actual, con esto pasamos a revisar el caso ecuatoriano.

La fenomenología de las constituciones ecuatorianas

En esta parte vamos a entrar a constatar de forma descriptiva, lo que las normas constitucionales han estipulado sobre las formas de organización del poder y los derechos, o entre lo orgánico y lo dogmático de la constitución. Empiezo por señalar que nuestro corpus de análisis será el de cuatro constituciones que se dieron en momentos históricos importantes en la vida del Ecuador, empezando por la de 1830, al apenas iniciar nuestra vida como República, luego la de 1906 que se dio unos años después de la Revolución Liberal, seguiremos por la de 1945 que se dio luego de la “La Gloriosa” un levantamiento popular en la que tuvo una gran participación socialistas y comunistas, por ello dotada de ese mismo contenido ideológico. Revisaremos finalmente la constitución de 1998 y la actual del año 2008.

Antes de iniciar, debemos indicar que en la actualidad en el Ecuador tenemos nuestra veinteva constitución, con una vigencia de 9 años cada una, 23 convenciones constituyentes, sin embargo, han existido 140 gobiernos de los cuales 32 fueron dictatoriales, por ello podemos decir que hemos pasado 156 años en democracia, por tanto, el período de vigencia se acortaría a 7 años y algunos meses de cada constitución (Ayala Mora, 2014, pp. 14-15).

En una primera parte podemos denotar que la constitución menos extensa es la de 1830 con 75 artículos, mientras la más extensa es la actual con 444 artículos, entre estas se encuentran la de 1906 con 133 artículos,

la de 1945 con 166 artículos y la de 1998 con 263 artículos. Con estos antecedentes empezamos a realizar un análisis comparativo en torno a lo dogmático y orgánico.

Lo dogmático

Sobre la ciudadanía, en la constitución de 1830 para ser ciudadano se debía ser casado, o mayor de veintidós años, tener una propiedad con un valor de 300 pesos, o ejercer alguna profesión, o industria útil, sin sujeción a otro, como sirviente doméstico, o jornalero y saber leer y escribir (Constitución de Ecuador, 1830, art. 12). Mientras en la Constitución de 1906 para ser ciudadano se requería tener veintiún años y saber leer y escribir (Constitución de Ecuador, 1906, art. 13). En la Constitución de 1945 todo ecuatoriano sea hombre o mujer, mayor de dieciocho años, que sabía leer y escribir, era ciudadano (Constitución de la República del Ecuador, 1945, art. 15). En la Constitución de 1998 todos los ecuatorianos eran ciudadanos (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998, art. 6). Finalmente, en nuestra actual constitución todas las ecuatorianas y ecuatorianos son ciudadanos y gozan de los derechos establecidos en la misma (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 6). Además, se indica que las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la constitución (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 9).

Sobre los derechos en general podemos observar que en la Constitución de 1830, declaraba que nuestra religión oficial era la religión católica, y los derechos se restringían básicamente a la inviolabilidad de domicilio, libertad ambulatoria, prohibición de detención arbitraria, derecho a la propiedad, libertad de prensa y pensamiento, entre los principales; finalmente como dato relevante se estableció como un derecho el nombramiento a los curas y párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas (Constitución de Ecuador, 1830, arts. 57-68).

En la Constitución de 1906, se establecen dos tipos de derechos (garantías) las nacionales e individuales, entre las primeras están las de la enseñanza libre y la educación primaria gratuita, no se reconoce empleos hereditarios, se tiene derecho de acusar o denunciar las infracciones a la constitución ante cualquier autoridad, así como se responsabiliza incluso con sus bienes a funcionarios públicos por su infracción y se elimina los fueros para el juzgamiento de infracciones comunes (Constitución de Ecuador, 1906, arts. 16-25). Dentro de las garantías individuales se especifican el derecho a la vida, la abolición de la pena de muerte, la libertad de conciencia, el derecho a la propiedad, la inviolabilidad de la correspondencia, la libertad de trabajo, la libertad de petición, la libertad de sufragio, la libertad de reunión, además se reconoce a los extranjeros los mismos derechos civiles que los ecuatorianos, y de las garantías constitucionales, excepto las del arts. 13 y 14 (Constitución de Ecuador, 1906).

En la Constitución de 1945, se establecen como derechos individuales, la igualdad ante la ley, la presunción de inocencia, la libertad y seguridad personal, aparece el hábeas corpus, se garantizaba el derecho a la defensa, se mantenía la libertad de conciencia, la libertad de comercio con límite al interés social, aparece la libertad de contratación, la admisión a las funciones y empleos públicos, según el mérito y la capacidad (Constitución de la República del Ecuador, 1945, art. 141) se garantiza la protección de la familia en forma particular (Constitución de la República del Ecuador, 1945, art. 142) el derecho a la educación y cultura, (Constitución de la República del Ecuador, 1945, arts. 143-145) además del derecho del trabajo y previsión social (Constitución de la República del Ecuador, 1945, arts. 148-151).

En la Constitución de 1998, se amplía el catálogo de derechos, se establece una clasificación empezando por los principios generales (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998, art. 16), que entre lo principal establece que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantizaba la constitución. Luego se establecen los derechos civiles, entre los incorporados

se encuentran la prohibición de tratos crueles, prevenir y eliminar la violencia contra niños, adolescentes, mujeres y tercera edad, la imprescriptibilidad de los delitos de genocidio o similares, el derecho a vivir en un medioambiente sano, el derecho a la comunicación, el derecho a la identidad, a participar en la vida cultural (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998, art. 23), el derecho al debido proceso y sus garantías (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998, art. 24) y la no extradición de los ecuatorianos. Así también se reconocen los derechos políticos (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998, arts. 26-29), los derechos económicos sociales y culturales (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998, arts. 30-82) y finalmente los derechos colectivos, donde se incorporan los derechos de los pueblos indígenas, negros y afroecuatorianos, del medioambiente y consumidores (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998, art. 83-92). Además, se incorporan garantías como el hábeas data, amparo y defensoría del pueblo. (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998, arts. 93-96) Cabe mencionar que aquí se estableció la revocatoria del mandato para alcaldes, prefectos y diputados.

Finalmente, la Constitución del 2008, donde se clasificó a los derechos en siete categorías, en primer lugar los derechos del buen vivir (derechos económicos, sociales y culturales) (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 12-34), derechos de las personas y grupos de atención prioritaria (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 35-55), los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 56-60), los derechos de participación (derechos políticos) (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 61-65), los derechos de libertad (derechos civiles), los derechos de la naturaleza (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 71-74), y los derechos de protección (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 75-82). Además, se incorporan otras garantías constitucionales, de tipo jurisdiccional, normativa, de políticas públicas y de participación (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 84-94). Entre lo más notable que podemos destacar es el reconocimiento

de la naturaleza como sujeto de derechos (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 10). Además, podemos mencionar la existencia de principios de aplicación de los derechos (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 11). Con esto podemos observar que se amplía mucho más el catálogo de derechos y garantías constitucionales.¹⁴

Como conclusión podemos denotar que desde nuestra primera constitución hasta la actual se han desarrollado de forma significativa los derechos, de tal forma que en nuestra primera constitución la ciudadanía era restringida a la minoría de la población, mientras en la actualidad incluso los extranjeros tienen derecho al voto de forma facultativa. Se entiende que básicamente en las primeras constituciones únicamente se tenían ciertos derechos civiles y políticos, mientras en la actualidad se incorpora a la naturaleza como sujeto de derechos, por ello podemos concluir que los derechos han avanzado de forma trascendental y claramente dieron saltos cualitativos en su reconocimiento, pero también en las garantías necesarias para su ejercicio.

Lo orgánico

En la Constitución de 1830, se estableció el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial (Constitución de Ecuador, 1830, arts. 21-26, 32-37, 45-48), así como la fuerza armada (Constitución de Ecuador, 1830, art. 51-52). Se indicaba que el territorio del Estado se dividía en departamentos, provincias, cantones y parroquias; existía un prefecto del Poder Ejecutivo. El gobierno de cada provincia lo presidía un gobernador; cada cantón era regido por un corregidor; y las parroquias por tenientes (Constitución de Ecuador, 1830, arts. 53-56).

14 Para más información véase Ramiro Ávila Santamaría, *Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos*, Quito, Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de Transición, 2012; Agustín Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador*, Quito, Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de Transición, 2012.

En la Constitución de 1906, el Ecuador mantiene su forma de Gobierno republicana, representativa y democrática y se distribuía en tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. El Poder Legislativo se encontraba dividido en dos cámaras (Constitución de Ecuador, 1906, arts. 32- 69). Sin embargo, en el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial no hay mayores cambios (Constitución de Ecuador, 1906, arts. 70- 99). Asimismo, se mantiene el régimen administrativo interior y el capítulo dedicado a la Fuerza Armada (Constitución de Ecuador, 1906, arts. 110-116, 117-124).

En la Constitución de 1945, aparece el Tribunal Superior Electoral, órgano estatal que no existía en las anteriores constituciones encargado exclusivamente de las elecciones. (Constitución de la República del Ecuador, 1945, art. 21). Se mantiene la Función Legislativa, se establecieron las diputaciones directas y funcionales, estas últimas corporativas (estudiantes, campesinos, etc.) (Constitución de la República del Ecuador, 1945, arts. 23-35). Se mantiene la Función Ejecutiva, la Función Judicial y el régimen administrativo (Constitución de la República del Ecuador, 1945, arts. 55-72, 84-95, 96-111). Dentro de la Fuerza Pública se incorpora a la Policía Nacional (Constitución de la República del Ecuador, 1945, arts. 112-121). Aparece el Ministerio Público (Procurador General de la Nación) (Constitución de la República del Ecuador, 1945, arts. 134- 136). Se incorpora la Contraloría General de la Nación y la Superintendencia de Bancos (Constitución de la República del Ecuador, 1945, arts. 137-140). Y finalmente aparece el Tribunal de Garantías Constitucionales (Constitución de la República del Ecuador, 1945, arts. 159-162).

En la Constitución del 2008, se mantienen la Función Legislativa, la Función Ejecutiva (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 126-139, 164-175) y la Función Judicial (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 19-208), se mantiene la Fuerza Pública (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 183-190), la organización electoral y los organismos de control. De lo más relevante, se da la creación de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 220).

En la Constitución del 2008, se mantienen la Función Legislativa, Función Ejecutiva (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 118-131, 141-155), Fuerzas Armadas y Policía Nacional (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 158-163), la Función Judicial (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 167-203) y se incorpora a la Justicia Indígena (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 171). Se da la creación de la Función de Transparencia y Control Social (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 204-216). Asimismo, se crea el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social que deberá fomentar la participación ciudadana, impulsar el control social y designar autoridades mediante la meritocracia (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 207-210). En esa línea, se crea la Función Electoral (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 217-224), se crea un órgano de justicia electoral denominado el Tribunal Contencioso Electoral (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 221-222) y finalmente se crea la Corte Constitucional del Ecuador (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 429-440).

Para finalizar, podemos observar que, desde las primeras constituciones hasta la de 1998, el poder se estructuraba en tres funciones: Legislativa, Ejecutiva y Judicial. Se mantenía la separación de poderes, incluido el sistema de frenos y contrapesos, así como la división territorial, la estructura de la fuerza pública y el modelo presidencialista. También persistía la democracia representativa y directa. En cambio, en la Constitución vigente se incorporan nuevas funciones del Estado: además de la Legislativa, Ejecutiva y Judicial, se añaden la de Transparencia y Control Social y la Electoral. Se recrean algunos mecanismos de frenos y contrapesos, se implementa la democracia participativa y se incorpora la democracia comunitaria. Finalmente, la Constitución de 2008 refuerza el modelo presidencialista (Santistevan, 2008, p. 188).

Conclusiones

El derecho moderno se nos presenta como un derecho enajenado, que cosifica relaciones sociales y que fetichiza las normas del Estado, un derecho extraño para el ser humano y en el que, por tanto, el ser humano no debería identificarse, un derecho instrumentalizado por el capital. Desde esa perspectiva en primer lugar establecemos que la constitución ecuatoriana como parte de las relaciones jurídicas fue el resultado de los factores reales de poder que se establecieron al momento de la realización de la Asamblea Constituyente. Donde pudimos ver que el derecho se convirtió en un instrumento para profundizar las conquistas democráticas y que pudieran ir hacia la agudización de las contradicciones sociales que puedan dar el un espacio para el cambio social. Es así cómo se garantizó el derecho a la resistencia, se crearon los derechos a la naturaleza y se instauró la posibilidad de construir lo que se denomina el Sumak Kawsay, como alternativa al modelo imperante.

En segundo lugar, podemos ver que la organización del poder a través del tiempo no ha cambiado y prácticamente no ha variado es así como sus principales instituciones como la división de poderes, los frenos y contrapesos no han cambiado, así como la estructura de la fuerza pública. En contraste, existe un claro avance en torno a los derechos, desde quienes son sujetos de derechos hasta la evolución y ensanchamiento de los derechos hacia los derechos sociales, colectivos y hoy los derechos de la naturaleza.

En tercer lugar, podemos ver que ese software constitucional donde se incluyen los derechos ha cambiado de tal forma que su *mainboard* está altamente protegido y desarrollado, pero en cambio el *hardware* constitucional o la organización del poder en cambio se ha mantenido casi intacta. Es así como nace una contradicción entre los derechos y la organización del poder, llevando a que la institucionalidad forjada al calor de la Revolución Francesa, de la guerra civil estadounidense, este en contraposición a las generaciones de derechos del siglo XX y XXI. Lo

cual claramente compromete la aplicación de los derechos por cuanto el poder sigue estando lejos de las clases subalternas.

Finalmente, entonces podemos decir que el cambio constitucional podrá ser posible si logramos conjugar la Constitución con la democracia en su sentido más amplio. Esto mediante las reformas políticas y jurídicas que permitan entrar a las clases subalternas en el software constitucional y se regulen formas de organizar el poder no únicamente vertical, centralista y que tengan como objetivo generar procesos de cambio.

Referencias bibliográficas

- Andrade, P. (2012). *El reino (de lo) imaginario: Los intelectuales políticos ecuatorianos en la construcción de la Constitución de 2008*. CAAP. <http://hdl.handle.net/10469/3993>
- Ávila Santamaría, R. (2008). *Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia en La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Ayala Mora, E. (1997). *Discurso de Angostura*. Universidad Andina Simón Bolívar.
- Ayala Mora, E. (2014). *Rasgos históricos de la evolución constitucional del Ecuador*. En E. Ayala (ed.), *Historia Constitucional* (pp. 13-121). Universidad Andina Simón Bolívar -Corporación Editora Nacional.
- Correas, O. (1995). Ideología jurídica, derecho alternativo y democracia. *Biblioteca Jurídica Virtual de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 99-111. <https://bit.ly/4m56TxW>
- Correas, O. (s/f). *Para una crítica jurídica marxista*. s/n, s/p.
- Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. (2015). UNAM. <https://bit.ly/3IVC7ZM>
- Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. (1830). <https://bit.ly/3Hbjqke>
- Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. (1906). <https://bit.ly/41vxjjY>
- Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. (1945). <https://bit.ly/4omqsDl>
- Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. (2008). <https://bit.ly/4omquux>
- Ecuador. Constitución Política de la República del Ecuador. (1998). <https://bit.ly/45n960q>
- El Comercio. (2012). *Nuevo plan para cambiar el aparato productivo del país*. El Comercio, <https://bit.ly/3HkN4n2>

- Ferrajoli, L. (2009). *La democracia constitucional*. En C. Courtis, *Desde otra mirada: textos de teoría crítica del derecho* (pp. 431-447). Eudeba.
- Gargarella, R. (2009). Injertos y rechazos: radicalismo político y trasplantes constitucionales en América. En R. Gargarella, *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional* (pp. 489-518). Abeledo Perrot.
- Hinkelammert, F. (2009). *Sobre la reconstrucción del pensamiento crítico*. Ecuador Debate, 83-106. <https://bit.ly/40RyuKo>
- Lasalle, F. (1994). *¿Qué es una Constitución?* Coyoacán.
- Machado, D. (2012). Las élites económicas: los verdaderos beneficiarios del Gobierno de Rafael Correa. ARGENPRESS. <https://bit.ly/3ULmaHZ>
- Marx, K. (1968). *Manuscritos económico-filosóficos de 1844*. Grijalbo.
- Marx, K. (1989). *Contribución a la crítica de la Economía Política*. Progreso.
- Montalvo, J. (1929). *El Regenerador*. Garnier Hermanos.
- Montesquieu. (1987). *Del Espíritu de las Leyes*. Tecnos.
- Nogueira Alcalá, H. (2003). *Teoría y Dogmática de los Derecho Fundamentales*. UNAM.
- Pérez, O. (2012). *El desafío de Rafael Correa*. El Telégrafo. <https://bit.ly/4m1dXeK>
- Santistevan, R. B. (2008). *Hacia un nuevo sistema de gobierno: diseño institucional del presidencialismo en la nueva Constitución del Estado ecuatoriano*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Simón Bolívar, "Discurso de Angostura", en Leopoldo Zea, comp., Fuentes de la cultura latinoamericana, México DF, FCE, 1995, p. 439-460.
- Vile, M. (2007). *Constitucionalismo y separación de poderes*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.