

JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y POLÍTICA EN ECUADOR. APLICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE 2008

LEONARDO SEMPÉRTEGUI*

1. INTRODUCCIÓN

En múltiples artículos y ensayos se ha alegado sobre la indebida injerencia de la política sobre la justicia, situación que lamentablemente no es patrimonio únicamente de ciertos países, sino que se va convirtiendo en fenómeno global, en lo que sin duda constituye una regresión del Estado de derecho y su avance progresivo durante el siglo xx a escala mundial.

Es innegable, sin embargo, que a pesar de que el fenómeno de vulneración del Estado de derecho es un problema de todas las sociedades, es sin duda más agudo en determinados países que en otros. América Latina no cuenta, históricamente, con buenos resultados en las mediciones realizadas sobre esta cuestión por organizaciones internacionales especializadas¹.

Este trabajo busca analizar el estado de la interacción entre la justicia y la política en Ecuador, a la fecha actual. Debido a la importancia de la jurisdicción constitucional dentro de la vida nacional, el ámbito del estudio será el análisis de pronunciamientos en vía constitucional, principalmente en los provenientes de la Corte Constitucional del Ecuador (CCE) o de los jueces constitucionales de instancia. Se describirán algunos fenómenos relativos a la estructura de la justicia ordinaria, sin entrar a analizar casos específicos en tal sentido, concentrando la atención en el papel que ha desempeñado principalmente la CCE.

En primer lugar, se describirá el cambiante escenario jurídico del Ecuador durante las últimas dos décadas. En 2008 el país adoptó una nueva Constitución, que alteró la estructura institucional, otorgando nuevas atribuciones a la CCE, y no solamente ello sino una nueva función social, a su vez disminuyendo sensiblemente la importancia de la Corte Nacional de Justicia (CNJ), exCorte Suprema del país.

Este cambio sin duda afectó la relación entre la justicia y la política en Ecuador, debido a que el proceso de selección de jueces de la CCE es controla-

* Master of Laws, University of Texas at Austin.

¹ Revisar *WJP Rule of Law Index 2016*, elaborado por World Justice Project.

do de manera directa por instituciones políticas, lo cual en el país es sinónimo de interferencia y condicionamiento a los magistrados designados, respecto a las causas que se conocen en la Corte y que involucran a las funciones en las que se originan.

Se analizarán varios casos en los que se requirió la revisión constitucional de la CCE, en los cuales según nuestro análisis se revela la injerencia política en la decisión jurídica. El elemento clave en estas causas es la existencia o falta de motivación jurídica, entendida como la propia normativa y jurisprudencia ecuatoriana la definen, analizada a su vez en el contexto de las partes litigantes y los derechos e intereses políticos ventilados.

Sobre los hechos y derecho a exponerse y explicarse, finalmente se extraerán algunas conclusiones sobre el estado de la relación analizada en Ecuador, y algunas sugerencias sobre cómo mejorarla para fortalecer el Estado de derecho.

2. LA NORMA JURÍDICA. ATRIBUCIONES Y CONFORMACIÓN DE LA CCE

A) Ordenamiento jurídico hasta 2007

Para poder apreciar con claridad la imagen de la relación entre la política y la justicia constitucional en Ecuador, es necesario entender el contexto en la que esta se desarrolla. Ello debido a que el país vivió un cambio constitucional radical en el año 2008, que suponía que “[...] el Ecuador se encuentra ahora a punto de dar el gran paso de una nueva Constitución guiado por el paradigma de los derechos humanos”², enfocándose la acción del Estado en el reconocimiento de los derechos, pero sobre todo en su garantía. Es decir, se habría superado la cuestión filosófica y el problema se habría vuelto únicamente político y jurídico.

Pero, ¿qué existía entonces antes de la vigencia de la Constitución de 2008? No comparto de forma alguna la consigna de refundación nacional explotada en la región como solución a problemas originados supuestamente por las acciones políticas previas, señaladas continuamente como adversas a los intereses ciudadanos³. Existía en Ecuador de manera anterior a la Constitución de 2008 una estructura jurídica funcional, con problemas sin duda pero con virtudes también, que ahora probablemente se aprecian más que antes.

² CAROLINA SILVA PORTERO, “Las garantía de los derechos: ¿Invencción o reconstrucción?”, en RAMIRO ÁVILA SILVA (ed.), *Neoconstitucionalismo y sociedad*, Serie Justicia y Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, 2008, pág. 52.

³ Ver MICHAEL SHIFTER y DANIEL JOYCE, “Bolivia, Ecuador y Venezuela, la refundación Andina”, *Política Exterior*, núm. 123, mayo-junio 2008, págs. 63 y ss., http://www.flacsoandes.org/internacional/publi_acade/ecuador/04shifter_michael_y_daniel_joyce.pdf, último acceso 28 febrero 2017.

El control constitucional ha sido históricamente débil en Ecuador, adquiriendo existencia y progresiva independencia institucional a partir de 1967 (a pesar de la breve existencia de un Tribunal de Garantías Constitucionales entre 1946 y 1948)⁴. Sin embargo, el retorno a la democracia marcado por la Constitución de 1979 establece de forma definitiva el modelo de control constitucional, que con variantes se mantuvo hasta el año 1998.

Como es natural, la introducción de la jurisdicción constitucional en el escenario nacional fue tímida. La Constitución de 1979 estableció el principio de supremacía de la Constitución (“Las normas secundarias y las de menor jerarquía deben mantener conformidad con los principios constitucionales”)⁵. La relevancia de la justicia ordinaria, expresada por su máximo organismo de la época, la Corte Suprema de Justicia, se revela en el hecho de que es este organismo, y no el Tribunal de Garantías Constitucionales también creado por mandato constitucional⁶, el encargado de suspender las normas que tal cuerpo colegiado considerara inconstitucionales, y someter tal pronunciamiento al órgano legislativo, entendiéndose (aunque no se exprese así) que a este último le correspondería la corrección del yerro legal⁷.

Por su parte, el Tribunal de Garantías Constitucionales tenía esencialmente las siguientes atribuciones: a) exhortar el cumplimiento de la Constitución a las autoridades públicas, b) formular observaciones sobre normas violatorias de la Constitución, c) conocer quejas ciudadanas sobre violaciones constitucionales que culminen en violación de derechos y observar a la autoridad de la que emanen⁸.

Quedan claras dos conclusiones de dicha norma, y es que por un lado el Tribunal Constitucional carecía de poder jurídico real para controlar la constitucionalidad y más bien era una herramienta destinada a la recomendación de aplicación de la Constitución (atribución bastante pobre para una entidad de poder público), y por otro lado la fuerza de la Corte Suprema de Justicia como máximo órgano del Estado.

El modelo antes revisado, con ciertas variaciones, prevaleció durante los años siguientes. Las codificaciones constitucionales de 1984⁹ y 1993¹⁰ otorgan

⁴ Ver HERNÁN SALGADO PESANTES, “La justicia constitucional en el Ecuador: retrospectiva y futuro”, en *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, núm. 1, enero-junio 2003, pág. 81.

⁵ Artículo 137 de la Constitución de la República de 1979, publicada en Registro Oficial 800 de 27 de marzo de 1979.

⁶ *Idem*, artículos 140 y ss.

⁷ No queda claro del texto constitucional qué ocurriría en caso de inconstitucionalidad de normas no expedidas por el órgano legislativo.

⁸ Artículo 141 de la Constitución de la República de 1979.

⁹ Registro Oficial 763 de 12 de junio de 1984.

¹⁰ Registro Oficial 183 de 5 de mayo de 1993.

al Tribunal de Garantías Constitucionales en primer momento la capacidad de suspender normas jurídicas contrarias a la Constitución (art. 141 num. 4 de la Constitución de 1984), para luego crear una Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que sería la que decidiría en final instancia si una norma inconstitucional sería expulsada del ordenamiento jurídico, luego de una demanda presentada ante el Tribunal de Garantías Constitucionales (artículo 146 num. 1 de la Constitución de 1993). Como se ve, hasta ese momento, el modelo resulta incompleto, ya que el control abstracto de constitucionalidad apenas se va conformando en esta Constitución mencionada, sin que haya tomado real fuerza en esa época.

Ya decía el jurista GIL BARRAGÁN ROMERO:

“La experiencia de los últimos años ha demostrado, sin lugar a dudas, la debilidad del Tribunal de Garantías Constitucionales y su relativa ineficacia para el cumplimiento de su objetivo.

”Si bien durante buena parte de la existencia del organismo, los resultados negativos se han debido al autoritarismo y la arrogancia del poder, que no trepidaron en ignorar y menospreciar principios éticos y jurídicos que sustentan a la República, a estas causas se han sumado los vicios estructurales del Tribunal, la naturaleza de sus atribuciones, reducidas en la materia que le es propia y exageradas en materias extrañas: la supeditación de sus decisiones más importantes al Congreso y al Plenario de las Comisiones Legislativas; la falta de fuerza compulsoria para hacer respetar y ejecutar sus resoluciones. En realidad, lo esencial es la falta de una verdadera autonomía que le permita el desenvolvimiento acorde con su alto cometido”¹¹.

La crisis constitucional vivida por Ecuador a inicios de 1997, que se inició con la destitución del presidente Abdalá Bucaram Ortiz y tuvo que ser atendida mediante una codificación constitucional y posterior Constitución de 1998, dio paso a una reforma de la Carta Política que comenzó a dar forma a la actuación autónoma del órgano de justicia constitucional.

El artículo 174 de tal norma jurídica da cuenta de la creación de un Tribunal Constitucional, y el artículo siguiente enumera sus atribuciones. Antes de pasar a ellas, cabe resaltar que la integración del Tribunal Constitucional, tanto en la reforma de 1997 como a partir de 1998, es de alto contenido político. Dos miembros eran designados por cada función del poder público (ejecutivo, legislativo y judicial), mientras que un miembro era designado de ternas nominadas por autoridades seccionales, cámaras de la producción y organizaciones laborales y sociales¹². Es decir, el organismo tenía un claro origen político y

¹¹ GIL BARRAGÁN ROMERO *et al.*, “El Tribunal de Garantías Constitucionales”, en *El Tribunal de Garantías Constitucionales. Conflictos y Jurisprudencia. Período 1980/1990*, ILDIS, 1990, pág. 26.

¹² Ver Constitución de 1997, artículos 174 y ss., Registro Oficial 2 de 13 de febrero de 1997. La innovación respecto al control abstracto y concreto de constitucionalidad se replica

sus decisiones fueron, en temas políticos, alineadas con posturas ideológicas¹³. Sin embargo, nada de lo visto se compara con el sistema jurídico imperante en los años posteriores en Ecuador, como se revisará más adelante.

Respecto a sus atribuciones, este Tribunal Constitucional podía principalmente: a) Conocer demandas de inconstitucionalidad sobre normas generales o actos administrativos, y suspender sus efectos de ser el caso; b) Actuar como tribunal de apelación en procesos constitucionales de control concreto, esto es *hábeas corpus*, amparo constitucional y *hábeas data*; c) dictaminar sobre objeciones de constitucionalidad con relación a proyectos de ley y tratados internacionales, y d) dirimir conflictos de competencia o de atribuciones constitucionales.

Como queda visto, ya tenía este Tribunal herramientas suficientes para actuar de manera autónoma y tomar decisiones que tuvieran directo efecto jurídico, tanto en el ámbito general como en casos específicos, según los temas sometidos a su competencia.

B) Ordenamiento constitucional a partir de 2008

El fenómeno político de Rafael Correa tomó en cierta medida por sorpresa al Ecuador, ya que el candidato se presentó en 2006 como un agente de cambio y rompimiento con el *statu quo* imperante en el país, que había vivido casi una década de inestabilidad política¹⁴. Políticamente, la receta fue clara y simple: al no contar con fuerza legislativa, Correa se amparó en su alta popularidad para convocar a elecciones de miembros de una Asamblea Nacional Cons-

casi de manera textual en la Constitución de 1998 (Registro Oficial 1 de 11 de agosto de 1998), a la que no me referiré para evitar duplicación.

¹³ Claro ejemplo de ello es la decisión de declaratoria de inconstitucionalidad parcial de la Ley de Seguridad Social (Registro Oficial 465 de 30 de noviembre de 2001), que fue aprobada por resolución del Tribunal Constitucional núm. 052-2001-RA, publicada en el Registro Oficial Suplemento 525 de 16 de febrero de 2005. En dicho caso se acumularon acciones iniciadas por centrales sindicales, partidos políticos de izquierda, afiliados a la seguridad social, atacando una serie de disposiciones de la mencionada ley en las que se daba cabida a la existencia de entidades privadas para la prestación de los beneficios de seguridad social, en competencia con el monopolio estatal en la materia. Ante una nula defensa de la ley por parte de la Presidencia de la República y una escasa argumentación del Congreso Nacional, el Tribunal Constitucional votó de manera consecuente al origen partidario de sus miembros y declaró la inconstitucionalidad de una serie de normas incluidas en la ley, imposibilitando en la práctica que exista competencia en el otorgamiento de prestaciones de seguridad social, situación que se mantiene hasta el día de hoy.

¹⁴ Ver “El izquierdista Correa dobla en votos a su rival conservador en Ecuador”, <http://www.elmundo.es/elmundo/2006/11/26/internacional/1164579186.html>, último acceso 28 de febrero de 2017.

tituyente¹⁵, que expidió una Carta Política ampliamente diferenciada de las previas, amparada bajo la corriente jurídica del neoconstitucionalismo¹⁶, que ya era moda en algunos países de América Latina, como Venezuela y Bolivia, patrocinada desde España por determinados sectores político-jurídicos¹⁷.

Dentro de este cuerpo jurídico, que entró en vigencia luego de un nuevo referendo, en el que fue masivamente aprobado, la función de la máxima autoridad constitucional se incrementó de manera importante, como se indica a continuación:

- Artículo 94. Conocer y resolver en los casos de acciones extraordinarias de protección, interpuestas contra sentencias definitivas provenientes de la función judicial, en las que se haya violado derechos constitucionales, por acción u omisión.

- Artículo 104. Emitir dictamen de constitucionalidad de las preguntas incluidas en una petición de consulta popular.

- Artículo 129. Emitir dictamen previo para el enjuiciamiento político del Presidente y Vicepresidente de la República.

- Artículo 130. Emitir dictamen previo para la destitución del Presidente de la República por parte de la Asamblea Nacional por arrogamiento de funciones.

- Artículo 134. Presentar proyectos de ley en la materia que le corresponde de acuerdo a sus funciones.

- Artículo 139. Emitir dictamen sobre la objeción a proyectos de ley presentada por el Presidente de la República, cuando este alegue inconstitucionalidad.

- Artículo 145. Comprobar el abandono del cargo del Presidente de la República, para que la Asamblea Nacional pueda declararlo así.

- Artículo 148. Emitir dictamen previo para la disolución de la Asamblea Nacional, por arrogamiento de funciones.

¹⁵ Decreto ejecutivo 2 de 15 de enero de 2007. Ver “Correa convoca una consulta en Ecuador para formar una Asamblea Constituyente”, <http://www.elmundo.es/elmundo/2007/01/15/internacional/1168897228.html>, último acceso 6 de marzo de 2017.

¹⁶ No es este el espacio para ahondar sobre la existencia de contenido o validez del concepto de *neoconstitucionalismo*, que varios de sus proponentes cuestionan. Ver *Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales*, Universidad de Alcalá, entrada “Neoconstitucionalismo”, autor Miguel Carbonell, http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/101, último acceso 6 de marzo de 2017. En este caso, la Constitución del Ecuador cumplió con la mayoría de las características escogidas por tal corriente jurídica, como son contener altos niveles de normas materiales o sustantivas, incluir un extenso catálogo de derechos, volver a la Constitución una norma presente en todas las actuaciones jurídicas de la administración pública y de justicia, promover la aplicación directa de las normas constitucionales, principalmente.

¹⁷ Ver “CEPS, la fundación de Iglesias, Errejón, Bescansa y Alegre”, <http://www.abc.es/espana/20150216/abci-ceps-fundacion-iglesias-errejon-201502161109.html>, último acceso 6 de marzo de 2017.

- Artículo 148. Emitir dictamen previo para la expedición de decretos-leyes por parte del Presidente de la República mientras la Asamblea Nacional esté disuelta.

- Artículo 168. Emitir dictamen de constitucionalidad sobre la declaratoria de estado de excepción por parte del Presidente de la República.

- Artículo 245. Emitir dictamen de constitucionalidad sobre el proyecto de estatuto para la creación de una región autónoma, y sobre sus reformas.

- Artículo 443. Calificación del procedimiento de reforma constitucional que corresponde aplicar ante solicitud de los organismos calificados para ello.

- Artículo 436.

• Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano.

• Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado y declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando sea pertinente.

• Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública.

• Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento de sentencias.

• Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, *hábeas corpus*, *hábeas data*, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.

• Dirimir conflictos de competencias o de atribuciones entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución.

• Efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales.

• Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales.

• Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley.

Queda claro de lo dicho, que las atribuciones de la Corte Constitucional de Ecuador pueden agruparse bajo dos objetivos principales: el primero, *actuar como órgano auxiliar ante crisis o situaciones atípicas institucionales*, dando paso o evitando la cesación de los titulares de las funciones legislativa y ejecutiva, verificando la debida justificación del uso de excepciones al pleno Estado de derecho o que los actos tendientes a reformar el marco jurídico cumplan con la Constitución de manera formal y material. El primer filtro institucional aquí señalado (para controlar actos de cesación de funciones) aún no ha sido empleado en Ecuador hasta la fecha de redacción de este ensayo, el cual tiene clara justificación histórica, dado que entre 1997 y 2005 fueron removidos de su cargo tres presidentes de la república elegidos democráticamente. Es así que los legisladores constituyentes de 2008 tuvieron una consigna clara de protección del puesto del Presidente de la República, situación que además de tener motivación política y coyuntural, tiene coherencia con el modelo hiperpresidencialista que ha sido más o menos tradicional en Ecuador, incrementado en la Constitución de 1998 y reforzado en la Carta Política vigente.

Por otra parte, *la Corte Constitucional debe ser el organismo principal de defensa de la Constitución, y sobre todo de la aplicación de derechos conforme el mismo texto lo ordena*. Es así que en todos los casos sometidos a su conocimiento, o en las situaciones en las que le corresponde actuar de oficio, debe esta entidad asegurar que los actos de poder público se ajusten a la Constitución desde la perspectiva formal, y por supuesto respeten los derechos de los ciudadanos consagrados en dicha normativa. Es así que *la Corte Constitucional ha adquirido una posición de juez final en las disputas que se tramitan en tribunales y juzgados de la República*, mediante la acción extraordinaria de protección, por la cual corresponde a la Corte tutelar si los derechos constitucionales de las partes litigantes han sido adecuadamente considerados. Esto sin perjuicio de la función de juez constitucional que corresponde a todos los operadores de justicia del país, por mandato de la misma Constitución.

Comparadas con las atribuciones de otros tribunales constitucionales, podría decirse que las potestades con las que cuenta la Corte Constitucional no resultan del todo sorprendentes o excesivas¹⁸, tanto más considerado el momen-

¹⁸ Revisando de manera general constituciones latinoamericanas inspiradas en diversas ideologías, mi conclusión es que la Corte Constitucional de Ecuador se cobija claramente con la teoría neoconstitucionalista, con ciertas adaptaciones a la realidad nacional para tratar de garantizar la continuidad en el cargo del presidente de la República, ante intentos de destitución que fueron frecuentes en el país. Así se colige de la revisión, por ejemplo, de la Constitución Política del Estado de Bolivia, que incluye principalmente en su artículo 202 las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional (http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf). Por otra parte, existen Constituciones más conservadoras respecto al ámbito de acción del Tribunal Constitucional, tal como la peruana, por ejemplo, que define a dicho organismo en su artículo 201 como “el órgano de control de la Constitución” y establece sus atribuciones en el

to ideológico y jurídico en el que fue desarrollada. Sin embargo, de la corta historia constitucional aquí relatada, se concluye que en el caso ecuatoriano la Corte Constitucional asumió una cantidad importante de facultades que no tenía, que correspondían a otros organismos o que no estaban conferidas a institución alguna. Es más, la supervivencia de un régimen político o una disputa ciudadana contra el poder pueden estar en manos de la Corte Constitucional, razón por la cual contar con jueces no condicionados a los poderes públicos puede resultar definitivo para la defensa del Estado de derecho.

C) *Integración de la Corte Constitucional*

El proceso de integración del Tribunal de Garantías Constitucionales y del Tribunal Constitucional en Ecuador tuvo un proceso en el cual se pretendió que en él estén representados múltiples sectores sociales, además de los poderes públicos.

Para citar únicamente un ejemplo, el artículo 144 de la Constitución modificada en 1993 establece:

“El Congreso Nacional elegirá a los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, por lo menos, previo informe de la Comisión de Asuntos Judiciales, en la siguiente forma:

”Tres de fuera de su seno;

”Dos de las ternas enviadas por el Presidente de la República;

”Dos de las ternas enviadas por la función judicial;

”Una de la terna enviada por los alcaldes;

”Uno de la terna enviada por los prefectos provinciales;

”Uno de la terna enviada por las centrales de trabajadores legalmente reconocidas, y,

”Uno de la terna enviada por las cámaras de la producción legalmente reconocidas”.

Una integración similar, reduciendo el número de jueces a nueve y fusionando la terna de alcaldes con la de prefectos, refleja la Constitución de 1998¹⁹. Es decir, una participación mayoritaria de jueces provenientes de organismos políticos, dejando dos espacios a la “sociedad civil”, si es que los gremios empresariales y sindicatos pueden ser colocados en tal categoría.

En la Constitución de 2008, la composición de la Corte y el procedimiento de nominación de los jueces se modificaron de la siguiente manera:

artículo siguiente, limitándolas básicamente a la aplicación de las garantías constitucionales (http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_per_const_sp.pdf).

¹⁹ Artículo 275, Constitución 1998 Ecuador.

Artículo 432. “La Corte Constitucional estará integrada por *nueve miembros* que ejercerán sus funciones en plenario y en salas de acuerdo con la ley. Desempeñarán sus cargos por un período de nueve años, sin reelección inmediata y serán renovados por tercios cada tres años”.

Artículo 434. “Los miembros de la Corte Constitucional se designarán por una *comisión calificadora que estará integrada por dos personas nombradas por cada una de las funciones, legislativa, ejecutiva y de transparencia y control social.* La selección de los miembros se realizará de *entre las candidaturas presentadas por las funciones anteriores,* a través de un proceso de concurso público, con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana. En la integración de la Corte se procurará la paridad entre hombres y mujeres.

”El procedimiento, plazos y demás elementos de selección y calificación serán determinados por la ley”.

Desarrollando los postulados previos, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala (artículos 179 y 180):

“Integración de la Comisión Calificadora. Para integrar la Comisión Calificadora se tendrán en cuenta las siguientes reglas: [...]

”2. La Comisión Calificadora estará integrada por dos personas nombradas por la función legislativa, dos por la función ejecutiva y dos por la función de transparencia y control social, de fuera de su seno. Las personas que integran la Comisión Calificadora deberán reunir los mismos requisitos y tendrán los mismos impedimentos establecidos para la judicatura en la Corte Constitucional, *y una vez que han sido nombradas actuarán con absoluta independencia de las autoridades nominadoras.* En los casos de representación de cuerpos colectivos, los miembros deben ser nombrados por acuerdo adoptado por mayoría absoluta.

”Convocatoria y verificación de requisitos. Se seguirán las siguientes etapas:

”1. Convocatoria. La Comisión Calificadora realizará una convocatoria pública para que la *función legislativa, ejecutiva y de transparencia y control social presenten candidaturas* para las judicaturas de la Corte Constitucional. [...]

”3. Presentación de candidaturas. Las funciones legislativa, ejecutiva y de transparencia y control social *deberán presentar, cada una, nueve candidatas o candidatos alternados, de fuera de su seno, a la Comisión Calificadora.* En caso de que los candidatos presentados no cumplan los requisitos, deberán designar reemplazos en el término de tres días”.

Es decir, en la actualidad, la Corte Constitucional es un tribunal cuyos jueces son designados en un proceso manejado por medio de una comisión constituida por otras funciones del Estado, que recoge candidatos de esas mismas funciones del Estado, habiendo eliminado la representación de la función

judicial, gobiernos descentralizados y entidades del sector privado. Este hecho ha tenido como resultado que el proceso de selección de jueces tenga un menor escrutinio político y público²⁰, aun cuando la designación (de la Comisión Calificadora y de los jueces) siga siendo un acto político por definición.

Aquí cabe un punto de debate sumamente relevante, y es que se aboga comúnmente por despolitizar los procesos de designación judicial. Mi consideración es contraria a tal situación, dado que es innegable que las sociedades reclaman que sus funciones públicas tengan un origen democrático en el mayor sentido de la palabra. Si bien no concuerdo con los procesos de elección judicial por voto (que ocurren en ciertos países de nuestra región y en otros lugares del mundo), sí es necesario un directo involucramiento en la nominación de las altas cortes por parte de los poderes (y funcionarios) que han sido designados por decisión popular.

En ese sentido, el hecho de que sea el órgano legislativo quien indague a los candidatos y su pasado personal y profesional, hace de dicho proceso un asunto de interés nacional. Si lo hace una oscura comisión calificadora se tiene precisamente el efecto contrario: restarle relevancia al proceso y por lo tanto interés público.

Cuando una persona aspira a ser juez de la Corte Constitucional de Ecuador o de cualquier otro país, tanto más en este en el que dicho tribunal goza de facultades amplísimas, debe estar dispuesta al más duro escrutinio de su vida presente y pasada, tanto del órgano de calificación y designación como de la sociedad civil interesada en este proceso y de los medios de comunicación que a través de su investigación han colaborado en ciertos casos con la identificación de situaciones que vuelven al candidato inadecuado para el ejercicio del cargo.

Por ello, parecería que mientras no se encuentre un mejor mecanismo, la adecuada “politización” del proceso de selección de jueces constitucionales es la que garantiza mayor vigilancia, relevancia y transparencia, necesarias

²⁰ “La elección de candidatos para integrar la Corte Constitucional”, *Diario El Comercio*, 28 de mayo de 2012, ver <http://www.elcomercio.com/actualidad/politica/eleccion-de-candidatos-integrar-corte.html> (último acceso 28 de marzo de 2017); “La Corte Constitucional del Ecuador ya tiene nuevos jueces”, *Andes*, 30 de octubre de 2012, ver <http://www.andes.info.ec/es/actualidad/8273.html> (último acceso 28 de marzo de 2017); “La Corte Constitucional tiene tres nuevos jueces”, *Ecuavisa*, 7 de octubre de 2015, ver <http://www.ecuavisa.com/articulo/noticias/actualidad/119288-corte-constitucional-tiene-tres-nuevos-jueces> (último acceso 28 de marzo de 2017). Los cuestionamientos a la transparencia del proceso no son nuevos ni escasos: ver “Mayoría de integrantes de la Corte Constitucional fueron candidatos del Ejecutivo”, *El Universo*, 9 de noviembre de 2014, ver <http://www.eluniverso.com/noticias/2014/11/09/nota/4199216/mayoria-integrantes-fueron-candidatos-ejecutivo> (último acceso 28 de marzo de 2017).

en la designación de los jueces de un tribunal que puede modificar el curso de la vida nacional.

D) *Blindaje jurídico a los jueces de la CCE. Constitución de 2008*

Finalmente, consideradas las atribuciones, el origen, el proceso de selección y conformación de la Corte Constitucional ecuatoriana, pasaremos a revisar brevemente lo que la legislación señala sobre la permanencia e independencia en el cargo de los jueces nombrados. Como ya se señaló, es esencial que el ejercicio de las importantes atribuciones conferidas a estos jueces se ejecute con absoluta independencia política, para que se cumpla la misión de defensa institucional y de derechos encomendada a este organismo.

En tal sentido, la Constitución prescribe (las *itálicas* que figuran en los textos que se transcribirán, corresponden al autor):

Artículo 431. “Los miembros de la Corte Constitucional *no estarán sujetos a juicio político ni podrán ser removidos por quienes los designen*. No obstante, estarán sometidos a los mismos controles que el resto de autoridades públicas y responderán por los demás actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones.

”Sin perjuicio de la responsabilidad civil, *en caso de responsabilidad penal únicamente serán acusados por la fiscal o el fiscal general de la nación y juzgados por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, para cuyo efecto se requerirá el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes.*

”Su destitución *será decidida por las dos terceras partes de los integrantes de la Corte Constitucional*. El procedimiento, los requisitos y las causas se determinarán en la ley”.

Artículo 432. “La Corte Constitucional estará integrada por nueve miembros que ejercerán sus funciones en plenario y en salas de acuerdo con la ley. *Desempeñarán sus cargos por un período de nueve años, sin reelección inmediata* y serán renovados por tercios cada tres años [...]”.

Artículo 433. “Para ser designado miembro de la Corte Constitucional se requerirá: [...]

”1. Haber ejercido con *probidad notoria* la profesión de abogada o abogado, la judicatura o la docencia universitaria en ciencias jurídicas por un lapso mínimo de diez años.

”2. Demostrar probidad y ética.

”3. No pertenecer ni haber pertenecido *en los últimos diez años a la directiva de ningún partido o movimiento político*”.

De tales normas se concluye:

Los jueces de la Corte Constitucional no están sujetos a control político ni pueden ser removidos, ni por la Comisión Calificadora (que deja de existir una vez concluido el proceso de designación de jueces a su cargo) ni por las

funciones de poder público que los nominaron. Esta característica pretende recalcar la independencia que tienen los jueces con respecto a las autoridades de las que provienen, buscando garantizar precisamente que sus sentencias no se vean condicionadas políticamente.

Tienen dichos jueces un período fijo de nueve años, que no admite reducción pero tampoco reelección inmediata, pero sí con un período de por medio. Esta situación implica cierta vinculación con la función de origen, si es aspiración del juez ser reelecto probablemente tenga mayor tendencia a actuar conforme los intereses de tal función, en un país en el cual la separación de poderes no es un valor altamente apreciado.

Tienen fuero de Corte Nacional de Justicia, que debe juzgarlos en pleno y condenarlos con voto de las dos terceras partes de los jueces de tal tribunal, previa acusación del Fiscal General del Estado. Esto limita la capacidad del uso de la justicia criminal como forma de amenaza e intimidación a los jueces por sus votos en el ejercicio de sus cargos.

La destitución puede ser decidida únicamente por el pleno de la misma Corte Constitucional, asegurando de esta manera que el único control es interno, del mismo organismo.

Parecería, entonces, que las condiciones están dadas para contar con jueces que no responden al poder político y que por su duración estarán expuestos a tres presidentes y legislaturas distintas (salvo que estos funcionarios decidan reelegirse). Por lo tanto, no hay razón —en teoría— para temer por la estabilidad de los puestos o ser obsecuente con el poder político que los nombró en su cargo.

3. LA EVIDENCIA. ¿CÓMO HA ACTUADO LA CCE?

A) *¿Qué debe observar un juez constitucional al momento de resolver?*

La Constitución ecuatoriana recoge a lo largo de su texto algunas disposiciones que guían la función de los jueces en general y de los jueces constitucionales en particular. Las normas pertinentes se citan a continuación:

Artículo 11. “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: [...]

”3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

”Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

”Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. [...]

”5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. [...]

”8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

”Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos [...].”

Artículo 76. “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

”1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. [...]

”7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...]

1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados [...].

Artículo 82. “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

Artículo 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, 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”.

Artículo 132. “La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos:

”1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. 2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes [...].”

Artículo 226. “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. 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”.

Artículo 424. “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

”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”.

Artículo 425. “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: la Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

”En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

”La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados”.

Artículo 426. “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

”Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

”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”.

Es decir, en los casos sometidos a su conocimiento el juez constitucional debe examinar, independientemente de la materia, que:

- La Constitución sea aplicada de manera directa, sin necesidad de contar con otra norma que la vuelva operativa.
- Las normas de inferior categoría relevantes para el caso no contravengan a la Constitución.
- La aplicación de los derechos concedidos en la Constitución sea progresiva y estos sean aplicados según corresponda a su más efectiva vigencia.
- Las autoridades públicas involucradas en el caso en cuestión hayan actuado en ejercicio de sus competencias legalmente establecidas.
- Se haya aplicado el debido proceso constitucional a favor de los administrados.
- Las decisiones de los poderes públicos (contenidas en actos normativos o subjetivos) se encuentren debidamente motivadas²¹.

Con la aplicación de la misma norma constitucional, de manera uniforme y constante, sin duda se puede construir jurisprudencia en la materia que guíe tanto a los jueces como a la administración pública respecto a sus actuaciones. También constituyen estas sentencias una orientación para los ciudadanos, sobre la conducción futura de los tribunales, aumentando la predictibilidad del derecho y por ende generando estabilidad en el ordenamiento jurídico.

B) *Algunos casos emblemáticos*

Conforme a los criterios antedichos se analizarán algunos casos emblemáticos presentados a la Corte Constitucional en los últimos años.

a) *Inconstitucionalidad del decreto 813. Renuncia obligatoria de funcionarios públicos*

• *Antecedentes del caso.* El 20 de julio de 2011 se demandó la declaratoria de inconstitucionalidad del decreto ejecutivo 813, que reformó el reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público y dispuso que se realizarían “planes de compra de *renuncias obligatorias*” a funcionarios públicos. Es decir, creó una figura de cesación de funciones que implicó que la voluntad de terminar la relación provenía del empleador, pero era catalogado bajo la palabra “renuncia”, de allí el término “renuncia obligatoria”, que en sí mismo es una contradicción.

• *Demandante.* Diversos grupos sociales. Se alega la violación del a) derecho al trabajo, y b) la no aplicación del orden jerárquico de las normas, ya que el decreto expedido viola las consideraciones de la ley aplicable.

• *Demandado.* Estado ecuatoriano en sus funciones legislativa y ejecutiva. La función ejecutiva manifiesta que existe en la ley aplicable la posibilidad de ejecutar “compra de renuncias con indemnización”, y que por lo tanto

²¹ Estos dos últimos puntos hacen directa relación a casos en los que existe un particular específico que es perjudicado por un acto administrativo, por lo que su aplicación no es posible en todos los casos.

corresponde regular esa capacidad mediante decreto ejecutivo. La Procuraduría General del Estado se adhiere al razonamiento previamente expresado y señala que el pago de la indemnización justamente significa que no se vulneran derechos de trabajadores públicos en razón de la disposición señalada.

• *Resumen del análisis del caso y decisión de la Corte Constitucional.* La Corte Constitucional decide tomar un curso de reflexión cómodo, y amparada en las alegaciones de los demandantes respecto a la ilegalidad de la norma reglamentaria expedida, señala que “el sustento principal de la presente acción es una presunta contradicción entre la Ley Orgánica de Servicio Público y el artículo 8 del decreto ejecutivo” y que por tanto la impugnación no es constitucional sino “se enfoca en (la) legalidad” del mencionado decreto.

Con fundamento en tal razonamiento, rechaza las demandas de inconstitucionalidad en mención, con sentencia de 4 de abril de 2013, ejecutoriada el 11 de diciembre de 2013, por haberse resuelto en tal fecha el pedido de aclaración de una de las partes. Por lo tanto, la norma sigue siendo parte del ordenamiento jurídico y aplicada por las autoridades públicas.

• *Comentario.* En este caso, la Corte Constitucional marca un estilo que le será común en otros. Cuando existe un problema jurídico que debe resolver y que puede ser contrario a las funciones del estado, opta por evitar el problema de fondo y se contenta con desechar (o admitir las pretensiones) en función de argumentos periféricos. En el caso que nos ocupa, no se analizan varios asuntos de directa relevancia constitucional, tales como la reserva de ley (artículo 132), garantía del derecho al trabajo (artículo 33) y jerarquía normativa (artículo 425). Así mismo, deja de aplicar como organismo del Estado los artículos 11, 226 y 426 de la misma Carta Política.

Evidentemente, la Corte Constitucional busca cobijo en la precaria redacción de las demandas presentadas ante ella, la cual tampoco es razón para que la misma entidad de control constitucional reduzca su ámbito de acción y revisión, que como vimos en este ensayo, es sumamente amplio bajo la legislación ecuatoriana.

b) *Enmiendas constitucionales 2015 (sent. 001-14-DRC-CC de 31 de octubre de 2014)*

• *Antecedentes del caso.* Con fecha 26 de junio de 2014, la Asamblea Nacional le solicitó a la Corte Constitucional un dictamen respecto al procedimiento que se debe seguir para la reforma constitucional principalmente en los siguientes aspectos:

- Modificación a la acción de protección constitucional (amparo) para restringir su alcance (artículo 88).

- Limitación de capacidad de convocatoria a consulta popular por los gobiernos autónomos descentralizados (artículo 104).

• Establecimiento de reelección indefinida para funcionarios públicos (artículos 114 y 144).

- Reducción de la edad para ser presidente de la República (artículo 142).
- Ampliación de funciones de fuerzas armadas (artículo 158).
- Reducción de funciones de la Contraloría General del Estado (artículos 211 y 212).
- Cambio de régimen legal para ciertos funcionarios públicos (artículo 229).
- Eliminación de la garantía del pago de pensiones jubilares a militares y policías (artículo 370).
- Convertir la comunicación social en servicio público (artículo 384).

La Asamblea Nacional solicitó que dichas reformas sean calificadas como “enmiendas a la Constitución”, lo que significa que el trámite se canalizaría al interior de la Asamblea Nacional y no como referéndum o mediante Asamblea Constituyente, mecanismos de reforma constitucional existentes en el sistema ecuatoriano.

• *Resumen del análisis del caso y decisión de la Corte Constitucional.* La Carta Política actualmente vigente establece en su artículo 444 numeral 2 que la reforma a la Constitución podrá tramitarse en la Asamblea Nacional (menor nivel de escrutinio público y carente de involucramiento directo ciudadano) cuando estos cambios: a) no alteren la estructura fundamental, el carácter o elementos constitutivos del Estado, b) no afecten el procedimiento de reforma constitucional y c) no afecten o restrinjan derechos constitucionales. Entonces, el análisis de la Corte consistió en determinar si alguna de las reformas propuestas se enmarcaba en los presupuestos antes indicados, y por lo tanto no se debería tramitar vía enmienda constitucional.

Ante la evidente situación de que varias reformas modificaban la estructura y elementos del Estado (reelección indefinida, reducción de facultades de control) y otras que reducían el ámbito de derechos (cambio de régimen legal a trabajadores del Estado, calificación de comunicación social como servicio público, no garantía de pago de pensiones jubilares), la Corte atendió la mayoría de los casos conforme el pedido de la Asamblea Nacional, controlada por el partido político del Presidente de la República. Incluso señaló que la alternabilidad democrática como principio “no se encuentra inmerso dentro de los elementos constitutivos del Estado” ecuatoriano²².

• *Comentario.* No es posible detenerse en el análisis detallado de cada caso, sin embargo la única reforma que no fue calificada como enmienda fue la reducción del ámbito de la acción de protección constitucional, en buena medida por los compromisos internacionales que el país ha adoptado en defensa de los derechos de las personas.

Sin embargo, quedó claro para la comunidad jurídica que el esfuerzo hecho por la Corte Constitucional tuvo como objeto evitar un mecanismo de re-

²² Sent. 001-14-DRC-CC de 31 de octubre de 2014, publicada en Gaceta Constitucional núm. 004 de 10 de noviembre de 2014.

forma más engorrosa y con resultado menos predecible para el gobierno de turno, y de paso asegurar la posibilidad de que el actual presidente de la República se postule para un nuevo período. Finalmente, esta posibilidad no ocurrió por una disposición transitoria incluida en la reforma constitucional por la propia Asamblea, por pedido del presidente de la República²³, que impide que este fuera candidato en la elección de febrero de 2017, pudiendo serlo en cualquier momento en el futuro²⁴.

c) *Consulta popular sobre paraísos fiscales (sent. 003-16-DCP-CC de 15 de noviembre de 2016)*

• *Antecedentes del caso.* Con fecha 14 de julio de 2016, el presidente de la República solicitó a la Corte Constitucional calificar la constitucionalidad del decreto ejecutivo que presentó adjunto para la convocatoria a una consulta popular, con el objeto de preguntar a la ciudadanía lo siguiente: ¿Está usted de acuerdo en que, para desempeñar una dignidad de elección popular o para ser servidor público, se establezca como prohibición tener bienes o capitales, de cualquier naturaleza, en paraísos fiscales?

El presidente argumentó que esta restricción del derecho político a ser elegido y ejercer función pública (artículo 61 num. 1 y 7) se justificaba por el hecho de que los paraísos fiscales son usados para ocultar operaciones que puedan provenir de actos de corrupción, así como sirven para evadir impuestos, y por lo tanto no es adecuado que personas involucradas en dichas figuras actúen como funcionarios públicos.

• *Resumen del análisis del caso y decisión de la Corte Constitucional.* El texto constitucional señala que la Corte debe hacer un análisis de constitucionalidad de la pregunta presentada: “En todos los casos, se requerirá dictamen previo de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de las preguntas propuestas” (artículo 104 último inciso). Dicho mandato se ratifica en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dispone: “El control de constitucionalidad [...] estará encaminado a garantizar [...] la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas o las medidas a adoptar a través de este procedimiento”.

Sin embargo de ello, la Corte decidió limitar sus propias atribuciones y acoger el contenido del artículo 103 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, decidiendo verificar el cumplimiento de las reglas procesales, ignorando los mandatos de las normas previamente citadas, y por lo tanto evadió pronunciarse sobre la limitación del derecho político que planteó esta consulta.

²³ Ver “Rafael Correa no se presentará a la reelección en 2017”, http://www.prensa.com/mundo/reeleccion-Correa-Ecuador-elecciones_0_4349565213.html (último acceso 31 de marzo de 2017).

²⁴ Enmienda Constitucional publicada en Registro Oficial, Suplemento 653, de 21 de diciembre de 2015.

• *Comentario.* No cabe más que ratificar que la Corte ha decidido complacer al poder político en los casos que son de su interés, incluso por encima de los derechos ciudadanos²⁵. La consulta popular fue llevada a cabo²⁶, su resultado fue positivo para el poder público y actualmente se tramita el proyecto de ley para ejecutar su resultado²⁷.

4. CONCLUSIONES

Como en este ensayo se relata, el lanzamiento de la Constitución de 2008 en Ecuador ocurrió en medio de un gran optimismo social, aupado por grupos de pensamiento cercanos al poder que pensaron que el discurso “emancipador del derecho” tendría acogida en un régimen como el propuesto por Rafael Correa²⁸. La realidad política, luego de diez años de gobierno, ha hecho que estas ilusiones se desvanezcan progresivamente, siendo ahora feroces críticos de la realidad jurídica aquellos que fueron corresponsables, poniendo su intelecto a las órdenes del proyecto político, del proceso de captura de las funciones del Estado y de la pérdida de la independencia de la justicia, entre

²⁵ Incluso cuando el actor no es el Estado sino un aliado del mismo, las diferencias son notorias. Así se mira de los procesos iniciados por el colectivo “Rafael Siempre Contigo”, que intentó promover un referendo para que el presidente Rafael Correa sea candidato en la elección presidencial de febrero de 2017, cuyo proceso fue atendido sumariamente por la Corte Constitucional, que calificó que la pregunta planteada debía ser tramitada como enmienda constitucional, y por lo tanto habilitó el proceso para recolección de firmas para respaldar la consulta popular en tal sentido (sent. 002-16-DRC-CC de 13 de abril de 2016). Este dictamen positivo fue emitido cuarenta y cinco días después de la petición inicial. En otros casos sin embargo, como el planteado por Unión de Sistemas Comunitarios del Agua en que se solicitó una consulta popular para verificar la voluntad de los habitantes del cantón Girón de la provincia del Azuay sobre la realización de actividades mineras en dicha jurisdicción (páramos y fuentes de agua del sistema hidrológico Quimsacocha), la Corte Constitucional se abstuvo de calificar la constitucionalidad de la pregunta antes de que se cuente con las firmas de respaldo para la consulta, so pretexto de verificar la legitimidad democrática del pedido (sent. 004-14-DCP-CC de 15 de octubre de 2014). Este dictamen negativo fue emitido dos años y seis meses luego de la petición inicial.

²⁶ Ver decreto ejecutivo 1.269 de 7 de diciembre de 2016.

²⁷ Proyecto de Ley Orgánica para la aplicación de la Consulta Popular efectuada el 19 de febrero de 2017, presentado el 13 de marzo de 2017, <http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/01870462-c644-42ea-8df6-2ebd5f7eb5bf/Proyecto%20de%20Ley%20Org%20E%20nica%20para%20la%20Aplicaci%20n%20de%20la%20Consulta%20Popular%20Efectuada%20el%2019%20de%20Febrero%20del%202017%20Tr.%20276566.pdf>, último acceso 31 de marzo de 2017.

²⁸ Ver RAMIRO ÁVILA SANTAMARÍA, “Retos de una nueva institucionalidad estatal para la protección de los Derechos Humanos”, en *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Serie Justicia y Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, 2008, pág. 45.

otros fenómenos que hasta ahora acechan a la sociedad ecuatoriana y de los cuales costará harto trabajo liberarse.

De lo dicho en páginas previas, se colige por ejemplo que el sistema de designación de los jueces de la CCE es el menos político —irónicamente por ello el peor que se podía haber diseñado—. Tal figura, como se dijo previamente, no es inocente, y su permanencia en el tiempo asegura que la política tenga indebida influencia en la justicia, al obscurecer y volver irrelevante el proceso de designación de jueces constitucionales.

Aun cuando el procedimiento sea oscuro y se lo quiera tornar irrelevante, no queda más alternativa que una vigilancia paralela de la sociedad civil, difundida por los medios de comunicación. Existen diferentes esfuerzos en preparación para la siguiente designación de jueces de la Corte Constitucional, que se encaminarán a verificar todos los detalles de la trayectoria de los futuros candidatos, con el afán de exponer cualquier situación que pueda crear dudas sobre su competencia e imparcialidad.

En función del marco jurídico existente, quedan varias dudas por esclarecer respecto al comportamiento de la Corte y sus miembros. Por ejemplo, no se comprende la obsecuencia al poder por los jueces de la Corte Constitucional, cuando su cargo está asegurado y trasciende al régimen político, inclusive desde la perspectiva temporal. Es decir, no existen condicionamientos (al menos aparentemente) para un objetivo y jurídico proceder en los casos que se les encarga.

La obstinada defensa de los actos de poder público ha causado dos claros efectos. Por un lado, ha creado una tensión social entre el ejercicio de los derechos y las atribuciones del poder público, que parecen estar contrapuestas entre sí, cuando en realidad el Estado en ejercicio de sus potestades debe buscar la consagración de los derechos ciudadanos. Parecería que la realidad nacional se ha convertido en una carrera de restricción de derechos, mediante las modificaciones del ordenamiento positivo y al impedir la acción ciudadana por medio de los canales institucionales. Sin duda existen (y así se conocen) casos resueltos en virtud de sus méritos jurídicos; sin embargo, en los casos que son de interés para el poder, la Corte ha tenido una clara línea, que aquí ha sido descrita.

Por otra parte, lamento los años perdidos desde la perspectiva jurisprudencial, ya que la Corte Constitucional no ha buscado crear jurisprudencia que permita la vigencia y la expansión de los derechos ciudadanos (como lo manda la Carta Política), sino que ha tenido como prioridad la defensa de los actos de poder público. En consecuencia, los jueces constitucionales inferiores están huérfanos de precedentes relevantes. Me habría gustado ver a una Corte Constitucional ambiciosa, que en efecto busque la consagración de los derechos ciudadanos, inclusive una Corte activista de ser el caso. Esa sería probablemente la mejor defensa de la democracia como derecho esencial en un Estado de derecho, y esa falta es la que se siente en Ecuador hoy.