

César Montaña Galarza, *Problemas constitucionales de la integración*, México, Porrúa, 2013.

Holger Paúl
Córdova Vinuesa*

¿Cómo logró enfrentar la teoría de la Constitución y del derecho aquellas innovaciones producidas por los procesos supranacionales? ¿Ha logrado el debate de los constitucionalismos contemporáneos impulsar referentes oportunos para discutir los alcances de la aparente supremacía del derecho de integración sobre la fuerza normativa de la Ley Fundamental?

Las disquisiciones que confrontan estos repertorios temáticos, y diferentes aproximaciones para pensar las relaciones internacionales y la soberanía estatal, en el contexto de los principios y reglas que resguardan el ordenamiento jurídico comunitario, son los elementos que presenta César Montaña Galarza en su obra *Problemas constitucionales de la integración*.

En el primer capítulo, denominado “Constitución y relaciones internacionales”, el autor propone examinar el rol del sujeto estatal en el ámbito exterior, e identifica si su incidencia corresponde a una participación con el carácter de integración o si aquella está marcada por la naturaleza constitucional para formar parte del orden internacional, y, en esa perspectiva, repensar la supremacía constitucional para la configuración de una sociedad internacional, donde sus relaciones ya pueden verse comprometidas –y hasta condicionadas– por instrumentos jurídicos supranacionales –especialmente de índole económica y comercial–.

Un tema relevante de atención en esta sección corresponde a señalar cómo el Estado articula sus relaciones en el ámbito exterior mediante tratados bilaterales o multilaterales por cuanto están supeditados a varios componentes como: i) los objetivos y utilidad de los tratados; ii) la eventual afectación de tratados como los de comercio a las competencias estatales; iii) la creación de una estructura institucional independiente de los estados partes como consecuencia o prerequisite de los tratados de libre comercio; y iv) la generación de un ordenamiento jurídico autónomo de los ordenamientos de los estados suscriptores de esos instrumentos, todo esto como producto de los tratados de libre comercio.

Montaña Galarza aborda la problemática con razones sustentadas. La orientación que define una de sus discusiones consiste en señalar que la interpretación y aplicación de las cláusulas del tratado de libre comercio, así como el diseño e implementación de las políticas relacionadas con él, quedan bajo la égida estatal, lo cual no

* Docente universitario.

justificaría la intervención de un ente privado o surgido a raíz del tratado. Y afirma lo siguiente:

los tratados de libre comercio no crean una estructura institucional *ad hoc*, sencillamente porque no la necesitan, esto debido a que los estados en virtud de sus atributos soberanos, resultan ser plenamente capaces para generar los diversos medios imprescindibles para interpretar y cumplir las obligaciones asumidas y, hacer respetar los derechos de las partes en la materia comercial (p. 31).

En este tipo de escenarios, los estados pueden presentarse como autosuficientes y conservarían todos sus poderes, lo cual significa también que la norma suprema estatal no sufre algún tipo de afectación. Sin embargo, la tesis del autor se amplía para sostener que, a diferencia de las relaciones internacionales de los estados que se concretan en acuerdos bilaterales o multilaterales, en los casos de las organizaciones internacionales que las denomina en el estudio como “especiales” y en las de integración o supranacionales sí existe un tipo de innovación y afectación en la Ley Fundamental.

Para analizar la participación estatal en el orden internacional, el autor ha fijado varios grupos de estudio. El primero refiere a las organizaciones internacionales de cooperación, y Montaña lo hace a partir de revisar el objeto y clasificación de este tipo de organizaciones, sus competencias y la estructura institucional de esta clase de instancias. Una de las explicaciones relevantes en este tema radica en abordar si estas organizaciones generan o no un nuevo ordenamiento jurídico. A continuación, discurre su exposición en la intervención estatal en organizaciones internacionales especiales; para cumplir este fin, complejiza el objeto y la finalidad de las organizaciones internacionales de este sector, descompone su atribución de competencias exclusivamente jurisdiccionales e ingresa a definir la naturaleza de estas, para, finalmente, concluir con las motivaciones sobre por qué las organizaciones internacionales especiales no generan un nuevo ordenamiento jurídico.

Para cerrar esta primera sección, el autor lo hace con la discusión sobre la pertinencia de un Estado a una organización de integración o supranacional, y conserva el mismo esquema ordenado de análisis empleado en el capítulo precedente: desentraña el objeto y fin de las organizaciones supranacionales, descompone la atribución del ejercicio de competencias estatales a las organizaciones de integración, explica las características de la estructura institucional de las organizaciones de integración y concluye en uno de los enfoques más trascendentes de su obra para abordar los puntos nodales de un ordenamiento jurídico propio con eficacia directa, todo lo cual le permite sostener por qué las organizaciones supranacionales como “algo más que una forma contemporánea de confederación”. Este recorrido le permite demostrar,

como parte de la evolución de los mecanismos de relación internacional, a la integración supranacional como antecedente del Estado federal.

En el segundo capítulo, denominado “Problemas constitucionales que origina la participación del Estado en organizaciones de integración”, Montaña ensaya los problemas constitucionales que suscita la participación estatal en entidades de integración. Para hacer frente a este propósito, recurre a explicar la soberanía del Estado y la responsabilidad de una organización supranacional en el ejercicio de competencias. En esta sección aborda, entre otros aspectos, un tema que resulta muy útil para la agenda contemporánea del derecho de integración y sus estructuras: la dispersión de vocablos para explicar sus procesos como transferencia, delegación, atribución y cesión. Uno de los puntos destacados reside en la afectación que el ejercicio de competencias por parte de una organización supranacional puede causar a la soberanía estatal. Aunque el autor marca cierta distancia para remitirse directamente a cómo las competencias comunitarias pueden afligir la Constitución, más que en tratar al detalle las repercusiones de estos procesos en la soberanía de los estados miembros de una organización supranacional.

Es plausible entender las dimensiones contrastadas en la obra en función de la consideración siguiente:

Las organizaciones supranacionales están dotadas de complejas estructuras institucionales, que funcionan en gran parte al margen de la lógica y de la tradicional disposición de la administración pública estatal; así mismo, tales estructuras producen regímenes jurídicos por fuera de la institucionalidad del Estado, pero sin embargo, se incardinan con el ordenamiento nacional formando así parte del Derecho interno, de lo que resultan algunas cuestiones problemáticas para la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico nacional (p. 114).

Uno de los temas centrales de la obra se concentra en la descripción teórico-práctica que cumple César Montaña para encarar las afectaciones a la supremacía constitucional que provienen por la pertinencia del Estado a una organización supranacional, lo cual configura un ordenamiento jurídico propio, que, además, demanda primacía sobre los sistemas jurídicos de los estados miembros. El autor logra explicar que esa discusión no es posible asumir si no se desarrolla el debate sobre la afectación a las garantías constitucionales, que ha sido ocasionada por la intervención estatal en una organización del carácter *in comento*, lo cual también se perfila en este capítulo. Uno de los aciertos de la obra es que para remarcar esta parte del estudio, lo hace propositivamente con las alternativas para enfrentar aquellas afectaciones referidas, sin perder de vista un diálogo jurídico que permita el encuentro de las perspectivas constitucionales y de la integración.

En el tercer capítulo, ubicado con el nombre de “Cláusulas constitucionales sobre integración en los Estados miembros de la Comunidad Andina”, el autor expone sus miradas prácticas para conducirnos a observar qué pasa con las constituciones latinoamericanas, con mayor énfasis en los países de la Comunidad Andina. En un primer momento de estudio, Montaña Galarza apunta a deshilvanar el tema de la regulación constitucional sobre la integración supranacional en la evolución normativa de los estados. En un segundo momento, busca vincular el tema mencionado con revisar cuál es el tratamiento iusfundamental para la soberanía estatal y la atribución de competencias a una entidad supranacional. Uno de los aportes más relevantes surge de la conexión entre aquellos momentos de análisis, cuando propone los entrecruzamientos y superposiciones entre la supremacía constitucional y el ordenamiento jurídico supranacional, todo lo cual permite al autor advertir sobre cómo las garantías constitucionales pueden resultar menoscabadas. A continuación cito una observación importante:

Tres son las garantías más importantes del constitucionalismo actual que pueden resultar afectadas por las organizaciones supranacionales, la primera es la atinente a la posibilidad de que la incorporación del Estado a una organización supranacional cuente con legitimidad democrática otorgada por el pueblo mediante referendo de carácter vinculante; la segunda, consiste en la existencia en el ordenamiento supranacional, de normas relacionadas con derechos y libertades y sus garantías, como limitación al poder público de la integración; y, la tercera, referida a que para la adopción de las normas comunitarias asimilables a la ley nacional, la organización supranacional cuente con un órgano de naturaleza al menos parcialmente parlamentaria (p. 251).

Sin embargo, aquellos factores son afrontados por el investigador cuando es capaz de precisar aquellos elementos para los ordenamientos supremos nacionales que coadyuven a poner límites a las entidades de integración. Una de las propuestas es la siguiente:

Para precautelar estas garantías será necesario, de preferencia, incorporar en las constituciones nacionales, en los apartados que tratan sobre las relaciones internacionales del Estado, cláusulas expresas que las reafirmen o, en su caso, que las creen. Si no fuere posible la inclusión de estas garantías en las constituciones nacionales, lo dable será incorporarlas en los tratados fundacionales de la organización supranacional o, en su defecto, en otros instrumentos similares (protocolos modificatorios, etcétera) (p. 251).

Esta obra propone una reflexión clara para las democracias constitucionales: cómo discutir el ordenamiento jurídico de las integraciones supranacionales sin zanjar los debates ciegos y las grietas abiertas sobre la supremacía del derecho de la integración en relación al derecho local, donde es crucial definir qué rol tiene la Constitución frente a la jurisprudencia supranacional.

Para el caso del derecho a la integración y sus conflictos, es imperativo repensar constantemente las tensiones que enfrenta la soberanía nacional, las incidencias volubles de los instrumentos internacionales, las repercusiones ambivalentes de los organismos supranacionales y las orientaciones que plantean los textos constitucionales para asumir los hitos de la sociedad internacional.

¿Qué ha pasado con la Comunidad Andina en su tortuoso camino por consolidar los caminos de la integración y la cooperación entre nuestros países? ¿Cuál ha sido el papel del Estado ecuatoriano en la posibilidad de construir alternativas para ese proceso? ¿Cuáles son los rumbos de encuentro y desencuentro entre la Constitución estatal y la integración supranacional? ¿Cuáles son las limitaciones del constitucionalismo andino frente a las políticas integracionistas? El estudio en cuestión aporta con lineamientos para trazar una evaluación entre los logros y artificios de los Estados pertenecientes a la Comunidad Andina con relación a las garantías constitucionales, y enfatiza los temas pendientes que deben discutir los países en miras de conciliar la supremacía constitucional con los esfuerzos en materia de integración. La obra ensaya varias puntualizaciones para propiciar mayores análisis al respecto, como sugiero a continuación:

Las constituciones de los estados miembros de la Comunidad Andina expresamente reclaman supremacía sobre cualquier otra disposición jurídica. Al respecto, la jurisprudencia de las cortes y tribunales constitucionales de Bolivia, Colombia, el Ecuador y el Perú, remarca el carácter supremo de las constituciones, frente a los instrumentos internacionales de integración. Sin embargo, las cláusulas fundamentales existentes y, los criterios jurisprudenciales emanados, ni de lejos bastan para dejar a salvo los marcos constitucionales ante el ordenamiento jurídico de la integración, sea originario o derivado. Esto es así porque la jurisprudencia comunitaria defiende la primacía del Derecho de la Comunidad Andina sobre los sistemas jurídicos nacionales, sin discriminar si esa prevalencia comprende también a las normas supremas estatales (p. 252).

Esas y otras preguntas son discutidas en el citado estudio del profesor Montaña, abordando también la evolución que ha marcado las tendencias del derecho comunitario, sus principios y los escenarios institucionales regulatorios. Generalmente, los análisis sobre estas materias giran en torno a identificar la naturaleza jurídica de los instrumentos internacionales, su relación y efectos en los ordenamientos jurídicos nacional y supranacional; pero, en el caso del citado estudio, existen luces que trascienden este tipo de marcos interpretativos para ser complementados y armonizados a partir de las dicotomías que entraña la constitucionalización del derecho comunitario andino y sus miradas –distantes y cercanas– con el derecho internacional económico y, a lo mejor, la existencia de distintos constitucionalismos en la región.

Pese a las acciones evidentes de interés por fortalecer los procesos de integración del tipo comunitario de nuestros países, una discusión actual está en analizar si los problemas por los que atraviesa el derecho comunitario se sustentan en las diferencias de las relaciones entre los Estados –realidad siempre presente–, o si residen en

la fragmentada incidencia de la integración supranacional en nuestros diseños constitucionales.

El debate sobre estos temas nos remite a la compleja naturaleza de los Estados como sujetos públicos internacionales y los variados prolegómenos que suscitan el derecho público nacional e internacional cuando lo ejercen esos sujetos.

La obra de César Montaña Galarza ofrece opciones para entender los inconvenientes constitucionales de la integración y confronta las dimensiones sobre si los textos supremos de nuestros países han logrado o no condensar por completo el poder estatal y sus lógicas en la organización internacional; pero, en ese complejo contexto normativo, también reformula la discusión sobre el lugar de la participación social en esa interfase local y supranacional. El debate está planteado y es pertinente extenderlo a la siguiente inquietud: ¿Ha sido capaz el derecho constitucional contemporáneo de dar suficientes perspectivas en aspectos como la soberanía nacional, supremacía y garantías constitucionales con respecto a la participación del Estado en repertorios supranacionales?

Problemas constitucionales de la integración es una contribución académica para la investigación de las normas supremas nacionales en la dirección que requiere aquella interrogante, en cuanto a esclarecer el fundamento constitucional de la integración y los fenómenos que constriñe la implementación de una organización de integración para la vida política de los Estados y las repercusiones para las garantías de sus ciudadanos.

David Cordero Heredia, *La letra pequeña del contrato social. Legitimidad del poder; resistencia popular y criminalización de la defensa de los derechos*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editora Nacional, 2015.

Felipe Castro León*

El libro titulado *La letra pequeña del contrato social. Legitimidad del poder, resistencia popular y criminalización de la defensa de los derechos* es el producto del trabajo final de investigación de David Cordero Heredia en el programa de Maestría Internacional de Derecho ofertado por la Universidad Andina Simón Bolívar. Sin duda, representa un aporte importantísimo tanto para los juristas del país como para las personas y colectivos que día a día luchan por que sus derechos sean cumplidos. En efecto, desarrolla cómo el derecho a la resistencia es su herramienta de lucha diaria, tiene fundamento, es

llevado a la práctica, y debe ser respetado, lo que se contrapone a la visión de quienes lo consideran como una novelería.

El autor establece como eje articulador de la obra la pregunta ¿puede ser el derecho a la resistencia una herramienta para combatir el fenómeno de la criminalización de las defensoras y los defensores de los derechos humanos y de la naturaleza?, a partir de la cual desarrolla los capítulos “El derecho a resistir el Derecho” y “Nosotros los terroristas. Criminalización de la resistencia”. Es decir, que busca a través del desarrollo del derecho a la resistencia establecer la conexión con el fenómeno de la criminalización de la defensa de los derechos humanos, lo cual guarda un orden lógico con los objetivos propuestos. Al final del libro se puede ver cómo en verdad el derecho a la resistencia es la garantía para el trabajo de la defensa de los derechos y cómo es útil para superar el fenómeno de la criminalización.

Es así que en el primer capítulo se inicia mencionando el reconocimiento del derecho a la resistencia en el artículo 98 de la Constitución.¹ Se lo califica como un derecho subjetivo en cuanto su atribución universal a todas las personas, y de la lectura del texto constitucional se establece como presupuestos a: i) la vulneración o amenaza de vulneración de derechos, y ii) la falta de respuesta del Estado. Estos antecedentes servirán para guiar al lector a lo largo de todo el texto.

* Responsable del Observatorio de Justicia Constitucional, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador/ Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

1. Art. 98.- Los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos.

Para delimitar el derecho, se acude a los antecedentes históricos del derecho a la resistencia. Se realiza una muy breve mención al pensamiento de Platón y Aristóteles de la antigua Grecia y a los aportes de Salisbury y Santo Tomás de Aquino en los siglos XII y XIII. Sin embargo, hace una parada importante en los aportes de Hobbes, Locke, y Rousseau en el contexto de la Ilustración y la concepción del Estado moderno para tomar nota que, en el contrato social, si una de las partes lo incumple, se legitima a que la otra pueda rescindir del mismo, debido a la pérdida de legitimidad por la desviación del objeto mismo del Estado. Se contempla la influencia de este período en los posteriores procesos de Independencia de Estados Unidos y la Revolución francesa. Además, se destaca en el Derecho Internacional el desarrollo del derecho a la autodeterminación como la capacidad que tienen los pueblos para establecer libremente sus condiciones políticas, económicas y culturales, lo cual justificó los procesos anticoloniales de muchos lugares del mundo. Finalmente, dentro de la reseña histórica, se contempla cómo en el Ecuador las organizaciones sociales, “mediante acciones de resistencia, han procurado hacer escuchar su voz fuera de los canales institucionales” (p. 27). Para demostrarlo, se citaron los ejemplos de Aztra, el levantamiento Indígena de 1990, la destitución de tres presidentes, y la amnistía de la Asamblea Constituyente, lo que a la postre permitió que se incluya en la Constitución de 2008 el derecho a la resistencia.

Ya en la segunda parte del primer capítulo se toman los elementos del derecho a la resistencia. Esta parte, vista desde la perspectiva de los derechos humanos, hace un aporte muy grande al constitucionalismo ecuatoriano, puesto que reafirma el contenido jurídico del derecho a la resistencia a base de su naturaleza jurídica y a su condición de derecho subjetivo. En efecto, no toma este derecho como un desestabilizador del sistema jurídico-político, sino como su complemento, al permitir “la expresión de quienes en circunstancias normales estarían excluidos del debate político” (p. 31). Para reafirmar esta concepción del derecho a la resistencia, se toma a la teoría del Constitucionalismo Popular (citando a autores como Gargarella, Kramer, y Balkin) para establecer que la interpretación y aplicación del derecho también lo hacen las personas que interponen acciones judiciales o se toman las calles para hacer contra a una acción que violenta sus derechos, lo que significa también una forma de defender la Constitución.

Los elementos son desarrollados a partir de la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy, y se deja sentado el carácter antisistémico del derecho a la resistencia, razón por la cual considera que no es posible desarrollarlo a través de la legislación. Posteriormente, se determina al titular, al contenido del derecho, y de forma muy oportuna al contenido del derecho, que parte enunciados deónticos para deducciones lógicas respecto a obligaciones, prohibiciones, y permisiones frente a los actos de resistencia.

El capítulo finaliza con la discusión de los tres casos, siguiendo a Dworkin, en los cuales se puede resistir, siendo estos: cuando existe incertidumbre sobre lo que ordena el derecho; cuando se espera una resolución judicial o administrativa, y cuando toda respuesta se ha negado y la injusticia persiste. Bajo este panorama, se aborda el derecho a la resistencia como no absoluto, siendo su límite otros derechos; y se lo cataloga como una garantía puesto que su ejercicio responde a la autotutela de un derecho que se ha violado o tiene un peligro de violación.

El segundo capítulo inicia el fenómeno de la criminalización, entendido como el mecanismo de control social que utiliza el Estado para supuestamente proteger a la sociedad de supuestos peligros. Este mecanismo utiliza al derecho penal para la tipificación y aplicación de normas penales que tienen consecuencias en la sociedad. El autor reflejó estas consecuencias con el ejemplo Latinoamericano en los años de 1970 en el que los conflictos armados subversivos sirvieron de pretexto para la represión de las dictaduras y gobiernos; con el contexto actual de la lucha contra el terrorismo y el apareamiento de la teoría del derecho penal del enemigo; y con la criminalización de la defensa de derechos en el Ecuador, utilizando datos de la CIDH y la Defensoría del Pueblo. Es con la situación de Ecuador que analiza cómo el programa político del gobierno de Alianza País pasó del diálogo y la construcción colectiva a la imposición de una agenda política, lo que ha afectado principalmente a los pueblos y nacionalidades indígenas.

A partir de lo anterior, David Cordero desarrolla las consecuencias de la criminalización de la defensa de los derechos humanos de la mano de entrevistas realizadas a dirigentes indígenas que han sido criminalizados. En efecto, para demostrar el miedo, la desmovilización, el impacto social y familiar y el desprestigio del sujeto se vale del testimonio de Marlon Santi, Mónica Chuji, José Gualinga, Carlos Pérez y un anónimo. Las entrevistas realizadas le dan coherencia al discurso desarrollado a lo largo del libro, puesto que se da voz a quienes el poder político ha callado, precisamente, por sus actos de resistencia.

En la parte final del capítulo se realizan algunas reflexiones del autor que giran en torno al ejercicio y el respeto del derecho a la resistencia. En efecto, establece cómo el respeto al uso del espacio público y la utilización del principio de lesividad pueden ser utilizados para evitar la criminalización. Esto tiene relación con tomarse en serio el Estado plurinacional para reconocer la diversidad y escuchar otras voces, lo cual contribuye a una verdadera tutela de derechos que evitaría los actos de resistencia, siendo el Derecho una herramienta para lograrlo.

De esta forma, David Cordero, en sus conclusiones, determina que el derecho a la resistencia, con base en su contenido, genera obligaciones principalmente negativas al Estado, las cuales deben ser determinadas mediante el análisis de casos concretos y no por medio de la legislación. En este escenario señala que la tarea de quienes

defienden los derechos debe ser reconocida, premiada, e incluso protegida ya que permiten que el debate democrático se enriquezca. Lo contrario a esto sería criminalizarlos dentro de un Estado plurinacional que reconoce la convivencia de varias cosmovisiones y formas de ver el desarrollo. Por esto, establece que se deben eliminar los obstáculos para que exista un diálogo democrático, y, cuando este se vea restringido, la función del derecho a la resistencia será recordar que existen y que deben ser escuchadas todas las voces dentro de un Estado; además de ser el último recurso que tienen las personas y los colectivos para conseguir el respeto a la Constitución y a sus derechos.