

RESEÑA HISTORICA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

El dinámico proceso de cambio en la estructura del Estado moderno a partir del renacimiento, y las concepciones políticas de la ilustración, caracterizada por el liberalismo y el antiautoritarismo, impulsaron la educación de los pueblos para producir un ciudadano libre y crítico; proceso social y político cuyo desarrollo continúa hasta el presente y encuentra como forma de expresión superior, la constitución, norma jurídica suprema que racionaliza el ejercicio del poder estatal y avala los derechos de los ciudadanos y las garantías que existen para ejercitar esos derechos, y además, impone una delimitación exacta de las facultades que tienen los funcionarios públicos en el desempeño de sus dignidades, lo que en doctrina se conoce como principio de legalidad, establecido en nuestra constitución en el artículo 119.

En el propósito de sistematizar el estudio de la ciencia del derecho constitucional, se han ensayados múltiples definiciones de lo que es una constitución, incluyendo aquella que esgrimía Ferdinand Lassalle, quien sostenía en el siglo XIX, que “la constitución es la suma de factores de poder”, concepto actualmente obsoleto, pues el alto grado de conciencia política de los pueblos y la tecnología de la información impiden que grupos de poder minoritarios impongan sus voluntades en la carta suprema. Por lo anterior, acogemos una sintética definición de lo que es una constitución, que por sencilla es usualmente aceptada por gran número de constitucionalistas, y que se expresa de la siguiente manera: “Es un conjunto sistemático de normas jurídicas fundamentales que rigen la organización y funcionamiento de un Estado y que señala los derechos y las garantías para sus miembros”.

Pero, para llegar a imponer este cuerpo normativo en la sociedad, han debido transcurrir cientos de años, pues desde Grecia y la Roma antigua, ya aparecen las primeras formas institucionalizadas de una incipiente organización constitucional, cuando la titularidad del poder requería el consentimiento de los ciudadanos libres. Igualmente debemos recordar los fueros españoles, otorgados por el propio monarca que regulaban derechos que reconocía el Rey a la nobleza, de los cuales merece destacarse el pacto de Sobrarbe, entre los reinos de Navarra y Aragón de 1188, reputado como precedente del constitucionalismo. Su importancia radicaba en limitar el poder del soberano y gracias a ellos la nobleza los podía oponer ante el monarca a fin de defender sus derechos. Pero no fue sino hasta 1215 que el proceso adquirió la caracterización de norma vinculante para gobernante y gobernados, cuando los señores feudales ingleses impusieron a su monarca un catálogo de derechos en favor de la aristocracia, que en su comienzo se denominó “*Carta Baronum*” y con el tiempo se la conoció como Carta Magna. La diferencia de la Carta Magna inglesa con los Fueros españoles, es que la primera fue impuesta al monarca, y la segunda, era otorgada por el monarca.

Más en realidad, tendría que llegar el año de 1653, para que los ingleses, durante la República de Oliver Cromwell, promulgaran por medio del parlamento, el *Instrument of Government*, que fue llamado por el jurista alemán George Jellinek, “la primera y única carta constitucional que ha tenido Inglaterra”, la misma que contenía 42 artículos y el propósito de impedir el autoritarismo del gobernante. Tuvo vigencia

por cerca de 4 años y desembocó en el *Bill of Rights* de 1688, que en sus 13 artículos limitaba las facultades del Rey; declaraba ilícito establecer tributos especiales; reconocía el derecho de petición, y la libertad de expresión, entre otros derechos y garantías de los súbditos en general.

Este dilatado proceso de creación del derecho constitucional inglés, tuvo su más acabada expresión en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica que a partir de 1787 consagra en 7 artículos y 27 enmiendas todos los derechos y garantías ciudadanas, comunes a la mayoría de los países del mundo, y establece en su artículo 6 la cláusula de supremacía constitucional que inspiró al jurista austriaco Hans Kelsen para su teoría de la pirámide normativa, esto es, que la constitución representa la unidad del sistema jurídico y está situada en el punto más elevado de éste, es decir, es el vértice de la pirámide kelseniana que en su base contiene las normas secundarias (leyes, decretos, reglamentos, etc.) que completan la estructura normativa de un Estado.

Ahora bien, en esta reseña histórica se torna indispensable referirnos a la Revolución Francesa y su Convención o Asamblea Constituyente que proclamó al mundo la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, abriendo una época para la historia de la humanidad, que continúa en su fase expansiva, con la profundización de sus postulados básicos: libertad e igualdad. Un brillante contraste entre la revolución americana y la francesa lo realiza el profesor norteamericano James Ceaser, quien expresa que “la revolución americana fue desde el punto de vista pragmático, un éxito, en tanto que la revolución francesa tuvo un éxito dudoso, pero reveló la condición humana en un nivel mucho más elevado, iluminando los extremos hasta donde puede llegar el hombre”; continúa expresando el profesor Ceaser, “que la revolución francesa pasó a ser un patrimonio de los intelectuales, sirviéndoles de símbolo literario, hasta otorgarle un valor mítico, en tanto que la revolución americana fue olvidada por filósofos y literatos”. A juicio de quien escribe el presente trabajo, y sin menoscabo de la transcendencia universal de la revolución francesa, la americana tiene el gran mérito de haber dejado como legado al mundo, el postulado que impregnaron en su constitución y en el espíritu de su pueblo, los constituyentes de 1787, y este es, vivir un Estado sometido al derecho, en el cual sus representantes y el ciudadano común y corriente realicen sus acciones supeditados al estricto cumplimiento de la ley, lo cual y en un ejercicio comparativo nos obliga a contrastar la normativa constitucional del estado Norteamericano con la del Ecuador, y vamos a encontrar más de una similitud, sin embargo de lo cual, las instituciones jurídicas de los Estados Unidos gozan de prestigio y de la confianza de sus ciudadanos, a diferencia de lo que ocurre en nuestro país, donde el irrespeto a las normas suprema y secundarias se lo observa en gobernantes y gobernados.

En este orden de pensamiento pasamos a revisar la historia constitucional del Ecuador de las últimas décadas y encontramos que hemos acogido principios universales en materia de derechos fundamentales, en lo referente a la división de poderes; el control de constitucionalidad y hasta la defensoría del pueblo; por lo tanto, sería deseable que en la Constitución a elaborarse por la próxima Asamblea Constituyente, se mantengan esas instituciones que han significado un avance del pensamiento democrático nacional, eso sí, debe evitar la asamblea, atiborrar la Carta Suprema con declaraciones semánticas imposibles de cumplir, no caer en

disposiciones excesivamente regladas, evitar llenarla con declaraciones políticas en desmedro de lo jurídico; en fin, abandonar los preceptos rectores actuales y a pretexto de convertirla en un instrumento de gobierno, vaciarla de contenido, ya que los programas de gobierno pueden ser perfectamente ejecutados al amparo de las normas secundarias, sin afectar la indispensable firmeza y sobriedad que debe tener la Carta Constitucional.

Lamentablemente y a pesar de que el Ecuador en su vida republicana ha reformulado 19 veces su constitución, número al que podemos agregar la Carta de 1812 o Constitución del Estado de Quito; los Estatutos de la Junta Patriótica de Guayaquil del patriota guayaquileño Don José Joaquín de Olmedo; y, la Constitución de Cuenca de 1822, tal parece que con cada Carta Constitucional pretendemos refundar la nación, por lo que, al decir del jurista Juan Larrea Holguín, “el Ecuador ha vivido en actitud constituyente”, sin entender los líderes políticos que las constituciones de la época moderna no son cuerpos normativos disímiles de las anteriores, sino, el mismo texto reformado, es decir, nadie puede hablar de originalidad en materia constitucional que signifique *un antes y un después* a partir de la nueva constitución. En el momento actual, se está ofreciendo un Ecuador totalmente diferente con la sola expedición de la carta que elabore la próxima constituyente, sin considerar que la constitución vigente tiene todos los elementos para que se la califique como una constitución moderna; estos son, un muy útil preámbulo; una magnífica parte dogmática donde constan los derechos de primera, segunda y tercera generación; y la parte orgánica que delimita los órganos del poder público, parte que únicamente ameritaba una reforma que viabilice de ágil manera el ejercicio de esas funciones e impida conflictos entre ellas. Para mejorar esta parte orgánica de la constitución no se requería ninguna Asamblea Constituyente, sino la voluntad del ejecutivo y del legislativo para que un congreso ordinario realice las reformas a la actual constitución.

Esta equivocada visión de los ecuatorianos que creen que una constitución servirá para solucionar todos los problemas sociales, nos recuerda lo que el Profesor de la Escuela de Munich, Kart Loewenstein decía: “ Una constitución escrita no funciona por sí misma una vez que haya sido adoptada por el pueblo, sino que una constitución es lo que los detentadores y destinatarios del poder hacen de ella en la práctica. En una amplia medida, la cuestión fundamental sobre si se hará realidad la conformación específica del poder prevista constitucionalmente depende del medio social y político donde la constitución tiene que valer. Cuando se implanta, sin una previa educación política, es casi un milagro si toma raíces inmediatamente. Para ser real y efectiva, la constitución tendrá que ser observada lealmente por todos los interesados y tendrá que estar integrada en la sociedad estatal, y ésta en ella. La constitución y la comunidad habrán tenido que pasar por una simbiosis”.

Los comentarios del ilustre profesor alemán, realizados décadas atrás, parecen haberse inspirado en la experiencia política de los ecuatorianos, quienes pretenden que las causas de la inequidad social y del atraso serán superadas con la expedición de una nueva constitución, cuando en realidad, este cuerpo normativo supremo no garantiza por sí sólo el bienestar del pueblo, pero en cambio si es posible que una constitución plagada de manifestaciones semánticas y declaraciones políticas anarquice el país, al generar conflictos sociales, estimular odios de clase, en

definitiva producir inseguridad jurídica y lo que es peor aún, establecer un régimen autoritario que desprecie el principio de separación de poderes y el respeto a los derechos y a las garantías de los ciudadanos, tesis fundamentales en una democracia.

En definitiva, en el actual estado de cosas, aspiramos que la constitución que elabore la próxima asamblea constituyente conserve los válidos principios de la actual, con inclusión de sobrias definiciones que permitan al Ecuador incorporarse a las corrientes científicas del mundo moderno, asegurando su vigencia por muchas décadas.

Dr. Enrique Herrería Bonnet
Guayaquil, 31 de Agosto de 2007