

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Constitucional

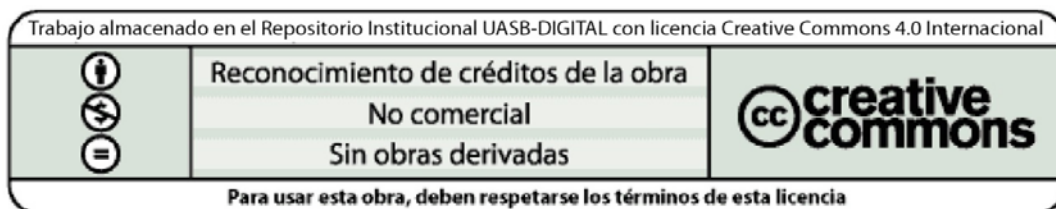
**Reforma constitucional en el Ecuador a la luz de la teoría democrática
de la Constitución**

Un análisis desde su realidad jurídica a partir de 1978

Víctor Ernesto Rivadeneira Cabezas

Tutora: Claudia Storini

Quito, 2019



Cesión de derechos para publicación

Yo, Victor Ernesto Rivadeneira Cabezas, autor de la tesis intitulada “Reforma constitucional en el Ecuador a la luz de la teoría democrática de la Constitución: Un análisis desde su realidad jurídica a partir de 1978”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magister en Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha. 05 de julio del 2019



Victor Rivadeneira Cabezas

Resumen

El presente trabajo tiene como marco teórico la Teoría Democrática de la Constitución, con la cual se realiza un análisis de la evolución del procedimiento de reforma constitucional, desde la implementación de una Constitución liberal como límite al gobierno, es decir, desde la independencia a lo largo de América y la revolución francesa. Continuando con el constitucionalismo democrático y social de inicios del siglo XX, y del nuevo constitucionalismo latinoamericano. En este último período se realiza un análisis comparado entre las constituciones que nacen a finales del siglo XX y principios del siglo XXI, esto es: Colombia, Venezuela, Ecuador y Bolivia.

A continuación se estudiará los procesos de reforma constitucional en el Ecuador en las Constituciones de 1978, 1998 y 2008; es decir, las reformas son estudiadas desde un “Estado Social y Democrático de Derecho”, que corresponde al marco de las Constituciones de 1978 y 1998, y en el “Estado Constitucional de Derechos y Justicia” de la Constitución del 2008.

También se visualizará el papel del juez constitucional en su control formal y material de la reforma constitucional, evidentemente desde que el órgano jurisdiccional tiene dicha atribución de control. Lo mencionado permite contrastar la reforma en la actualidad con el período anterior cuando no existía la atribución jurisdiccional del control a la reforma constitucional.

Finalmente, se analizará la actuación de los jueces en los primeros diez años que se encuentra vigente la Constitución de Montecristi, período importante porque se realizaron tres reformas constitucionales, incluido el dictamen de inconstitucionalidad de forma de la reforma de diciembre del 2015, dictamen realizado por los mismos jueces constitucionales que viabilizaron dicho proceso reformativo.

Dedicado a mis compañeras y compañeros que sueñan con un país mejor.

Agradezco:

A mi compañera de vida, Mariu, por su apoyo constante. Su ternura ablanda la dureza del camino.

A mi tutora Claudia por su amistad, guía académica y sus palabras precisas en el momento oportuno para incentivar la terminación de mi investigación en etapas complejas, ocasionadas, entre otras, por mis obligaciones como presidente de la Asociación de Estudiantes de la UASB-E, secretario jurídico de la Comisión Nacional Anticorrupción y la defensa de causas de relevancia nacional.

A mi madre y padre por guiarme en el camino del esfuerzo y la constancia.

“Una constitución no es el acto de un gobierno, sino de un pueblo que constituye un gobierno y un gobierno sin una constitución es un poder sin derecho. Todo poder que se ejerza sobre una nación ha de tener su origen. Ha de ser delegado o tomado. No existe otra fuente. Todo poder delegado está en depósito, y todo poder tomado constituye una usurpación”.

Thomas Paine

“Ser en el mundo significa comprometerse. Estoy en este mundo para denunciar las injusticias, sus desigualdades. Esa es la tarea moral de un Escritor”.

Jean-Paul Sartre

“Decidimos construir [...] un país democrático, comprometido con la integración latinoamericana —sueño de Bolívar y Alfaro—, la paz y la solidaridad con todos los pueblos de la tierra [...]”.

Preámbulo de la Constitución de la República del Ecuador 2008

Tabla de contenidos

Capítulo uno. Teoría Democrática de la Constitución, reforma, modelos y evolución constitucional.....	17
1. Teoría Democrática de la Constitución	17
2. La reforma constitucional	17
3. Modelos de constitucionalismo. Evolución de la reforma constitucional a la luz de la teoría democrática de la Constitución.....	20
3.1. Constitucionalismo liberal-revolucionario	21
3.1.1. Latinoamérica	29
3.2. Constitucionalismo democrático y social	36
3.3. El nuevo constitucionalismo latinoamericano	53
Capítulo dos. Reforma constitucional en la historia ecuatoriana desde 1978 a la luz de la teoría democrática de la Constitución.....	61
1. Reformas a la Constitución de 1978.....	62
2. Reformas a la Constitución de 1998.....	68
3. Reformas a la Constitución de 2008.....	71
3.1. Reforma de marzo de 2011.....	76
3.2. Enmienda de diciembre de 2015.....	90
3.3. Reforma de febrero de 2018.....	119
3.4. Sentencia No. 018-18-SIN-CC, Inconstitucionalidad de las Enmiendas de 2015.....	131
Conclusiones.....	137
Bibliografía.....	141

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo investigativo parte de la pregunta siguiente: ¿cómo se ha desarrollado la capacidad reformadora de la Constitución en el Ecuador, a partir de 1978, a la luz de la Teoría Democrática de la Constitución? Para responder esta pregunta se realizó un estudio documental del sujeto competente que reforma la Constitución, el procedimiento de reforma constitucional y, obviamente, el contenido de la reforma. Es decir, la investigación parte esencialmente de un proceso de investigación científica que va a enfocarse en el quién, cómo y qué de las reformas constitucionales a lo largo de la historia constitucional ecuatoriana desde el regreso a la democracia (1978). Por lo cual, se realizó un análisis de las reformas constitucionales que se llevaron a cabo en el “Estado Social y Democrático de Derecho”, que corresponde al marco de las Constituciones de 1978 y 1998, y del “Estado Constitucional de Derechos y Justicia” que atañe a la Constitución del 2008. El hilo conductor que me ayudó en mi investigación es la capacidad reformadora de la Constitución en los diferentes marcos constitucionales a analizar.

Es importante mencionar que la investigación se centró en las reformas constitucionales que realizaron los poderes constituidos a la luz de la participación democrática del soberano, es decir el grado de participación del pueblo en las reformas constitucionales, tomando en cuenta que la Constitución emana directamente del soberano.

El marco conceptual en el que se centró esta investigación versa en la democracia constitucional al reformar la Constitución, abordada transversalmente a lo largo de la presente investigación; los modelos de constitucionalismo desde la óptica de la reforma constitucional, primer capítulo; y, la historia de las reformas constitucionales en el Ecuador, segundo capítulo.

Lo revelador de la presente investigación es que el caso ecuatoriano da insumos empíricos suficientes para sostener que los ciudadanos siempre deben dar legitimidad a las reformas constitucionales por medio de procesos plebiscitarios, no así los poderes constituidos; es decir, profundizar la democracia en el procedimiento de reformas constitucional.

Capítulo uno

Teoría Democrática de la Constitución, reforma, modelos y evolución constitucional

1. Teoría Democrática de la Constitución

El análisis de las reformas constitucionales toma mayor relevancia cuando se consolida la legitimación democrática de la Constitución, pues los ciudadanos intervienen en la mayoría de los procedimientos de creación, renovación y reforma normativa constitucional. El constitucionalismo pasa hacer el mecanismo por el que la ciudadanía determina y limita el poder público, es decir, certifica que solo la soberanía popular, directamente ejercida, pueda determinar la generación o la alteración de las normas constitucionales.

Por lo dicho, la Teoría Democrática de la Constitución busca analizar, a primera vista, la legitimidad democrática de la Constitución. El contenido de la Constitución debe ser vinculado con su fundamentación democrática, es decir, que debe generar mecanismos para la directa participación política ciudadana. En definitiva, el Estado constitucional solo puede ser regido por una Constitución legitimada directamente por la ciudadanía, no por sus representantes.¹

Es importante mencionar que si bien la Teoría Democrática de la Constitución permite analizar desde varios abordajes dicha legitimación constitucional, en el presente trabajo, como se mencionó, se enfocará solamente al grado de legitimación democrática o soberana de las reformas constitucionales desde el regreso a la democracia en el Ecuador.

2. La reforma constitucional²

La reforma de la Constitución dentro del derecho constitucional tiene una línea muy delgada entre el derecho y la política, se puede incluir consideraciones puramente normativas

¹ Roberto Viciano y Ruben Martinez, «El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal», Revista General del Derecho Público Comparado, 2011, 18-20.

² Respecto a las reformas constitucionales se destacan los estudios de Vicente Benítez Rojas, Raúl Gustavo Ferreyra, Carlos De Cabo Martín –enfocados sobre todo al control constitucional-, Gustavo Gil Lavedra –da un vistazo a las reformas constitucionales en América Latina- y Pedro de la Vega. Se tomará en cuenta, sobre todo, lo desarrollado por éste último autor en su libro “La reforma constitucional y la problemática del poder

con otras de caracteres filosóficos-ideológicos y hasta sociológicos. Por lo tanto es fundamental delimitar el marco conceptual del presente tema con el objeto de centrar el análisis, sobre todo, a lo jurídico, por lo cual se describirá el desarrollo de la titularidad y capacidad reformadora de la Constitución; sin embargo, se contextualizará la reforma a los acontecimientos políticos y sociales que tuvieron relevancia en el momento histórico de análisis.

Es importante tomar en cuenta el criterio de Pedro de la Vega respecto al poder reformador como poder constituido. Todo poder constituido se encuentra regulado en la Constitución; por lo tanto el poder reformador se encuentra regulado en la Constitución. Así mismo, el poder constituyente no es permanente porque escribe una constitución y desaparece, es decir ningún poder constituyente se encuentra regulado en la Constitución; por lo dicho ningún poder constituyente es un poder reformador. Al poder reformador no se le puede identificar con el poder constituyente porque quedaría entre dicho la supremacía constitucional, ya que, resulta inaceptable que el poder constituyente esté ordenado y regulado por la Constitución para que realice reformas.³

La creación de una Constitución realizada por el poder constituyente es imposible juridificar si atendemos a la historia. Sin embargo en el intento de juridificar todo proceso político del Estado, se ha llegado hasta querer regular dicho proceso originario, lo cual se ha llamado como el “fraude constitucional” o el “falseamiento de la constitución” porque se trata de revestir jurídicamente lo que en realidad no es más que la instauración de un régimen político distinto.⁴

Ahora bien, respecto a la reforma de la Constitución en la perspectiva jurídica, se la concibe como una garantía constitucional, pues la Constitución se considera como un marco y un límite.⁵ Marco por los derechos fundamentales de los ciudadanos y de la legalidad, como de la legitimidad, de la actuación de los poderes públicos. Pero también es un límite porque determina lo que no pueden hacer los ciudadanos ni los poderes públicos actuando

constituyente”. Así mismo, se considerará el concepto del “paralelismo de las formas” desarrollado por Javier Pérez Royo y Manuel Carrasco Durán.

³ Pedro de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Temas clave de la Constitución española (Madrid: Tecnos, 1985), 276.

⁴ Vega, 291-98.

⁵ Javier Pérez Royo y Manuel Carrasco Durán, *Curso de Derecho Constitucional* (Madrid: Marcial Pons, 2007), 123.

ordinariamente. Por tal, si se requiere ampliar o modificar el marco —si es necesario que el límite sea otro—, deben ceñirse al procedimiento de reforma constitucional,⁶ pero sin que ello sea una vulneración de la misma, es decir, sin que tales adaptaciones modifiquen o distorsionen lo que configura la esencia o identidad del ordenamiento constitucional.

La reforma es conceptualmente importante para definir una Constitución como norma, como Derecho, por el principio del ordenamiento jurídico. Un ejemplo claro es la ley, se modifica o deroga de la misma manera que fue creada, o no sería ley. La ley es tal porque solo puede ser creada por el legislativo siguiendo un procedimiento legislativo. Hay que observar que la ley también es ley porque una vez creada solo puede ser modificada o reformada por el mismo autor —el legislativo— y, de la misma forma, con un proceso parlamentario. Es decir, el qué (la ley), el quién (legislativo) y el cómo (proceso legislativo) son los mismos en la creación, reforma y derogatoria de la ley. Dicho principio se encuentra en todo el ordenamiento jurídico. La ley se modifica con otra ley, el decreto con otro decreto. Si la ley podría ser reformada por un reglamento o decreto estaríamos en un caos jurídico.⁷

En el ámbito jurídico, este principio es conocido como el paralelismo de las formas. “Las normas solo pueden ser modificadas de la misma forma en que han sido producidas. Sin él no hay derecho posible.”⁸

Ahora bien, la reforma constitucional es la manera con la que determinamos el principio de paralelismo de las formas en relación con la norma fundamental, pero —a este nivel normativo— el principio no es exacto porque el poder constituyente no es constante; éste, una vez que crea la Constitución, deja de existir. Sin embargo, hay que determinar que el poder radica en el soberano y es quien convocó al poder constituyente para construir un marco y límite normativo que permita la convivencia en un Estado. Por lo tanto, debe ser el soberano quien reforme la Constitución mediante un procedimiento expreso que es la prolongación del poder constituyente, pues él define el procedimiento para reformar previo a dejar de existir.

⁶ Es importante mencionar que existen procesos de reforma referente a la ampliación de los derechos fundamentales vía mutaciones —jurisprudencia— o bloque de constitucionalidad —tratados internacionales— los cuales no son parte del presente trabajo investigativo. Me centraré en el proceso de reforma expreso.

⁷ Pérez Royo y Carrasco Durán, *Curso de Derecho Constitucional*. 124.

⁸ *Ibíd.*

Por lo mencionado, es importante que a nivel constitucional deba prevalecer el principio de paralelismo de las formas. El soberano es quien debería aprobar o desaprobar una reforma constitucional, pues en él recae la soberanía y, por lo tanto, decide mediante referéndum aprobatorio —en las constituciones andinas— el contenido de la Constitución para su entrada en vigencia. Pero ¿qué sucede si el procedimiento de reforma establecido por el poder constituyente excluye al soberano para ser tratado solo por los poderes constituidos?

La interrogante planteada da el inicio al desarrollo del siguiente capítulo que trata de simplificar la evolución de la reforma constitucional, es decir, cómo en cada modelo de constitucionalismo se concebía la reforma y el papel del poder constituido ante el soberano.

3. Modelos de constitucionalismo. Evolución de la reforma constitucional a la luz de la teoría democrática de la Constitución

En la comprensión de la evolución de la capacidad reformadora de la Constitución, me enfocaré en la clasificación de los modelos constitucionales que, expresa o tácitamente, realizan varios doctrinarios.⁹ Se toma el punto de vista de los cambios conceptuales producidos en el constitucionalismo occidental, en su construcción dialéctica a lo largo de la historia; principalmente en tres generaciones o modelos:¹⁰

1. El constitucionalismo liberal-revolucionario durante las revoluciones burguesas del siglo XVIII; y la reacción conservadora desvirtuadora del constitucionalismo, fruto de la renovada coalición entre la clase burguesa y aristocracia que surgió con la reacción termidoriana en la Revolución francesa; las enmiendas constitucionales en Norteamérica; y el proyecto Nacional Criollo, excluyente de la gran mayoría de la población, en Latinoamérica. Su desarrollo se dio durante el siglo XIX y los primeros años del siglo XX;
2. Constitucionalismo democrático y social, su aparición en Latinoamérica con la Constitución de Querétaro y en Europa, temporalmente, la

⁹ Riccardo Guastini, Gustavo Zagrebelsky, Roberto Blanco Valdés, Luigi Ferrajoli, Roberto Viciano Pastor, Rubén Martínez Dalmau, entre otros.

¹⁰ Es importante mencionar que existen más modelos determinados en la doctrinal; sin embargo, en este trabajo se destacan tres modelos. Para analizar los otros modelos recomiendo leer: Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau, “El nuevo constitucionalismo latinoamericano” en Corte Constitucional del Ecuador, ed., *El nuevo constitucionalismo en América Latina* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2010), 13-38.

recuperación del constitucionalismo democrático en el periodo de entre guerras y después de la Segunda Guerra Mundial. Su característica es que no puede consolidarse un modelo democrático de Estado sin un pacto de redistribución de la riqueza entre las clases dominantes y las dominadas; y

3. El nuevo constitucionalismo latinoamericano en las constituciones de finales del siglo XX y principios del presente. En Latinoamérica se implementó el llamado “nuevo constitucionalismo latinoamericano” con influencia del constitucionalismo democrático y social denominado “neoconstitucionalismo”. Existen variaciones importantes en Latinoamérica que deben ser acotadas, sin agotar las diferencias: i) la expansión de derechos; ii) el control de constitucionalidad por parte de todos los jueces; iii) el redimensionamiento del Estado; iv) el constitucionalismo económico encaminado a la equidad; y, v) el hiperpresidencialismo.

Una vez sistematizados los modelos constitucionales, pasaré a detallar cada uno de ellos con el análisis de la capacidad reformadora constitucional; para lo cual tomaré las posturas o criterios relevantes de la época a la luz de la teoría democrática de la Constitución.

3.1. Constitucionalismo liberal-revolucionario

El estudio de la evolución de la capacidad reformadora constitucional, según los modelos de constitucionalismo, partirá desde que se implementó la concepción liberal de Constitución, esto es, la Constitución como organizador del Estado en la que la libertad de los ciudadanos esté garantizada o protegida mediante técnicas de división del poder político,¹¹ esta concepción liberal se concretó en el artículo 16 de la *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen* (1789) que menciona: “Una sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni reconocida la división de poderes, no tiene Constitución”.

Es decir, se implanta la supremacía constitucional como límite a los poderes constituidos en pro de los derechos ciudadanos, lo cual fue una nueva forma política que sustituyó al anterior Estado absolutista. Si bien la práctica racional de un Estado

¹¹ Riccardo Guastini, “Sobre el concepto de Constitución” en Miguel Carbolle Sánchez, ed., *Teoría del Neoconstitucionalismo (ensayos escogidos)* (Madrid: Trotta, 2007), 15-27.

constitucional o provisto de Constitución nace con esta concepción, es cierto también que existía —desde la Antigüedad— el pensamiento de la limitación del poder por el derecho, idea presente en la democracia ateniense y en la República romana, resurgiendo en la Edad Media en la “constitución estamental” o en la Carta Magna de 1215, pasando por el pensamiento político y jurídico europeo de los siglos XVI y XVII como los neoclásicos, los juristas regios del Estado absoluto europeo continental, el juez Coke en Gran Bretaña, en Francia los casos de aplicación de “leyes fundamentales”, el proyecto de Cromwell en 1563 para dotar a Inglaterra de un instrumento de gobierno.¹²

El Estado constitucional se evidencia a finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX en Francia, Estados Unidos y en los países Latinoamericanos —revolución en el primer caso e independencia en los otros— por obra de un poder constituyente como voluntad expresada en un texto (Constitución) que rige sobre la historia constitucional con el objeto de limitar al poder constituido, una de las mayores novedades político-constitucionales de la historia moderna.¹³

Así, se generaron nuevos conceptos como poder constituido diferenciándose del poder constituyente y de la idea de representación. Uno de los más destacados teóricos del “Tercer Estado”, Emanuel Sieyès, un aristócrata disidente que tomó postura a favor de la burguesía ascendente, desarrolló estos conceptos: un poder constituyente, omnipotente e ilimitado, que actúa de manera excepcional cuando las circunstancias del país lo requieren, para luego ceder al poder constituido que es limitado y debe funcionar mediante representación de los ciudadanos activos, no de todos, sino de los “mejores”, dando paso a una representación censitaria. Estas distinciones lograron priorizar a la burguesía en detrimento de los sectores populares.¹⁴

En contraposición encontramos la postura de Rousseau en el tan conocido *Contrato Social*, en el que sostenía que al gobernante —en este caso el poder constituido— se lo investía, no con un contrato de sujeción, sino mediante un mandato, es decir, revocable por esencia. Pero iba más allá al argumentar que los diputados del pueblo no son representantes,

¹² Manuel Reyes Aragón, “La Constitución como paradigma” en Teoría del neoconstitucionalismo, ed., Miguel Carbonell (Madrid: Trotta, 2007) 29-40.

¹³ Gustavo Zagrebelsky, *Historia y constitución* (Madrid: Trotta, 2005), 36.

¹⁴ Gerardo Pisarello, *Un largo Termidor. Historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático* (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012), 76-8.

sino son únicamente comisarios, por lo tanto, no pueden resolver nada definitivamente porque el pueblo en persona debe ratificar toda ley, caso contrario es nula. Sin embargo, con sociedades tan complejas, la representación se impuso pero debe ser limitada, lo que pretendieron las constituciones generadas en estos periodos en mayor o menor grado.¹⁵

En el debate de la representación triunfaron aquellos que sostenían que la representación, al ser elegida, es de la nación; es decir, representa a todos y deja de ser representante de sus electores, como tal, no está vinculada a mandato alguno. El libre mandato fue tomado de la soberanía del rey y se pasó a la soberanía de la asamblea elegida por el pueblo. “Desde entonces, la prohibición del mandato imperativo se ha vuelto una regla constante de todas las constituciones de democracia representativa; la defensa a ultranza de la representación política siempre encontró un fuerte apoyo entre los partidarios de la democracia representativa en contra de los intentos de sustituirla o integrarla a la representación de los intereses.”¹⁶ Sin embargo, este principio es de los más infringidos, pues quienes gobiernan responden a intereses de grupo antes que a los intereses de la nación.

Ahora bien, respecto a la reforma constitucional en este periodo se evidenció, sobre todo, dos posiciones antagónicas. La primera posición fue respecto a una fijeza absoluta de la Constitución, incluso en la constituyente francesa, fruto de la revolución, hubo posturas que mencionaban que la reforma constitucional no solo no debe ser admitida sino incluso prohibida con pena de muerte;¹⁷ estos criterios, como nos clarifica Zagrebelsky, tienen la concepción que:

El poder constituyente actúa por la imposición de la ley de la naturaleza en las relaciones sociales procura la eternidad de su obra y por tanto la absoluta fijeza constitucional. Como en todo lo que es manifestación de un espíritu puramente abstracto, en la constitución así concebida no puede haber cambios. Por el contrario, el cambio es visto como un atentado a la propia constitución y la pura y simple propuesta de cambiar puede constituir por sí sola un delito capital.¹⁸

Con respecto a la segunda posición: la inmutabilidad absoluta de la constitución se vuelve fácilmente en contra de las futuras generaciones, pues, estas tienen el derecho de recomenzar, a plantear desde el principio una nueva constitución acorde a sus necesidades.

¹⁵ *Ibíd.* 75.

¹⁶ Norberto Bobbio, *El futuro de la democracia* (Barcelona: Planeta de Agostini, 1994), 9.

¹⁷ Zagrebelsky, *Historia y constitución*, 39.

¹⁸ *Ibíd.*

Esta concepción tiene dos vertientes de la naturaleza de la Constitución o la Constitución escrita de matriz iusnaturalista: i) un iusnaturalismo objetivo considera a la Constitución como una declaración, un acto de reconocimiento, lo “natural” era una cierta disposición de las cosas; y, ii) iusnaturalismo subjetivo, la Constitución como un acto de imposición, en esta concepción lo “natural” es el derecho de cada uno a querer lo que prefiere. La última se expresa en la frase de Thomas Jefferson: “the earth belongs to the living [la tierra pertenece a los vivos]”.¹⁹

El argumento principal para sustentar lo mencionado es:

Ninguna ley y ninguna constitución son tan sagradas como para no poder ser cambiadas. Ya que toda generación es independiente de la que la precede, cada una puede utilizar como mejor pueda, durante su propio “usufructo”, los bienes de este mundo y, entre ellos, también las leyes y la constitución [...] Por ello las leyes y la constitución puede ser mantenida con vida solo durante la generación que la ha hecho. Si tuvieran que durar más, sería un acto de fuerza, no de derecho, ya que la generación precedente oprimiría a la sucesiva.²⁰

Las dos posiciones precedentes no tuvieron un destino en la historia constitucional. En definitiva, ha prevalecido una concepción que mantiene procedimientos especiales para la reforma constitucional con dos perspectivas, una referente al cambio y la otra a la conservación.²¹

En el caso de la Constitución Federal Norteamericana, es la primera vez que en un artículo (artículo V) se establece el mecanismo para reformar la Constitución con procedimientos especiales. Es decir, la reforma se incorporó de manera consciente en la Constitución, ya que —como diría Iredell— en el debate de ratificación “una manera acorde con la Constitución para reformar la Constitución no se ha conocido jamás antes”.²² Es decir, incluido el principio de *justicial review of legislation* que se verá más adelante, la reforma constitucional es pensada desde el primer momento como una institución jurídica; con alcance político, pero jurídica.

El procedimiento de reformar, del artículo V, da dos caminos: por el Congreso y por una convención nacional solicitada por los estados. El primero, el Congreso propone una enmienda con los votos de dos tercios (de un cuórum, no necesariamente de toda la cámara)

¹⁹ *Ibíd.*, 41.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ *Ibíd.*, 44.

²² *Ibíd.*

del Senado y de la Cámara de Representantes. Con el segundo procedimiento, los cuerpos legislativos de las dos terceras partes de los estados exigen al Congreso la convocatoria a una convención nacional para considerar las enmiendas propuestas. Una vez propuestas —bien por el Congreso o por las convenciones nacionales—, las enmiendas deben ser ratificadas por las tres cuartas partes de los estados para que tengan efecto. El Congreso tiene la opción de requerir ratificación por los cuerpos legislativos de los estados o por convenciones especiales convocadas en los estados. El método de ratificación por convención solo se ha utilizado una vez (para aprobar la vigesimoprimer enmienda).²³ Actualmente el artículo V solo impone una limitación al poder de enmienda: ninguna enmienda puede privar a un estado de su representación igual en el Senado sin el consentimiento de ese estado.

Hay que notar que, una vez agotado el impulso revolucionario norteamericano que produjo la Constitución federal, se revisó la misma varias veces con los mecanismos de enmienda mencionados, incluso en aspectos decisivos, sin tener ya la necesidad de contar con la originaria fuerza generadora del pueblo soberano, pues empezó a funcionar la representación censitaria.²⁴

Con respecto al control de reforma constitucional jurisdiccional, es fundamental mencionar que solo en Estados Unidos de Norteamérica lo implementaron en este periodo, no así en Europa que tiene un desarrollo posterior que lo mencionaré más adelante.

En Estados Unidos se formula la *justicial review of legislation* que toma una real relevancia con la famosa sentencia *Marbury vs Madison* del juez John Marshall, que pasó a ser un hito en el proceso de conformación del valor de la Constitución en la experiencia revolucionaria-independentista norteamericana, generando dos elementos fundamentales dentro de la teoría constitucional. Por un lado, la afirmación de la imposibilidad de modificar la Constitución por medios ordinarios, en el sentido de que una norma cuyo contenido fuese contradictorio a la Constitución estaría modificándola tácitamente. Marshall argumenta en su sentencia “La cuestión de si una ley incompatible con la Constitución puede llegar a convertirse ley de la nación, es una cuestión de gran interés para los Estados Unidos [...] solo resulta necesario establecer ciertos principios, que se supone han sido bien y largamente

²³ La vigesimoprimer enmienda fue ratificada el 5 de diciembre de 1933, la cual derogó la enmienda XVIII que prohibió la producción, venta y transporte, así como importación o exportación de licores embriagantes dentro de Estados Unidos.

²⁴ Maurizio Fioravanti, *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días* (Madrid: Trotta, 2001), 111.

fijados, para decidirla”.²⁵ El juez, al mencionar principios, se refiere a los provenientes de la superioridad formal de la Constitución sobre las leyes, superioridad consecuencia del carácter escrito de la misma y que impide su modificación por medios ordinarios.

Completará el juez Marshall su formulación con una segunda afirmación relativa al papel de la magistratura respecto al control de constitucionalidad, esto es la inaplicabilidad de la ley inconstitucional por el tribunal, pues es parte de su obligación aplicativa del derecho, de tal manera que el juicio de constitucionalidad forma parte de la operación interpretadora que la magistratura tiene legalmente conferida. La conclusión de Marshall a su formulación fue conectar con la problemática política de la limitación del poder del Estado, verdadera clave explicativa de su reflexión constitucional: “Si, por lo tanto, las cortes tienen que observar la Constitución, y la Constitución es superior a cualquier ley ordinaria de la legislatura, es la Constitución, y no esa ley ordinaria, la norma que debe regir al caso al cual ambas se aplican”.²⁶

Por otra parte, el caso francés se caracterizó por un periodo corto, pero intenso, en la pugna entre el ímpetu revolucionario republicano, en contraposición de la burguesía ascendente antidemocrática.

La Asamblea Constituyente francesa que elaboró la *Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano* en 1789, fue fruto del impulso popular por la igualdad que acabaría por la ampliación de los derechos y de la participación popular, a pesar de la supremacía formal otorgada a la Asamblea Nacional y sus representantes que pretendían anular ese impulso igualitario.

Así sucedió con la Constitución de 1791 que construyó una forma de gobierno que primaba el poder legislativo —poder constituido—, sin auténticos y verdaderos contrapesos, con un rey subordinado al legislativo con poder de veto limitado, con la figura de ciudadanos activos que se les reserva el derecho al voto, pero estos no elegían directamente a los diputados, sino a los electores de los diputados que pasaban por un filtro más elitista. Dando un Constitución, imperfecta democráticamente, que mantenía al rey y temía la participación directa del pueblo.²⁷

²⁵ Marbury vs Madison, 37.

²⁶ *Ibíd.*, 40.

²⁷ Fioravanti, *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*, 115-16.

Dos años después, la Convención elegida por primera vez por sufragio universal — bajo la influencia jacobina— abolió la monarquía y proclamó la *I República*, en agosto de 1792. En ese contexto tuvo una participación protagónica el dirigente republicano Maximilien Robespierre, quien recuperó la noción clásica de democracia e impugnó la división censitaria entre los ciudadanos activos y pasivos, clasificación que daba el grado de ciudadanos solo a los ricos.²⁸ Por ello fue inevitable el impulso jacobino expresado en la Constitución de 1793 que fue la más hostil a la concepción elitista y censitaria. Determinó el sufragio universal masculino y que las leyes queden sometidas a la sanción popular, con mecanismos representativos y semidirectos, así como la iniciativa legislativa popular y se estableció que la reforma constitucional podía ser ejercida por las generaciones vivas mediante elección de una Asamblea específica.

La Constitución de 1793 fue uno de los puntos más altos del momento democrático revolucionario. Por primera vez, la soberanía recayó en el pueblo antes que en la nación. Es importante analizar, en contra del criterio reduccionista que enfoca a la revolución en un movimiento simplemente burgués o liberal, que sin la dinámica democratizadora que emanó de las clases populares francesas no hubiera sido posible la revolución. Por primera vez, artesanos, pobres urbanos, peones y campesinos, lograron tener voz en los asuntos de interés público que hasta esa fecha les fue negada.²⁹

Lamentablemente, la Constitución de 1793 tuvo corta vida y su programa quedó eliminado, pues nunca entró en vigencia. Los enemigos de la república —internos y externos— hicieron más difícil la democracia directa y favorecieron la concentración de poder. Al final, los sectores más conservadores lograron imponerse, ante el desencanto de muchos sectores populares democráticos, y lograron un golpe de Estado que permitió el asesinato, entre otros, de Robespierre en julio de 1794 —mes de Termidor del año III, de acuerdo con el calendario revolucionario— este hecho terminó con un movimiento democrático que duró varios años y se conformó una auténtica contrarrevolución burguesa.

La nueva relación política en la Convención reorganizó rápidamente el Estado dictando una nueva Constitución en 1795, la misma que restauró la primacía de los ciudadanos activos y el sistema censitario —limitando el derecho al sufragio—; también existió un retroceso con

²⁸ Pisarello, *Un largo Termidor. Historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático*, 76-8.

²⁹ *Ibíd.*, 80-2.

la declaración de derechos, al punto que eliminaron —en el primer artículo de la Constitución de 1789— la frase “Los hombres nacen y siguen siendo libres e iguales en sus derechos”; de los derechos sociales no quedó rastro y con respecto a la reforma constitucional se mantuvo la reforma para las generaciones vivas por medio de un procedimiento agravado en el Legislativo, es decir por medio del poder constituido, dejando de lado al Constituyente.³⁰

Este programa no se hubiera implementado sin la fase de exterminio masivo, denominado “Terror Blanco”, en la que opero detenciones y ejecuciones masivas de sectores democráticos republicanos, populares y campesinos. Es decir, no terminó el estado de terror, sino continuó con otros protagonistas, otros vencedores y otros vencidos.³¹

Por lo dicho, se puede argumentar que el valor de la Constitución se fue decantando en el modelo francés. También se debe tomar en cuenta que dicho proceso tuvo que poner las bases para el desarrollo de un estado burgués a partir de la destrucción del antiguo régimen monárquico y soportar el ataque de toda Europa. Proceso que conllevó, provisionalmente, a una monarquía constitucional y finalmente al triunfo de la burguesía antidemocrática, es decir, no se cumplieron objetivos planteados por el proceso revolucionario jacobino.³²

En el mismo orden de ideas, para comprender la superioridad del parlamento y la supremacía de la ley, en detrimento del constituyente y la Constitución, se debe analizar la división del poder en la época de los textos supremos de la Revolución francesa que —al inicio— el poder ejecutivo reposaba en el Rey; en contraposición, el parlamento fue el fruto de la representación del *pueblo*,³³ con lo cual tomó un papel central en la composición política de finales del siglo XVIII y pasó a ser el último intérprete de la Constitución.

Con relación al control de constitucionalidad jurisdiccional de las leyes en Francia, fue rechazado en los procesos constituyentes. En relación con el texto constitucional de junio de 1793, se desestimó la propuesta del diputado Hérault-Séchelles de crear un Jurado Nacional; asimismo, en la preparación de la Constitución del año III se rechazó la propuesta del diputado Emmanuel Joseph Sieyès para la creación de un Tribunal Constitucional (*jurie*

³⁰ *Ibíd.*, 82-4.

³¹ *Ibíd.*, 85.

³² Roberto Blanco Valdés, *El valor de la Constitución* (Madrid: Alianza Universidad, 1994), 181-2.

³³ Pueblo en cursiva pues, como ya se mencionó, la forma de elección era censitaria que beneficiaba a la burguesía ascendente en detrimento de los sectores sociales.

constitutionnaire). Estas propuestas tenían en común el defender el establecimiento de un instrumento de control de naturaleza externa al poder legislativo.³⁴

El concepto de Estado liberal-revolucionario, también el de reforma constitucional, va a sufrir un fuerte embate en la Europa continental hasta el punto de perder el sentido genuino de Constitución democrática, con algunas excepciones, durante casi todo el siglo XIX y prácticamente hasta la segunda postguerra. Tanto es así que la teoría jurídica reflejará ese hecho al quitarle a la Constitución su origen y su contenido determinado llegando a ser una norma intocable en los tribunales.³⁵

3.1.1. Latinoamérica

La ola revolucionaria concebida desde un poder constituyente que limita al poder y garantiza derechos por medio de una Carta Magna se extendió por Latinoamérica. El proceso de emancipación fue por causas estructurales complejas. Si bien los procesos revolucionarios de Francia y Estados Unidos tuvieron influencia significativa en Latinoamérica, el principal motor tuvo sus raíces en la trama económica. España obstaculizaba y controlaba totalmente a las colonias su desenvolvimiento económico al no permitir que exista un libre comercio con otras naciones. Se reservaba, como metrópoli, acaparamiento exclusivo, el derecho de todo comercio y empresa en sus dominios.³⁶

Es importante acotar que al consolidarse el sistema hacendario y comercial en Latinoamérica, la burocracia estatal nombrada por la corona perdió su injerencia en la vida económica. Principalmente por dos factores: i) los trabajadores en su mayoría quedaron vinculados en forma directa al poder latifundista; ii) las trabas comerciales, como ya se mencionó, implantadas por la metrópoli afectaban a los grupos importadores y exportadores. Lo cual permitió que los criollos consolidaran su control en la economía local y regional, en tanto que la burocracia española conservaba solo el manejo político. Este divorcio permitió que los grupos dominantes locales se lancen a captar la dirección política en procesos de independencia,³⁷ con el objeto de desarrollarse económicamente.

³⁴ *Ibíd.*, 214.

³⁵ Eduardo García de Enterría, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional* (Madrid: Civitas, 1985), 41-2.

³⁶ José Carlos Mariátegui, *7 ensayos de interpretación de la realidad peruana* (Lima: Fundación Biblioteca Ayacucho, 1979), 16-7.

³⁷ Enrique Ayala Mora, *Resumen de la Historia del Ecuador* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2012), 22.

Dicho factor fue el dominante en el proceso histórico de la revolución de la independencia de Latinoamérica; es decir, el proceso fue motivado por los intereses de los criollos y un grupo de españoles, por encima de los intereses de la gran población indígena, negra, mestiza, etc.³⁸

En el curso de dos décadas cambió la división política, creándose quince nuevos países independientes con sus Constituciones generadas mediante procesos constituyentes dominados por los patriotas, los latifundistas y, también, sectores medios de la sociedad colonial, entre otros, los intelectuales que fueron los radicales en este proceso. Respecto a los grupos populares urbanos y los pequeños comerciantes, no apoyaron la rebelión anticolonial sino en momentos posteriores de la lucha.³⁹

Los indígenas que protagonizaron muchos alzamientos en las décadas previas, como la de Tupac Amaru —conocedor de las ideas de Voltaire y de Rousseau— quien encabezó una gran rebelión indígena en el alto Perú contra el mal gobierno de la burocracia española y los patronos criollos que los explotaban, fue derrotado y ferozmente asesinado. Similar destino sufrió Tupac Katari y su compañera Bartolina Sisa.⁴⁰ Los indígenas tenían conciencia de que los beneficiarios de la independencia eran los terratenientes que habían favorecido a su sangrienta represión. Por ello, solo excepcionalmente apoyaron las luchas independentistas y cuando lo hicieron, en muchos casos, respaldaron a las fuerzas españolas.⁴¹

Los negros, en cambio, cuando vieron que su participación en la guerra les permitiría librarse de la esclavitud o ascender en la sociedad, se integraron en los ejércitos patriotas. En Haití, el proceso de independencia fue conducida por los *jacobinos negros* encabezados por Toussaint L'Ouverture, quien fue asesinado por designios de Napoleón en 1803. Haití se convirtió en la primera República independiente en Latinoamérica, en 1804, y promulgó su primera Constitución el 20 de mayo de 1805. En su artículo 2, la esclavitud es abolida para siempre y se declara a los haitianos bajo la denominación genérica de negros (artículo 14). En esta Constitución no se prevé el procedimiento de reforma; sin embargo, como tiene una

³⁸ Mariátegui, *7 ensayos de interpretación de la realidad peruana*, 17.

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ Pisarello, *Un largo Termidor*, 90.

⁴¹ Ayala Mora, *Resumen de la Historia del Ecuador*, 22.

concentración evidente en el ejecutivo denominado emperador y el parlamento, la reforma constitucional recae directamente en los poderes constituidos.

En las Constituciones de las nacientes Repúblicas a lo largo del continente se visualiza el control oligárquico y de la Iglesia católica por medio de una votación restringida de tipo censitaria que excluía a mujeres, indígenas, negros y a los no propietarios. Con dichas fundaciones surgió un Estado nacional débil y excluyente. Los latifundistas impusieron su visión de continuidad hispánica y ruptura con la mayoría del pueblo.⁴² Y respecto a la reforma constitucional en Latinoamérica también prevaleció la concepción que mantienen procedimientos especiales para la reforma constitucional con el objeto de conservar, pero también dar la viabilidad al cambio; la iniciativa recae en el poder constituido sin control jurisdiccional.

La Constitución de Perú del 12 de noviembre de 1823 determina la ciudadanía en hombre mayor de 21 años, casado —debía ser católico—, saber leer y escribir, tener propiedades o profesión u oficio que no dependa de un patrón (artículo 17). Organizan la elección mediante colegios parroquiales que los llevan adelante los ciudadanos; hay que observar que no son elecciones directas. Con respecto a la reforma constitucional, recae en el legislativo mediante un Congreso General que tenga las atribuciones específicas para reformar (artículos 191 y 192). La misma tónica de un poder constituido censitario, por lo tanto, excluyente de la mayoría de la población, tiene la atribución de reformar la carta magna en las constituciones de Argentina de 1826 y de Chile de 1828.

La independencia ecuatoriana, al igual que la mayoría de Latinoamérica, no fue producto de una auténtica revolución popular, sino —como ya se mencionó— la exitosa insurrección de los marqueses criollos en contra de la Corona. Al punto que el pueblo pudo hallar la frase ideal al inicio de la etapa republicana: “Último día del despotismo y primero de lo mismo”.⁴³

Los antecedentes de la República del Ecuador se pueden dividir en dos etapas, la primera concerniente a la Audiencia de Quito y la segunda a los años que conformó la Gran Colombia. En la Audiencia de Quito, los criollos de Quito formaron la Junta Soberana que se hizo cargo del mando el 10 de agosto de 1809. El marqués de Selva Alegre fue nombrado

⁴² *Ibíd.*, 21.

⁴³ Agustín Cueva, *El proceso de dominación política en el Ecuador* (Quito: Planeta, 1988), 17.

presidente. Las figuras destacadas de la acción fueron Morales, Quiroga, Riofrío, Ante y Manuela Cañizares. Sin apoyo popular y cercados de fuerza militar enviada desde el virreinato de Lima y Bogotá, la Junta Soberana se disolvió. Las autoridades españolas ofrecieron *perdón y olvido*, pero no cumplieron y apresaron a centenas de revolucionarios, los sentenciaron a muerte y a expulsiones. Como reacción, el 2 de agosto de 1810, el pueblo de Quito se lanzó a la toma de prisiones y cuarteles, lo que generó una carnicería por parte de las tropas realistas.

Carlos Montúfar, hijo del marqués de Selva Alegre, llegó a Quito como comisionado regio del Consejo de Regencia español e impulso una nueva Junta de Gobierno que expidió los “Artículos del Pacto Solemne de Sociedad y Unión entre las Provincias que forman el Estado de Quito” el 15 de febrero de 1812. Esta primera carta constitucional declaraba a las provincias reunidas como libres e independientes, reconocía como monarca a Fernando VII y establecía división de los tres poderes, gobierno electivo, representativo y responsable, y alterabilidad en las funciones públicas, también existe el concepto de supremacía de la Constitución en su artículo 6. Se permitía la reforma por parte el poder legislativo o el Supremo Congreso —poder constituyente— según las necesidades de la nación; es decir, no existía procedimiento especial para la reforma constitucional. Esta junta y su carta constitucional también duraron poco. Fue vencida por las fuerzas españolas a finales de 1812.⁴⁴

En el periodo de 1812 hasta 1820, en la Audiencia de Quito se vivió una calma aparente, pues Fernando VII que retorno al trono inició una reacción con mano dura implantando un gobierno autocrático y represivo. Lo cual se extendió hasta las colonias americanas. Se dejó de lado cualquier avance constitucionalista, pretendiendo volver al estado anterior a las guerras napoleónicas. Lo cual genero un malestar en las colonias y precipitó la ruptura.⁴⁵

En Guayaquil maduraron los impulsos independentistas al demandar total autonomía a la corona, hasta que proclamaron su independencia el 9 de octubre de 1820. El pronunciamiento de libertad organizó una Asamblea Constituyente en la que se reunieron, el 8 de noviembre de 1820, 57 diputados criollos que —mediante su expresión libre y

⁴⁴ Ayala Mora, *Resumen de la Historia del Ecuador*, 23

⁴⁵ *Ibíd.*

democrática— eligieron a José Joaquín Olmedo como presidente. En dicha Asamblea se dictó el *Reglamento Provisorio de Gobierno*, que fue la Constitución que regiría temporalmente los destinos jurídicos de la provincia de Guayaquil, su primer artículo reza: “[...] libre e independiente; su religión es católica; su Gobierno es electivo; y sus leyes las mismas que regían últimamente, en cuanto no se opongan a la nueva forma de gobierno establecida”. Es una carta de 20 artículos que estipula su ánimo de unirse con el resto de provincias para construir una República, es así que incluso el nombre es *provisorio*. Crea un gobierno de tres representantes elegidos por electores del pueblo, los mismos que tendrán la interpretación final de la norma y no se estipula mecanismo alguno para reformar.

El ejemplo porteño irradió al interior de la Audiencia con mucha rapidez, al punto que en menos de un mes, el 3 de noviembre de 1820, Cuenca proclamó su independencia. Guayaquil intentó liberar al resto de la Audiencia, pero su ejército sufrió derrotas que lo obligaron a replegarse. Simón Bolívar desde Colombia envía refuerzos con su mejor general, Antonio José de Sucre, para que dirija las batallas. En estas circunstancias, las élites ampliaron la base social de las fuerzas insurgentes con la convocatoria a sectores populares. Por tal motivo, Sucre —con el respaldo amplio de dichos sectores— logró subir a la Sierra y llegar cerca de Quito para derrotar a los realistas el 24 de mayo de 1822 en las faldas del volcán Pichincha. La batalla de Pichincha definió el curso de la independencia de lo que hoy es Ecuador.⁴⁶

Los criollos de Quito, luego de la victoria, resolvieron la anexión del distrito a la Gran Colombia. Cuenca lo hizo semanas antes y Guayaquil, en cambio, tuvo resistencia para dar ese paso, lo que obligó a Simón Bolívar a usar la fuerza para conseguir que Ecuador quede integrado a Colombia con el nombre de Distrito del Sur. Dividido en tres departamentos con sus capitales en Quito, Guayaquil y Cuenca. La Constitución que entró a regir fue la conocida como la de Cúcuta o Constitución de Colombia que fue el resultado de la Constituyente del 30 de agosto de 1821. En la misma se proclamó la liberación progresiva de la esclavitud; la plena libertad de expresión; el Gobierno se declaró popular y representativo; se conformó por tres grandes departamentos: Cundinamarca, Venezuela y Quito; votación censitaria —podían votar los mayores de veintiún años y/o que sean casados, que sepan leer y escribir y posean 100 piastras— las mujeres, indígenas y negros no tenían el derecho al voto; el poder

⁴⁶ *Ibíd.*, 24.

legislativo estaría conformado por dos cámaras: senado y representantes. Para ser senador se exigió tener treinta años, ser blanco criollo por nacimiento, poseer propiedades inmuebles. En su artículo 188, como es característico en las constituciones de esta época, se otorga la supremacía constitucional y su intérprete final al legislativo (artículo 189).

Con respecto a la reforma constitucional, tiene un procedimiento agravado (artículo 190) consiste que en dos periodos sucesivos del legislativo debe existir la voluntad de reformar la Constitución con las dos terceras partes de la cámara y el procedimiento es el mismo para la creación de una ley. También, hay artículos pétreos, son los referentes a la naturaleza de la nación Colombia —los tres primeros artículos de la Constitución— y los del gobierno. Otro elemento interesante es que el constituyente de Cúcuta se autoconvoca luego de no menos de 10 años a otra constituyente para modificar todos los defectos detectados en dicho periodo; es decir, promulgar una nueva Constitución (artículo 191).⁴⁷

El 13 de mayo de 1830, ocho años después de la integración a Colombia, el Distrito Sur resolvió constituir un Estado libre e independiente. Cuando se trata de explicar el porqué del desmembramiento del gran país ideado por Bolívar, se pueden observar tres factores importantes: i) el conflicto de intereses entre oligarquías regionales; ii) la inexistencia de una clase social con capacidad para operar un proyecto nacional sobre las presiones localistas, regionales y distritales; y, iii) la política de debilitamiento por parte de las grandes potencias capitalistas de ese entonces interesadas en no permitir que se consolide un gran Estado, sino unidades políticas pequeñas, débiles y manejables.⁴⁸

El 14 de agosto 1830, se reunió en Riobamba la primera Asamblea Constituyente que expidió la Carta Fundamental de la República del Ecuador y, también, eligió al presidente constitucional de la República, que fue el general venezolano Juan José Flores y como

⁴⁷ Constitución de la República de Colombia de 1821: **Artículo 190.**- En cualquier tiempo en que las dos terceras partes de cada una de las Cámaras, juzguen conveniente la reforma de algunos artículos de esta Constitución podrá el Congreso proponerla para que de nuevo se tome en consideración, cuando se haya renovado, por lo menos, la mitad de los miembros de las Cámaras que propusieron la reforma; y si entonces fuere también ratificada por los dos tercios de cada una, procediéndose con las formalidades prescritas en la sección 1.^a del título iv será válida y hará parte de la Constitución; pero nunca podrán alterarse las bases contenidas en la sección 1.^a del título i, y en la 2.^a del título ii.

Artículo 191.- Cuando ya libre toda o la mayor parte de aquel territorio de la República, que hoy está bajo del poder español pueda concurrir con sus representantes a perfeccionar el edificio de su felicidad, y después que una práctica de diez o más años haya descubierto todos los inconvenientes o ventajas de la presente Constitución, se convocará por el Congreso una gran convención de Colombia, autorizada para examinarla o reformarla en su totalidad.

⁴⁸ Ayala Mora, *Resumen de la Historia del Ecuador*, 25-6.

vicepresidente al patriota y notable jurista, el Dr. José Joaquín Olmedo. Nuestra primera Constitución declaró a los departamentos del Azuay, Guayas y Quito como un solo cuerpo independiente con el nombre de Estado del Ecuador (artículo 1); al Gobierno como popular, representativo, alternativo y responsable (artículo 7); para tener derechos de ciudadanía se requiere: “1. Ser casado, o mayor de veintidós años; 2. Tener una propiedad raíz, valor libre de 300 pesos, o ejercer alguna profesión, o industria útil, sin sujeción a otro, como sirviente doméstico, o jornalero; 3. Saber leer y escribir”.⁴⁹ Excluyendo a la gran mayoría de la población. El artículo 68 expresa: “Este Congreso constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas, excitando su ministerio de caridad en favor de esta clase inocente, abyecta y miserable”. Los adjetivos utilizados demuestra la carga racista de la clase política que fundó nuestro estado.

La reforma constitucional en este caso tiene una particularidad de límite temporal, pues, se requiere que pasen tres años para que el legislativo pueda —en tres discusiones con las dos terceras partes— calificar la reforma, que pasa al ejecutivo para que presente la reforma al siguiente periodo legislativo, quien tratará la misma en las primeras sesiones que igual deberá ser en tres discusiones y calificada por las dos terceras partes. Una vez cursado este procedimiento, el gobierno incorpora la reforma constitucional.⁵⁰ Como se puede determinar la reforma es controlada por los poderes constituidos representados por un grupo pequeño y excluyente de la sociedad que accedieron al poder legislativo, siendo éste quien controla superviza y expide la reforma constitucional, característica reiterativa en las Constituciones de esta época.

Por lo mencionado, surgió una república débil, antidemocrática y racista que prevaleció en el proyecto nacional criollo hasta fines del siglo XIX. Los latifundistas impusieron la visión hispánica colonial, lo que generó la ruptura con la mayoría de la población ecuatoriana que fue dominada sobre bases económico-sociales de los indígenas,

⁴⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, 1830, art. 12.

⁵⁰ *Ibíd.*, art. 72. Pasados tres años, en cualquiera Legislatura se puede proponer la reforma de alguno, o algunos artículos constitucionales: y calificada de necesaria la reforma por el voto de los dos tercios de los Diputados presentes, después de tres diversas discusiones, se reservará con el informe del Gobierno y demás documentos para el próximo Congreso con encargo de ocuparse de la materia en sus primeras sesiones. Si éste después de tres discusiones calificase de justa la reforma por el voto de los dos tercios de los Diputados presentes, se tendrá como parte de esta Constitución, y se pasará al Gobierno para su promulgación.

negros, campesinos mestizos, grupos populares urbanos y mujeres. Por ello, el largo proceso de construcción nacional ha estado lleno de conflictos.⁵¹

Con este breve recorrido de la etapa de nacimiento de la concepción de una Constitución como organizadora del Estado, queda claro “que las constituciones no están fuera de la estructura de clases de la sociedad y que son parte de sistemas jurídicos que consolidan y garantizan el *statu quo* dominado por quienes tienen el poder real en la sociedad”.⁵² En nuestro caso, por los criollos nacionales que excluyeron a la gran mayoría de la población.

3.2. Constitucionalismo democrático y social

En esta etapa, el constitucionalismo representa la temporal recuperación del carácter democrático y social durante las primeras décadas del siglo XX. Y tiene la característica de ser un Estado interventor que no es la continuidad del Estado liberal fruto de las etapas revolucionarias, sino que su aparición es una ruptura del Estado liberal.⁵³ En Europa, incluso podríamos inferir una similitud a los procesos americanos guardando sus diferencias, después de la Primera Guerra Mundial, cuando las masas populares se organizaron en partidos y los sindicatos reivindican reformas sociales. Ante la coyuntura política, la solución constitucional fue intentar un compromiso de clase, intentando establecer una ponderación entre la burguesía y el proletariado. Esta característica llegó a ser codificada en las primeras Constituciones democráticas.⁵⁴

El concepto de rigidez constitucional en este periodo es “[...] una condición necesaria de [la] supremacía [constitucional] sobre la ley y otras normas. La razón, se dice, radica en que si la reforma de la Constitución es tan fácil como la de la ley, los legisladores simplemente podrían reformar la Constitución para que se ajuste a las leyes que deseen dictar”;⁵⁵ asimismo, Luigi Ferrajoli nos dice que la rigidez es reconocer a la Constitución como norma superior al ordenamiento ordinario porque se tienen procesos agravados para

⁵¹ Ayala Mora, *Resumen de la Historia del Ecuador*, 27.

⁵² Enrique Ayala Mora, ed., *Historia Constitucional. Estudios comparativos* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2014), 16.

⁵³ Carlos de Cabo Martín, *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución* (Madrid: Trotta, 2010), 69.

⁵⁴ Claudia Storini, «Hermenéutica y Tribunal Constitucional», *FORO Revista de Derecho*, n.º 7 (2007): 166.

⁵⁵ Agustín Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador* (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012), 243.

reformular la Constitución.⁵⁶ Sin embargo, este criterio tiene sus críticas, por ejemplo, Luis Prieto Sanchís argumenta que la supremacía constitucional no está relacionada, necesariamente, con la rigidez constitucional.⁵⁷

Las Constituciones que reflejan esta recuperación, compromiso o ruptura son la pionera de México de 1917; la rusa de 1918; Weimar de 1919; austríaca de 1920; ecuatoriana de 1929; brasileña de 1937; boliviana de 1938; e italiana de 1948. Las reivindicaciones o luchas que se genera en esta etapa es la inequidad en la distribución de la riqueza; por tal, el papel trascendental fue de los trabajadores y campesinos como actores sociales que reclaman el reconocimiento de los derechos laborales, seguridad social, educación, salud, cultura. También, la ciudadanía se amplía a las mujeres y se elimina el requisito de ser propietario católico.⁵⁸

En Latinoamérica se genera el foco de revoluciones en nombre de la democratización del régimen político, pero tomó una fuerza por la lucha contra la concentración de tierras de los latifundistas criollos. Es el caso de la revolución mexicana iniciada en 1910 contra la dictadura de Porfirio Díaz. Díaz inició un proceso de reelección que configuro la coyuntura para que diferentes corrientes políticas se unan contra él, es el caso de Francisco Madero, los hermanos Flores Magón y los líderes campesinos Emiliano Zapata y José Doroteo Aragón, más conocido como Pancho Villa. Estos dos últimos encabezaron la revolución armada de campesinos con la consigna “Tierra y Libertad”, implementaron el Plan de Ayala que expropió las tierras de los caciques y burócratas de Porfirio Díaz para proceder a la distribución de la tierra.

Paralelamente, en 1914, se crea el movimiento constitucionalista que encabezan el empresario Carranza y el político Obregón con el objeto de llegar a un consenso con todos los líderes para decidir el futuro de México. Zapata y Villa, que desconfían de Carranza, siguen combatiendo; pero —ante tropas de los constitucionalistas mejor organizadas y equipadas— Villa es vencido en 1915 y Zapata en 1916, quien fue asesinado en 1919.⁵⁹

⁵⁶ Luigui Ferrajoli, “La Democracia Constitucional” en *Desde Otra Mirada*, cop., Christian Courtis (Buenos Aires: Universitaria de Buenos Aires, 2001), 17 y ss.

⁵⁷ Luis Prieto Sanchís, *Justicia constitucional y derechos humanos* (Madrid: Trotta, 2003), Cap. 3.

⁵⁸ Ramiro Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo andino* (Quito: Huaponi, 2016), 22.

⁵⁹ Adolfo Gilly, *La revolución interrumpida* (México: Era, 2007), 173.

Proceso que decantó en la Constitución de 1917 aprobada en la ciudad de Querétaro, que es la pionera en posicionar los grandes ejes del constitucionalismo social gracias a la influencia de Zapata y Villa.⁶⁰ En el proceso constituyente, Carranza envió un proyecto que no incluía formulaciones sociales, pero estas fueron agregadas gracias a la presión ejercida por los autodenominados constituyentes *jacobinos* y las presiones de la Comuna de Morelos, a estos se debía el programa social de la Constitución de Querétaro.

Constitución que reconoce la igualdad entre hombre y mujer; prohíbe la esclavitud; se declaró a la democracia como “un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”;⁶¹ el laicismo en la educación y su ampliación de forma masiva y gratuita; garantías contractuales para el trabajador y se limita la jornada laboral; irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y de la seguridad social; el derecho a manifestarse y libre asociación; garantías jurisdiccionales; libertad de culto y religión; los ciudadanos son los varones y mujeres mayores de dieciocho años y que tengan un modo honesto de vivir; los ciudadanos podrán elegir y ser elegidos en votación universal directa; y lo que se destaca del proceso revolucionario es que preveía la reforma agraria e incluía la anulación de actos que hubiesen acarreado el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales por una sola persona o un grupo de ellas.⁶²

Respecto a la reforma constitucional, se prevé un procedimiento agravado y descentralizado; pues, en primer lugar, el Congreso de la Unión con las dos terceras partes de los asistentes aprueba la reforma y remite a las legislaturas de cada estado de México para su legitimación con mayoría simple, el cómputo final lo realiza el Congreso de la Unión para que la reforma entre en vigencia o no.⁶³ Se observa una democratización de la reforma porque cada estado de México —considerando su estructura federal— trata la reforma y lo aprueba; sin embargo, se mantiene esta atribución al poder constituido sin acudir directamente al poder soberano, y el legislativo mantiene la supervisión y control de la reforma constitucional.

⁶⁰ Pisarello, *Un largo Termidor*, 120.

⁶¹ México, *Constitución de México*, Querétaro 1917, art. 3, num. 1, lit. a).

⁶² *Ibíd.*.

⁶³ *Ibíd.*, art 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

En Europa, la Primera Guerra Mundial de 1919 profundizó un declive del sistema económico, lo que desató revueltas populares en varias regiones del viejo continente, por ejemplo en Rusia contra la dinastía Romanov (zares). La Revolución rusa pretendió ser la continuación de la Revolución francesa de 1789, pero consagrando un régimen socialista. Vladimir Ilich Uliánov (Lenin), uno de los principales líderes, en su libro *El Estado y la Revolución*, de 1917, identificó a la Comuna de París de 1781 como ejemplo para asumir la emancipación económica del trabajo por medio de la vinculación de los *soviets* —consejos rusos de obreros, campesinos y soldados— como forma de organización política en contraposición del gobierno, pues el verdadero poder —de sacar gente a las calles, defender la ciudad, hacer que las cosas funcionaran o fracasaran— residía en los *soviets* y no en el gobierno.⁶⁴

Con esta idea, Lenin apoyó la supresión de la Asamblea Constituyente convocada tras la revolución de octubre, pues su partido —los bolcheviques— quedó en segundo lugar, con un 25% de la representación, a pesar de ser hegemónicos en las ciudades y el campo. Los sectores moderados del partido, los mencheviques, encabezados por Alexandr Kerenski, alcanzaron la mayoría en la asamblea y declararon a Rusia una República Democrática Federal, pero se negaron a aceptar una declaración de derechos socialistas impulsada por los bolcheviques. Por tal, Lenin ratificó sus temores que esta correlación de fuerzas en la asamblea frenara los procesos de cambio y, los bolcheviques, disolvieron la asamblea y convocaron un Congreso Panruso de *Soviets*.⁶⁵

El documento fundacional del nuevo congreso fue la Declaración de Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado, de enero de 1918, que acabaría siendo incorporada a la primera Constitución soviética del 10 de junio de 1918. A pesar del carácter democratizador de la revolución, las dificultades se manifestaron mientras transcurría el tiempo. La guerra civil interna, el fracaso de la internacionalización del proceso, el despótico proceso industrializador encabezado por Iósif Stalin, y las purgas y asesinatos de comunistas disidentes por parte de Stalin acabaron por refrenar su original ímpetu transformador.⁶⁶

⁶⁴ Pisarello, *Un largo Termidor*, 122.

⁶⁵ Pisarello, 122-23.

⁶⁶ *Ibíd.*

La socialista polaca Rosa Luxemburgo criticó algunas medidas adoptadas por los bolcheviques, como la supresión de la Asamblea Constituyente elegida en 1917 o la restricción de la libertad de crítica dentro del propio proceso revolucionario:

La libertad que solo se reconoce a quienes apoyan al gobierno, o que solo se reconoce a los miembros del partido -por numerosos que estos sean- no es ningún caso libertad [...] La libertad es siempre la libertad para los que piensan diferente. No a causa de ningún concepto fanático de la ‘justicia’, sino porque todo lo que es instructivo, totalizador y purificante en la libertad política depende de esta característica esencial, y su efectividad desaparece tan pronto como la ‘libertad’ se convierte en un privilegio especial.⁶⁷

Y continúa Luxemburgo, tratando sobre las libertades y la democracia, critica la implementación de los soviets como la única y verdadera forma de organización y expresión política de las masas trabajadoras, en lugar de efectuarla con los organismos representativos surgidos de elecciones generales y directas:

En lugar del organismo representativo surgidos de elecciones populares generales, Lenin y Trotski, implementaron los soviets como única representación verdadera de las masas trabajadoras. Pero con la represión de la vida política en el conjunto del país, la vida de los soviets también se deteriorará cada vez más. Sin elecciones generales, sin una irrestricta libertad de prensa y reunión, sin una libre lucha de opiniones, la vida muere en toda institución pública, se torna una mera apariencia de vida, en la que solo queda la burocracia como elemento activo.⁶⁸

Trotski responde que “Como marxistas nunca fuimos adoradores fetichistas de la democracia formal”⁶⁹ y Luxemburgo responde:

[...] siempre hemos diferenciado el contenido social de la forma política de la democracia burguesa, siempre hemos denunciado el duro contenido de desigualdad social y falta de libertad que se esconde bajo la dulce cobertura de la igualdad y la libertad formales. Pero no lo hicimos para repudiar a estas sino para impulsar a la clase obrera a no contentarse con la cobertura y a conquistar el poder político, para crear una democracia socialista en reemplazo de la democracia burguesa, no para eliminar la democracia.⁷⁰

La Constitución de la República Socialista Federativa de los Consejos (soviets) de Rusia del 10 de junio de 1918, en su Capítulo 3 establece el “aniquilamiento total de la

⁶⁷ Rosa Luxemburgo, *La Revolución rusa* (Madrid: Ediciones AKAL, 2017), 209-10.

⁶⁸ Rosa Luxemburgo, *Obra y semblanza de Rosa Luxemburgo* (Bookclassic, 2015), 212.

⁶⁹ *Ibíd.*, 8.

⁷⁰ *Ibíd.*, 211-2.

división de la sociedad en clases, el aplastamiento sin piedad de los explotadores, el establecimiento de la organización socialista de la sociedad y el triunfo del socialismo en todos los Estados”⁷¹ y anulan la propiedad individual sobre la tierra y son declaradas de dominio público y se las transfiere sin ningún tipo de indemnización a las masas trabajadoras, basándose en el principio de igualdad en el usufructo de la tierra; en el literal d) establece su vocación internacionalista al anunciar que el poder de los soviets avancen “hasta la victoria completa de la revolución obrera internacional contra el yugo del capital”;⁷² también, se institucionaliza el trabajo obligatorio para todos; da el derecho a la educación general y gratuita; el servicio militar es obligatorio para la defensa de la república socialista; se declara la libertad de conciencia, por ende se separa a la iglesia del estado; se garantiza a los trabajadores la libertad de manifestar sus pensamientos y sus opiniones; libertad de reunión, asociación y manifestación; por su vocación internacionalista se otorga los derechos políticos a todos los extranjeros que habitan el territorio de la república rusa.⁷³

El poder soberano en la República Socialista pertenece al Congreso de los Consejos de Rusia; es decir, la soberanía no es directa del pueblo, sino de quienes conforman el Congreso de los Consejos que son representantes de los soviets. El Congreso de los Consejos se reúne dos veces al año y, en el periodo que no está reunido, la soberanía recae en el Comité Central Ejecutivo de Rusia.⁷⁴

La composición del Congreso de los Consejos de Rusia es de representantes de los consejos urbanos, un delegado por cada 25 000 electores; y de representantes de los Congresos de Gobierno de los Consejos, a razón de un delegado por cada 125 000 habitantes (artículo 25). El Congreso de los Consejos de Rusia elige el Comité Central Ejecutivo de Rusia, compuesto por máximo 200 miembros (artículo 28). El órgano del poder supremo de la República es el Comité Central Ejecutivo de Rusia, cuando no está reunido el Congreso de los Consejos de Rusia (artículo 30), tiene a su cargo el poder ejecutivo, legislativo y de control de la República (artículo 31).

La Constitución Rusa en el Capítulo IX, da la atribución de aprobación, modificación y complemento de esta al Congreso de los Consejos de Rusia, y en el intervalo de sus

⁷¹ La Constitución de la República Socialista Federativa de los Consejos de Rusia, Capítulo 3.

⁷² *Ibíd.* literal d)

⁷³ Rusia, *Constitución de la República Socialista Federativa de los Consejos de Rusia*, 10 de junio de 1918.

⁷⁴ *Ibíd.*, art. 12.

sesiones, al Comité Central Ejecutivo de Rusia. Es importante observar que no se plantea un procedimiento agravado para la reforma constitucional y tampoco hay una consideración al soberano para su modificación —incluso a los soviets se los excluye— para otorgar esa atribución a los poderes constituidos que, en este caso, es de representación indirecta.

En Europa occidental, también se genera una sustancial transformación del modelo constitucional que imperaba hasta el momento. Su origen viene por dos vías principales: i) de la articulación del Imperio alemán y la monarquía Austro-Húngara concluyendo con la Constitución alemana de Weimar expedida el 11 de agosto de 1919; y, ii) el que se va consagrar definitivamente es la obra personal del jurista Hans Kelsen, sistema expresado por primera vez en la Constitución austriaca de 1920 y perfeccionada en su reforma de 1929.⁷⁵

La Constitución de Weimar contiene la conformación de un Tribunal de Estado al que se le confían los conflictos entre los poderes constitucionales (artículo 59); sin embargo, dicho tribunal no tiene atribuciones para realizar un control jurisdiccional a la reforma constitucional. También, reconoció una serie de derechos sociales elementales como la salud, la educación y el derecho al trabajo. La reforma constitucional tiene un procedimiento agravado en el legislativo y se incluye la iniciativa ciudadana para poder reformar la Constitución mediante un referéndum, lo que produce un modelo de constitucionalismo con carácter democrático⁷⁶.

Respecto a la Constitución austriaca, se conformó el Tribunal Constitucional de control legal; sin embargo, se diferencia de la *judicial review* respecto al tipo de control. El modelo norteamericano es el control difuso, mientras el kelseniano configura un control concentrado del Tribunal Constitucional único para inaplicar una ley.⁷⁷

La reforma constitucional de la carta magna austriaca tiene su procedimiento agravado en el legislativo. En 1929 tuvo su reforma, entre otros elementos, cambió el procedimiento de designación de los miembros del Tribunal Constitucional, que eran

⁷⁵ García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 56.

⁷⁶ “Artículo 76. La Constitución podrá ser reformada por vía legislativa; pero para que prosperen las resoluciones del Reichstag modificativas de la Constitución, se necesita que estén presentes dos tercios del número legal de sus miembros y que aprueben la medida dos tercios, por lo menos, de los presentes. Todos los acuerdos del Reichsrat para la reforma de la Constitución, requerirán mayoría de dos tercios de los votos emitidos. Si por iniciativa popular hubiera de acordarse una reforma constitucional en referéndum, será necesario que la apruebe la mayoría de los electores con derecho a votar. Cuando el Reichstag vote una reforma constitucional frente al veto del Reichsrat, el Presidente del Imperio no promulgará la ley si el Reichsrat solicita, en término de dos semanas, la celebración de un referéndum”.

⁷⁷ *Ibíd.*, 57.

elegidos por el parlamento y pasaron a ser elegidos por el Ejecutivo⁷⁸. Según Kelsen, el Tribunal Constitucional de origen fue disuelto y reemplazado por uno nuevo que, en su mayoría, fue partidario del gobierno. Este hecho fue decisivo para llevarlos al fascismo, pues ese tribunal fue el responsable que la anexión de Austria por los nazis no encontrara ninguna resistencia.⁷⁹

En la Italia fascista, la Constitución se dividió en formal y material; la primera fue el Estatuto Albertino de 1848 y la material se expresó, sobre todo, en normas como la Carta del Lavoro o Carta de Trabajo de 1927, que mencionaba la “unidad moral, política y económica, que se realiza íntegramente en el Estado fascista”. El objetivo de esta carta fue ser la expresión del *Estado social* en un régimen autoritario y belicista, así como de un *Estado de derecho*.⁸⁰

En la Alemania nazi se mantuvo la Constitución de Weimar, aunque la vació de contenido aprobando una legislación social, racista y corporativa. También, impulsó una fórmula *keynesiana* que combinaba las inversiones en grandes infraestructuras con el apoyo a los gastos militares, estrategia que amplió el *Estado social*, sobre todo, entre sus partidarios. Paralelamente, realizaron una versión *aria* del obrerismo mediante el Frente Alemán del Trabajo.⁸¹

El *estado social* fascista fue con el objeto de pacificar a la sociedad, por medio de neutralizar los conflictos relacionados entre capital y trabajo. Se instauró, mediante la represión del Estado, un nuevo orden económico corporativo que favorecía a los empleados públicos y a las clases medias.⁸²

La reforma constitucional en esta *medianoche de la historia* —como la denominaría Walter Benjamin— no contaba con un procedimiento agravado, sino se reformaba mediante decretos por el periodo de excepción bélica que sufrió Europa, es decir, ni siquiera el legislativo tenía la supervisión y control de la reforma constitucional

Después de la Segunda Guerra Mundial reaparece el constitucionalismo social en Europa, que trajo consigo un resurgimiento democrático; por tanto, entiende que no puede

⁷⁸ Ley Federal Austriaca (7 de diciembre de 1929), Párrafo 65.

⁷⁹ Kans Kelsen, *El control de la constitucionalidad de las leyes. Estudio comparado de las constituciones austriaca y norteamericana* "The American Political Science Review", Vo1.28, (1934), 670-676.

⁸⁰ Pisarello, *Un largo Termidor*, 133.

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² *Ibíd.*

consolidarse un modelo democrático de estado sin un pacto de todas las clases sociales y sobre todo la protección de los derechos de todos los ciudadanos. Sin embargo, este nuevo intento democratizador también duró poco. Estados Unidos como potencia hegemónica, la presencia amenazante de la Unión Soviética y la guerra civil generaron un nuevo tipo de *consenso* político y jurídico, con una Constitución social pero moderada.⁸³

Parafraseando a Ferrajoli: en este modelo de postguerra se subordina la legalidad a constituciones rígidas, jerárquicamente superiores a las leyes y como norma de reconocimiento de la validez legal. Se generan cuatro cambios del estado legislativo de derecho: i) las condiciones de validez de las leyes, ya no solo depende de la validez formal sino, también, de la coherencia de sus contenidos con los principios constitucionales; ii) el estatuto epistemológico de la ciencia jurídica, pues la divergencia entre constitución y legislación confiere un papel ya no solo explicativo sino crítico con su propio objetivo; iii) el papel de la jurisdicción, que es aplicar la ley solo si es constitucional; por lo tanto, el juez tiene el deber de censurar la ley como inválida mediante la denuncia de inconstitucionalidad de la misma; iv) se introduce una dimensión sustancial que es la naturaleza de la democracia, impone prohibiciones y obligaciones a los poderes de la mayoría, que de otra forma serían absolutos, y estas mismas prohibiciones y obligaciones se configuran como garantías a los derechos de todos, pues, al mismo tiempo, ya no solo es la positivización del *ser del derecho*, sino de su *deber ser*.⁸⁴

En este periodo se destacan dos declaraciones, la promulgada en 1944 como Carta de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. La primera estableció cuatro principios fundamentales: i) el trabajo no era una simple mercancía; ii) la libertad de expresión y de asociación son esenciales; iii) la pobreza en cualquier sitio constituía un peligro para la prosperidad mundial; y, iv) los seres humanos, con independencia de sus creencias, sexo u origen étnico, tenían derecho a perseguir su bienestar y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica e igualdad de oportunidades. Estas declaraciones permitieron recuperar después de 150 años los derechos del ser humano.⁸⁵

⁸³ *Ibíd.*, 135.

⁸⁴ Luigi Ferrajoli, "Pasado y futuro del Estado de Derecho", *Estado de Derecho: conceptos, fundamentos y democratización en América Latina*, Miguel Carbonell y otros (México: Siglo XXI, 2002), 192-3.

⁸⁵ Pisarello, *Un largo Termidor*, 136.

El constitucionalismo de las décadas siguientes seguirá siendo social, pero afectando claramente las reivindicaciones democráticas, abandonando así muchas consignas emancipadoras de inicio de siglo. El cambio, obviamente, se produce a ritmos diferentes, en los países que no vivieron la experiencia directa del fascismo —Suecia, Reino Unido, Estados Unidos— generaron un constitucionalismo social sin constituciones formalmente sociales, lo que generó varias modificaciones importantes en el ámbito legislativo y administrativo.⁸⁶

Sin embargo, la Constitución italiana del 27 de diciembre de 1948 fue, después de Weimar, la que mantuvo de mejor manera el espíritu del constitucionalismo social de entreguerras, fruto del papel protagónico del movimiento partisano y antifascista.⁸⁷ Entre los derechos y principios sociales reconocidos se destaca el previsto en el artículo 3.2: “Constituye obligación de la República suprimir los obstáculos económicos y sociales que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país”, con este artículo se incorpora un principio fundamental del Constitución antifascista y del constitucionalismo social contemporáneo, esto es la cláusula de igualdad material. Quien redactó este precepto fundamental fue el socialista Lelio Basso quien, cuando denunciaba la distancia entre la Constitución formal y la realidad social, mencionaba que “no hay democracia mientras subsistan desigualdades económicas y sociales”.⁸⁸

El artículo 138 de la Constitución italiana estipula el procedimiento de reforma que será por el legislativo con la participación de las dos cámaras en dos votaciones sucesivas con un límite temporal no menor a tres meses para su aprobación, en el último debate, se requiere de mayoría absoluta de cada una de las cámaras. Lo destacable es que el soberano —con quinientos mil electores— podrá solicitar que dicha reforma se someta a un plebiscito aprobatorio, lo cual le da una carga de soberanía popular; sin embargo, todavía no es

⁸⁶ *Ibíd.* 137.

⁸⁷ *Ibíd.* 143.

⁸⁸ Basso tuvo un papel activo en la resistencia italiana. También fundó, junto a Sandro Pertini y Pietro Nenni, el Partido Socialista Italiano de Unidad Proletaria (PSIUP), corriente socialista y democrática muy cercana al pensamiento, entre otros, de Rosa Luxemburg. Llegó a formar parte del Tribunal Bertrand Russell, encargado de enjuiciar los crímenes cometidos por Estados Unidos en Vietnam, y trabajó arduamente para la constitución de un Tribunal Permanente de los Pueblos. En Pisarello, *Un largo Termidor*, 144.)

obligatoria la voluntad popular para reformar la Constitución.⁸⁹ El legislativo mantiene su carácter de supervisor y controlador de la reforma constitucional.

La Constitución ecuatoriana del 26 de marzo de 1929 es fruto de la denominada *revolución juliana*. Los antecedentes son los cambios sociales que se gestaron, entre otros elementos, en la revolución encabezada por Eloy Alfaro —su principal logro fue separar el Estado de la Iglesia—. Dichos cambios sociales se proyectaron en la esfera política, pues se produjo una reagrupación de las viejas fuerzas y la gestación de otras nuevas, dando así los *modernos* partidos políticos del Ecuador. El partido Liberal Radical se reestructuró en su asamblea de 1923. En convención convocada en 1925 se reconstituyó el Partido Conservador Ecuatoriano; y, en 1926, se fundó el Partido Socialista Ecuatoriano con características heterogéneas y como una expresión política pionera de las fuerzas de izquierda.⁹⁰

Oficiales de baja graduación mediante un golpe de Estado derrocan al liberal Gonzalo Córdova el 9 de julio de 1925 —primer golpe de Estado del Ecuador que no tiene carácter caudillista—⁹¹ e inician un gobierno progresista militar que modernizó el Ecuador. Su programa político tenía elementos socialistas e inclinados hacia los trabajadores: inauguraron la intervención del Estado en lo económico; se institucionalizó la *cuestión social*, pues el gobierno se preocupó por mejorar las condiciones de vida y trabajo de las clases trabajadoras del país. En la práctica, las innovaciones favorecieron a sectores medios de las grandes urbes —principalmente a la burocracia— y, como ya se mencionó, impulsaron una política de modernización del Estado. El poder de la banca fue limitado por las reformas fiscales. Isidro Ayora, que tomó el poder en 1926, fue el ejecutor de las principales reformas, entre ellas la creación del Instituto Ecuatoriano de la Seguridad Social, el Banco Central, la

⁸⁹ Italia, *Constitución de la República Italiana*, 1948. “Sección II - REVISIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. LEYES CONSTITUCIONALES Art. 138.- Las leyes de revisión de la Constitución y demás leyes constitucionales serán adoptadas por cada una de las Cámaras en dos votaciones sucesivas con intervalo no menor de tres meses, y serán aprobadas por mayoría absoluta de los componentes de cada Cámara en la segunda votación. Dichas leyes serán sometidas a referéndum popular cuando, dentro de los tres meses siguientes a su publicación, lo solicite una quinta parte de los miembros de una Cámara o 500 000 (quinientos mil) electores o 5 (cinco) Consejos Regionales. La ley sometida a referéndum no se promulgará si no fuere aprobada por la mayoría de los votos válidos. No habrá lugar a referéndum si la ley hubiese sido aprobada en la segunda votación en cada una de las Cámaras por una mayoría de dos tercios de sus respectivos componentes”.

⁹⁰ Ayala Mora, *Resumen de la Historia del Ecuador*, 34.

⁹¹ Cueva, *El proceso de dominación política en el Ecuador*, 28.

Superintendencia de Bancos, la Contraloría General de la Nación, la Dirección de Aduanas, el Ministerio de Previsión Social, la Caja de Pensiones, las Direcciones de Higiene y Salud.⁹²

En 1928, Ayora convocó a una Asamblea Constitucional que realizó importantes reformas en el reconocimiento de derechos sociales, entre las que se destaca el voto de la mujer; el hábeas corpus (garantías individuales); la atención sobre la asistencia, higiene y salubridad públicas; protección a la raza india “en orden a su mejoramiento en la vida social, muy especialmente en lo relativo a su educación y condición económica” (artículo 167); atención preferente a la mujer “tendiendo a su liberación económica” artículo 168); el principio laboral prooperario, contrato laboral individual, jornada máxima, salario mínimo, descanso obligatorio, libertad de asociación y agremiación, sobre el trabajo de mujeres y niños, derecho a las huelgas y paros, tribunales laborales de conciliación y arbitraje; responsabilidad social de la empresa privada; por primera vez se introdujo el concepto de propiedad en función social; incluso se agregó un principio tibio de reforma agraria.

El reconocimiento de los derechos sociales fue por la activa presencia del naciente movimiento obrero ecuatoriano, que sufrió una escandalosa matanza en Guayaquil el 15 de noviembre de 1922, lo que generó, entre otros elementos, una alianza del proletariado y las capas medias.

Sin embargo, la Revolución juliana en la práctica fue solo un reajuste económico auspiciado por la clase media militar en su beneficio. Es decir, los cambios llegaron a sectores minoritarios de la población, dejando en el abandono y la miseria, como siempre, a la gran mayoría. En este periodo fue indiferente el indígena —por la alianza con los terratenientes serranos— y los sectores pobres no obreros de las urbes. Lo dicho generó la coyuntura adecuada para la llegada del caudillo que inauguró el populismo en nuestro país, José María Velasco Ibarra.⁹³

La Constitución de 1929 expresamente reconoce la supremacía constitucional, por lo tanto, cualquier norma inferior no tendrá validez si está en contradicción con aquella.⁹⁴ Se

⁹² *Ibíd.* y Juan Paz y Miño Cepeda, «Constituyente, Constituciones y Economía» (Boletín Taller de Historia Económica. Universidad Católica del Ecuador, 2007), 7-8.

⁹³ Cueva, *El proceso de dominación política en el Ecuador*, 33.

⁹⁴ “Artículo 161.- La Constitución es la Ley Suprema de la República. Por tanto, no tendrán valor alguno las leyes, decretos, reglamentos, órdenes, disposiciones, pactos o tratados públicos, que se opusieren a ella o alteraren, de cualquier modo, sus prescripciones”.

otorga al Consejo de Estado⁹⁵ la atribución de declarar nulos por inconstitucionalidad decretos y reglamentos (artículo 117, num. 2). Otro elemento a destacar es la incorporación de la acción popular para demandar la inconstitucionalidad de estas normas jurídicas expedidas por el ejecutivo.⁹⁶ Pero se mantiene como único intérprete de la Constitución al legislativo y es quien declara la inconstitucionalidad de la ley.

Con respecto a la reforma constitucional, la iniciativa, supervisión y control solo la tiene el legislativo que deberá aprobar, en dos periodos, un debate en cada uno; una vez aprobado por las dos cámaras en el primer debate, el proyecto de reforma será enviado al presidente para que lo publique con su informe que será considerado por la próxima legislatura, la misma que aprobará la reforma con los dos tercios de sus miembros. Es importante mencionar que existe una permanencia absoluta temporal o petrificación de la Constitución de cuatro años, es decir, hay prohibición de reforma durante 4 años desde su publicación.⁹⁷ En este periodo no se toma en cuenta al soberano para que reforme la Constitución que recae en los poderes constituidos.

La reforma en la Constitución brasileña de 1937 la puede presentar el presidente o el legislativo, en los dos casos se aprueba por mayoría simple de las dos cámaras del legislativo. Cuando el legislativo tiene la iniciativa de reforma y la aprueba con mayoría simple, debe enviar al presidente para su aprobación o rechazo. Lo interesante en esta Constitución es que cuando no existe una aprobación del proyecto de reforma del presidente, este puede llamar a un plebiscito aprobatorio uno de los dos proyectos en discordia. Si bien no es obligatorio el llamado a preguntar al mandante (plebiscito) sobre un cambio constitucional, es importante pues se empieza a considerar este mecanismo democrático.⁹⁸

⁹⁵ Anteriormente el Consejo de Estado fue un órgano consultivo y asesor del presidente de la República.

⁹⁶ Agustín Grijalva, «Evolución histórica del control constitucional de la ley en el Ecuador», en *Historia Constitucional. Estudios comparativos* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2014), 332.

⁹⁷ “**Artículo 164.-** La Constitución no podrá ser reformada antes de cuatro años de su promulgación. Transcurrido este plazo, podrán las Legislaturas ordinarias discutir cualquier proyecto de reforma, observando el trámite establecido en la misma Constitución para la formación de las leyes. Aprobado por ambas Cámaras el proyecto de reforma, se lo remitirá al Poder Ejecutivo, para que lo publique con su informe, y será considerado por la próxima Legislatura ordinaria, luego que se hubiere renovado la Cámara de Diputados. La Legislatura se constituirá en Asamblea para conocer del proyecto de reforma, y si lo aprobare, total o parcialmente, por el voto de los dos tercios de sus miembros, la reforma será Ley de la República y formará parte de la Constitución. La Asamblea resolverá en dos debates y su voto será de aprobación o negación, sin modificación alguna en las disposiciones aceptadas. El Poder Ejecutivo no podrá objetar la Ley reformativa y estará obligado a promulgarla.”

⁹⁸ “DE LAS ENMIENDAS A LA CONSTITUCIÓN

La Constitución boliviana de 1938, al igual que la ecuatoriana, mantiene procedimientos de reforma sin considerar al soberano,⁹⁹ la única diferencia entre las dos es la petrificación temporal de la Constitución —de cuatro años que consta en la ecuatoriana— en el resto mantienen un mismo procedimiento agravado en el legislativo y éste realiza el control y la supervisión de la reforma constitucional

En la segunda mitad del siglo XX, en Latinoamérica se vivieron procesos sociales denominados movimientos de liberación social y nacional, los mismos que experimentaron su cúspide con la Revolución boliviana de 1952 y con la entrada de los guerrilleros encabezados por Fidel Castro a La Habana en 1959, derrotando al dictador Fulgencio Batista. Lo que resultó en transformaciones institucionales y económicas importantes. En el ámbito

Art. 174. La Constitución puede ser enmendada, modificada o reformada por iniciativa del Presidente de la República o de la Cámara de Diputados.

1°.- El proyecto de iniciativa del Presidente de la República será votado en bloque por mayoría ordinaria de votos de la Cámara de Diputados y del Consejo Federal, sin modificaciones o con las propuestas por el Presidente de la República, o que tengan su que se sugiere por cualquiera de las cámaras.

2°.- El proyecto de enmienda, modificación o reforma de la Constitución de iniciativa de la Cámara de Diputados, exige para ser aprobado, el voto de la mayoría de los miembros de una y otra Cámara.

3°.- El proyecto de enmienda, modificación o reforma de la Constitución, cuando de iniciativa de la Cámara de Diputados, una vez aprobado mediante el voto de la mayoría de los miembros de una y otra Cámara, será enviado al Presidente de la República. Por lo tanto, en el plazo de treinta días, podrá devolver a la Cámara de Diputados el proyecto, pidiendo que el mismo sea sometido a la nueva tramitación por ambas Cámaras. A nueva tramitación sólo podrá efectuarse en el curso de la siguiente legislatura.

4°.- En caso de ser rechazado el proyecto de iniciativa del Presidente de la República, o en el caso en que el Parlamento apruebe definitivamente, a pesar oposición de aquel, el proyecto de iniciativa de la Cámara de Diputados, el Presidente de la República podrá, dentro de treinta días, resolver que uno u otro proyecto sea sometido al plebiscito nacional. El plebiscito se realizará noventa días después de publicada la resolución presidencial. El proyecto sólo se transformará en ley constitucional si le es favorable el plebiscito.”

⁹⁹ “Artículo 174. Esta Constitución puede ser reformada en parte, declarándose previamente su necesidad y determinándola con precisión en una ley ordinaria, aprobada por los dos tercios de los miembros presentes de cada una de las Cámaras.

Esta ley puede ser iniciada en cualquiera de las Cámaras en la forma constitucional. La ley de declaratoria de la reforma será enviada al Ejecutivo para su promulgación.

Artículo 175°.- En las primeras sesiones de la legislatura en que hubiere renovación en la Cámara de Diputados, se consignará el asunto por la Cámara que proyectó la reforma y si esta fuere aprobada como necesaria por los dos tercios de los votos presentes, se pasará a la otra para su revisión, que también requiere dos tercios de votos. Los demás trámites serán los mismos que la Constitución señala para las relaciones entre las dos Cámaras.

Artículo 176°.- Las Cámaras deliberarán y votarán la reforma, ajustándola a las disposiciones constitucionales que determine la ley de declaratoria de la reforma.

La reforma sancionada pasará al Ejecutivo para su promulgación, sin que el Presidente de la República pueda observarla.

Artículo 177°.- Cuando la enmienda sea relativa al periodo constitucional del Presidente de la República, será cumplida sólo en el siguiente periodo.

Artículo 178°.- Las Cámaras podrán resolver cualesquiera dudas que ocurran sobre la inteligencia de alguno o algunos Artículos de la Constitución, si se declaran fundadas por dos tercios de votos, observándose en lo demás las formalidades prescritas para una ley ordinaria.

Las leyes interpretativas, no pueden ser observadas por el Presidente de la República.”

constitucional, impidieron a la Ley Fundamental de 1959 consolidarse como un texto constitucional estable. Recién en 1976 se proclamó, en el teatro Carlos Marx de la Habana, la Constitución de Cuba. Su influencia es por dos vertientes: del constitucionalismo de tipo soviético; y del constitucionalismo republicano de entreguerras.¹⁰⁰

El nuevo texto definía a Cuba como un “Estado socialista de trabajadores”¹⁰¹ y resaltaba su construcción del socialismo al pensamiento de héroes de la independencia como José Martí; y, también, a las diferentes luchas nacionales emprendidas contra potencias extranjeras. Determinó un sistema de economía basado en la propiedad de todo el pueblo sobre “los medios fundamentales de producción y en la supresión de la explotación del hombre por el hombre” (artículo 14). Como obligaciones del Estado (artículo 9) son “[...] que no haya hombre o mujer [trabajador] que no tenga oportunidad de obtener un empleo [...]; que no haya enfermo que no tenga atención médica; que no haya niño que no tenga escuela, alimentación y vestido; que no haya joven que no tenga oportunidad de estudiar; que no haya persona que no tenga acceso al estudio, la cultura y el deporte”. La Asamblea Nacional del Poder Popular es el órgano supremo del poder del Estado (artículo 69) y se conforma, de igual manera que la Constitución Soviética, por elecciones indirectas y su procedimiento lo determina la ley correspondiente; en el artículo 70 se le otorga la potestad constituyente y legislativa a la Asamblea Nacional del Poder Popular; y en el artículo 74 se determina que esta elija, de entre sus diputados, al Consejo de Estado, integrado por un presidente, un primer vicepresidente, cinco vicepresidentes, un secretario y veintitrés miembros más. El presidente del Consejo de Estado es jefe de Estado y jefe de Gobierno.

Con respecto a la reforma constitucional, la atribución recae en la Asamblea Nacional del Poder Popular (artículo 75, literal a) mediante la aprobación de las dos terceras partes de la asamblea. Tiene dos elementos a destacar; el primero, sus cláusulas pétreas que son las referentes al sistema político, social y económico; y el otro elemento es que se convoca a un plebiscito a los ciudadanos con derecho electoral para ratificar las reformas que tengan que ver con integración y facultades de la Asamblea Nacional del Poder Popular o del Consejo de Estado o sobre los derechos y deberes consagrados en la Constitución.¹⁰²

¹⁰⁰ Pisarello, *Un largo Termidor. Historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático*, 160-61.

¹⁰¹ Constitución de Cuba, de 1976, artículo 1°.

¹⁰² “**Capítulo XV – Reforma Constitucional. ARTÍCULO 137.** Esta Constitución sólo puede ser reformada por la Asamblea Nacional del Poder Popular mediante acuerdo adoptado, en votación nominal, por una mayoría

Ahora bien, es importante mencionar que ante la proclamación de Cuba como país socialista, el gobierno de los Estados Unidos desplegó su estrategia para evitar que Latinoamérica se torne *roja*. Una de ellas fue la Alianza para el Progreso —1961 y 1970— que pretendía dar ayudas económicas para incentivar el desarrollismo. Otra estrategia fue la belicista, directa o indirecta, desplegada en nuestra región como ya se había demostrado en el golpe de estado perpetrado contra el régimen constitucional de Jacobo Arbenz en Guatemala.¹⁰³

Sin embargo, ningún recurso preventivo impidió el desarrollo de proyectos de democratización más amplios en la región. El ejemplo más destacado es el proyecto de transición democrática al socialismo gestado por el gobierno de Salvador Allende en Chile de 1970. Allende obtuvo la presidencia por el apoyo de varios partidos de izquierda y de centroizquierda que conformaban la Unidad Popular (UP). La democracia cristiana le exigió que aprobara un Estatuto de Garantías Constitucionales para demostrar su fiel cumplimiento a las normativas vigentes. Dicho estatuto reconocía libertades civiles, políticas y sindicales, e incorporaba una cláusula de igualdad material inspirada en el artículo 3, numeral 2 de la Constitución italiana de 1948.¹⁰⁴

El plan de gobierno de la Unidad Popular incluía la estatización de áreas importantes de la economía; la nacionalización del cobre; la reforma agraria; y la expansión de derechos políticos y sociales básicos. Lo dicho se logró a través de los resquicios legales que ofrecía el Decreto Ley N.º 520, que databa de la fugaz república socialista de 1932. La nacionalización del cobre exigió una reforma constitucional (1971) a la Carta de 1925, estableció la posibilidad de que el cálculo de la indemnización que debía pagarse a las empresas nacionalizadas pudiera deducirse en todo o en parte de las *rentabilidades excesivas* obtenidas por estas. Dicha reforma se realizó en el legislativo con mayoría simple de las dos

no inferior a las dos terceras partes del número total de sus integrantes, excepto en lo que se refiere al sistema político, social y económico, cuyo carácter irrevocable lo establece el artículo 3 del Capítulo I, y la prohibición de negociar bajo agresión, amenaza o coerción de una potencia extranjera, como se dispone en el Artículo 11. Si la reforma se refiere a la integración y facultades de la Asamblea Nacional del Poder Popular o de su Consejo de Estado o a derechos y deberes consagrados en la Constitución, requiere, además, la ratificación por el voto favorable de la mayoría de los ciudadanos con derecho electoral, en referendo convocado al efecto por la propia Asamblea.”

¹⁰³ Pisarello, *Un Largo Termidor*, 161.

¹⁰⁴ *Ibíd.* 161-2.

cámaras, en dos sesiones separadas por 70 días y ratificada por el presidente de la república.¹⁰⁵

Se debe destacar en el proceso de reforma de la Constitución que si existe un desacuerdo entre el legislativo y el ejecutivo en el contenido de la reforma, el presidente puede convocar a un plebiscito —el mismo elemento democrático de la Constitución brasileña de 1937—; de igual forma, en este periodo se observa que la supervisión y control de la reforma recae en el legislativo y, así mismo, no existe una obligación de consultar al soberano sobre la reforma y solo de manera no vinculante por iniciativa ejecutiva se pregunta al pueblo, con el objeto de solucionar un desacuerdo político entre los poderes constituidos.

A pesar de estas posibilidades de reforma y reacomodo normativo, el derecho resultó un formidable obstáculo al cambio social, como lo denunciaría el asesor del gobierno de Allende, el penalista Eduardo Novoa Monreal. Lamentablemente, el programa de la Unidad Popular corrió con la misma suerte que otros programas republicano-democráticos en la historia, se terminó cuando se enfrentó con el engranaje del poder judicial, la administración y el Ejército. En este proceso se evidenció con claridad el estrecho vínculo de las oligarquías internas y externas. Allende incluso denunció en la Naciones Unidas¹⁰⁶ que las empresas multinacionales desempeñaban un papel fundamental en la desestabilización de las repúblicas democráticas. Esta denuncia se adelantó al tema medular del constitucionalismo contemporáneo.

¹⁰⁵ **“CAPITULO X Reforma de la Constitución**

Artículo 108. La reforma de las disposiciones constitucionales se someterá a las tramitaciones de un proyecto de ley, salvas las excepciones que a continuación se indican: El proyecto de reforma necesitará para ser aprobado en cada Cámara, el voto conforme de la mayoría de los Diputados o Senadores en actual ejercicio. Las dos Cámaras, reunidas en sesión pública, con asistencia de la mayoría del total de sus miembros, sesenta días después de aprobado un proyecto en la forma señalada en el inciso anterior, tomarán conocimiento de él y procederán a votarlo, sin mayor debate. El proyecto que apruebe la mayoría del Congreso Pleno, pasará al Presidente de la República. Si en el día señalado no se reuniera la mayoría del total de los miembros del Congreso, la sesión se verificará al siguiente, con los Diputados y Senadores que asistan.

Artículo 109. El proyecto solo podrá ser observado por el Presidente de la República, para proponer modificaciones o correcciones a las reformas acordadas por el Congreso Pleno. Si las modificaciones que el Presidente de la República propusiere, fueren aprobados por ambas Cámaras, se devolverá el proyecto al Presidente para su promulgación. Si las dos Cámaras desecharen todas o algunas de las observaciones del Presidente de la República e insistieren por los dos tercios de sus miembros presentes en la totalidad o parte del proyecto aprobado por ellas, se devolverá al Presidente para su promulgación, o para que, si éste lo estima conveniente, consulte a la Nación, dentro del término de treinta días, los puntos en desacuerdo, por medio de un plebiscito. El proyecto que se apruebe en el plebiscito se promulgará como reforma constitucional.

Artículo 110. Una vez promulgado el proyecto, sus disposiciones formarán parte de la Constitución y se tendrán por incorporadas a ella, al Intendente, y la vigilancia superior de ellos, al Presidente de la República.

¹⁰⁶ En discurso ante la Asamblea de las Naciones Unidas en noviembre de 1972.

El golpe de Estado perpetrado contra su gobierno el 11 de septiembre de 1973 marcó el cierre de una época, que simbolizó un mensaje claro al mundo. A partir de entonces, Latinoamérica entra en una etapa oscura de su historia, con dictaduras que diezmaron a generaciones enteras que reclamaban mayor democracia, redistribución de la riqueza y justicia social; también se dará paso a una fuerte restauración liberal doctrinaria. En definitiva, un nuevo Termidor se gestó en pleno siglo XX en nuestra América, que sirvió de laboratorio privilegiado para aplicar las recetas neoliberales.¹⁰⁷

3.3. El nuevo constitucionalismo latinoamericano

Una vez desplomado el Muro de Berlín, las grandes tendencias económicas que se habían insinuado en los años ochenta acabarían por consolidarse en los noventa, pues el fin de una *alternativa* resultó con la terminación del miedo de los grandes poderes privados occidentales, que aceleraron el proceso de liberalización comercial con la revisión de los acuerdos de regulación y estabilidad monetaria y financiera de Bretton Woods; y, también, con la aparición de una nueva *Lex mercatoria* global para eliminar la capacidad de los gobiernos estatales de regular la entrada y salida de capitales. Dicho proceso es conocido como *globalización o neoliberalismo*.¹⁰⁸

Latinoamérica no estaba exenta de ese proceso neoliberal, un ejemplo es Chile. Una vez culminado el papel de las dictaduras militares de la década de los sesenta hasta los ochenta que, guardando las distancias, fueron un fenómeno equiparable con los regímenes fascistas europeos, respecto a régimen autoritario y violaciones masivas de derechos humanos con el afán de frenar la ola de reivindicaciones de cambio político y, por lo tanto, social. Latinoamérica regresó a la democracia con regímenes que profundizaron las crisis económicas y sociales porque abrieron de manera indiscriminada la economía a la libre circulación de capitales, bienes y servicios, aumentando las desigualdades y la exclusión.¹⁰⁹

A partir de los años noventa, en Latinoamérica se experimentan protestas y levantamientos exigiendo un cambio de modelo que, en muy poco tiempo, llevarían a la caída de varios gobiernos y obligarían a realizar revisiones profundas que darían paso al nuevo orden constitucional. Uno de los levantamientos a destacar es el neozapatista en México, del

¹⁰⁷ Pisarello, *Un largo Termidor*, 162.

¹⁰⁸ *Ibíd.*, 176.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, 190.

1 de enero de 1994, en la misma fecha que entró a regir el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Un hito en las resistencias populares a la estabilización de la Constitución neoliberal.¹¹⁰

Dicha conmoción social, originada por diversos factores, provocó una fuerte crisis política en la región, la cual puede ser resumida en dos vertientes. Por una parte, una crisis de hegemonía —crisis gramsciana— que produce un agotamiento de las instituciones con las cuales se desarrolla la reproducción del mandato autoritario, es decir una crisis también de autoridad y, por lo tanto, crisis de significados. También se produce una crisis de identidad social y por tal una proliferación de antagonismos —crisis laclauciana—, es decir un quiebre de sentido. Estas dos vertientes de la crisis generó que la sociedad descrea de la efectividad de algunas o todas sus instituciones fundamentales plasmadas en la constitución.¹¹¹

La pérdida de legitimidad de la narrativa constitucional produjo formas alternativas de entender la realidad política contingente desde sectores subalternos, los mismos que establecieron alianzas creando una subjetividad propia, un “nosotros” enfrentado al status quo, que reclamó para sí la legitimidad de la representación de la sociedad, es decir generaron un bloque social emergente con voluntad de poder.¹¹²

En Brasil, llega al gobierno Luiz Inacio (Lula) da Silva por el fracaso de la *tercera vía* social-liberal de Fernando Henrique Cardoso; el Partido de los Trabajadores tuvo que aliarse con el centrista Partido Liberal por su falta de fuerza electoral. En Argentina, la crisis que tocó fondo en 2001 produjo la consigna de las movilizaciones de piqueteros y clases medias empobrecidas: ¡Que se vayan todos! Procesos sociales que permitieron la llegada del peronista Néstor Kirchner, quien introdujo cambios garantistas en la Corte Suprema de Justicia y desplegó un discurso crítico con las políticas neoliberales anteriores. En Uruguay sucedió algo parecido que abrió camino al triunfo de Tabaré Vázquez del Frente Amplio.¹¹³

En algunos países los cambios políticos viabilizaron nuevos procesos constituyentes y, por lo tanto, nuevos textos que intentaban ser una ruptura del consenso político y económico tradicional que se mantenía vigente. Los casos a destacar son Venezuela, Bolivia y Ecuador.

¹¹⁰ *Ibíd.*

¹¹¹ Marco Navas Alvear, «Claves Metodológicas para la Investigación del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. Una Mirada Socio Jurídica», *Revista Culturas Jurídicas* 4, n.º 9 (9 de diciembre de 2017): 4, <https://doi.org/10.22409/rcj.v4i9.465>.

¹¹² *Ibíd.*

¹¹³ Pisarello, *Un largo Termidor*, 192.

En Venezuela, la crisis de las políticas neoliberales que llegaron a su punto máximo en la represión conocida como *Caracazo* puso fin a la Constitución de 1961, surgida del llamado *Pacto de Punto Fijo* —pacto entre socialdemócratas y socialcristianos—. La movilización de amplios sectores sociales permitió la llegada al gobierno del teniente coronel Hugo Chávez Frías, quien había participado en una rebelión fallida contra el expresidente Carlos Andrés Pérez.¹¹⁴

En Bolivia, la privatización de importantes sectores energéticos generó fuertes revueltas populares como las llamadas *guerras del agua y del gas*. En 2004, el nuevo presidente, Carlos Mesa, propició una nueva reforma constitucional para incorporar las reivindicaciones centrales del movimiento indígena y popular, las mismas que son la posibilidad de convocar una nueva Asamblea Constituyente. Lo que permitió la presidencia del líder indígena y dirigente cocalero Evo Morales. En Ecuador, existió la resistencia indígena y de movimientos urbanos a las políticas de ajuste financiero y económico, las mismas que cobraron tres gobiernos: el de Abdalá Bucaram en 1997, el de Jamil Mahuad en 2000, y el de Lucio Gutiérrez en 2005. Dichos hechos facilitaron la victoria electoral de Rafael Correa en 2006.¹¹⁵

Estos procesos políticos-sociales de cambio darían lugar a nuevas constituciones, característica fenomenológica socio-jurídica relevante en el nuevo constitucionalismo latinoamericano.¹¹⁶ Del cual surgen las constituciones de Venezuela, aprobada en 1999; ecuatoriana de 2008; y, boliviana de 2009. Todas ellas vendrían animadas por un impulso regeneracionista democrático de las grandes revoluciones del siglo XX, es decir, con una complementariedad entre constitucionalismo y democracia. Estos procesos, que pretenden terminar con la hegemonía de las élites tradicionales, se manifiestan en la importancia de celebrar procesos constituyentes amplios que produjeron la incorporación, en las constituciones, de mecanismos de democracia directa como la revocatoria de mandatos y otras formas de democracia participativa y comunitaria, no solo en las instituciones sino fuera

¹¹⁴ *Ibíd.*

¹¹⁵ *Ibíd.* 193.

¹¹⁶ Navas Alvear, «Claves Metodológicas», 2.

de ellas.¹¹⁷ Se podría decir que las Constituciones tenían una clara influencia en el constitucionalismo democrático social de postguerra, pero con sus características únicas.¹¹⁸

La influencia europea de un constitucionalismo democrático se reflejó en estas constituciones de Latinoamérica, pero existen variaciones importantes que deben ser acotadas, tomando en cuenta que no se pretende agotar las diferencias: i) la expansión de derechos; ii) el control de constitucionalidad por parte de todos los jueces; iii) el redimensionamiento del Estado; iv) el constitucionalismo económico encaminado a la equidad; y v) el hiperpresidencialismo.¹¹⁹ Estas características determinan al *nuevo constitucionalismo latinoamericano*.

Otro elemento que debe acotarse es que el contenido de las constituciones latinoamericanas son coherentes con los fundamentos democráticos porque permiten que se generen mecanismos para la participación ciudadana directa en la política de Estado, como ya se mencionó; así mismo, protege los mecanismos por los cuales el ciudadano puede acudir a un órgano jurisdiccional cuando el Gobierno haya violado sus derechos fundamentales incluidos los sociales y económicos como procedimientos de control o límites al poder. Adicionalmente, dicho constitucionalismo trata de responder a la pregunta de cómo solucionar el problema de la desigualdad social.¹²⁰

Es importante observar la legitimidad de este constitucionalismo por su naturaleza en la asamblea constituyente, pues responde a procesos sociales y políticos fruto de grandes movilizaciones, por lo tanto, con mayor participación de sectores oprimidos por las élites tradicionales. También su legitimidad se asienta en la consulta a una Asamblea Constituyente y un plebiscito aprobatorio al proyecto de Constitución.¹²¹

La legitimidad en el poder constituyente sobre el poder constituido en las constituciones latinoamericanas permite el carácter democrático en la reforma constitucional. El legislativo o los poderes constituidos para reformar las constituciones cuentan con un procedimiento agravado para la reforma —rigidez constitucional— y, adicionalmente, tienen

¹¹⁷ Pisarello, *Un largo Termidor*, 193.

¹¹⁸ Ramiro Ávila Santamaría, *El Neoconstitucionalismo Transformador: El estado y el derecho en la Constitución de 2008* (Quito: Abya-Yala, 2011), 59.

¹¹⁹ *Ibid.*, 60.

¹²⁰ Roberto Gargarella y Christian Courtis, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes* (Buenos Aires: CEPAL, 2009), 11.

¹²¹ Roberto Viciano y Rubén Martínez, «El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal», *Revista General del Derecho Público Comparado* (2011): 18-23.

un control y supervisión jurisdiccional por Cortes o Tribunales Constitucionales con la atribución de ser el último intérprete de la Constitución, por lo tanto realizan un control formal y material a las reformas constitucionales. Y claramente tienen el carácter democrático en la obligación de consultar al soberano sobre la reforma.

La prohibición constitucional de que los poderes constituidos por sí solos tengan la capacidad de reformar la Constitución es una fórmula que mantiene en mayor medida la relación democrática entre la soberanía del pueblo respecto a la modificación de su Constitución. La rigidez constitucional, entendida así, no busca la perdurabilidad de la Constitución, sino que la modificación sea exclusivamente por el soberano.¹²² Por tal, podemos decir que el nuevo constitucionalismo latinoamericano es, principalmente, una teoría —democrática— de la Constitución¹²³ con la característica fundamental que la última palabra la tiene el pueblo.

Con respecto a la región andina, particularmente en el análisis del Ecuador, el constitucionalismo como “contemporáneo, o postmoderno, que rescata el constitucionalismo oculto, practicado por otras nacionalidades, en particular las indígenas, es plurinacional y correspondería a un modelo distribuidor, reconocedor y demo-diverso”.¹²⁴ Y determina que en las constituciones ecuatoriana de 2008 y la boliviana de 2009 existan siete instituciones que no tienen origen en la tradición liberal y tampoco en Latinoamérica, sino en la región andina fruto de reivindicaciones social y posteriormente su reconocimiento normativo. Estas son la plurinacionalidad, la *pachamama*, el *sumak kawsay*, la democracia comunitaria, la justicia indígena y la interculturalidad.¹²⁵

Ahora bien, corresponde realizar un análisis breve sobre las constituciones determinadas en esta corriente constitucional para concluir si son acordes a la teoría democrática de la Constitución. La Constitución colombiana de 1991¹²⁶ establece mecanismos agravados de reforma, pero no todos los mecanismos vinculan al pueblo o constituyente, pues permite que los poderes constituidos realicen reformas constitucionales, específicamente del congreso; tiene su excepción en los derechos o garantías y los

¹²² *Ibíd.* 165.

¹²³ Viciano Pastor y Martínez Dalmau, «Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano», 162.

¹²⁴ Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador*, 85.

¹²⁵ Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo andino*, 26-7.

¹²⁶ Anexo 1.

procedimientos de participación popular. También determina el proceso para llamar a una Asamblea Constituyente. En conclusión, la Constitución colombiana no cumple con el carácter democrático de la Constitución.

La Constitución venezolana de 1999 tiene dos mecanismos para reformar la Constitución: la enmienda y la reforma parcial; esta última presenta un procedimiento de reforma con un grado de mayor rigidez, finalmente los dos procedimientos acuden al soberano para su legitimidad vía referéndum.¹²⁷ Cumpliendo así con las características determinadas en la teoría sobre el constitucionalismo democrático en el nuevo constitucionalismo andino.

La reforma en la Constitución ecuatoriana de 2008 está determinada por tres procedimientos: la enmienda, la reforma parcial y el cambio constitucional. La enmienda tiene un proceso menos estricto para cambiar la constitución —igual que la Constitución venezolana—. Lo interesante es que en los tres procedimientos se toma en cuenta la participación popular vía referéndum; sin embargo, el constituyente en el procedimiento de enmienda agregó un proceso paralelo que permite que solo el legislativo —sin participación del mandante— pueda reformar la Constitución.¹²⁸ Este segundo procedimiento genera el incumplimiento de lo determinado en la teoría democrática de la Constitución.

¹²⁷ Anexo 2.

¹²⁸ “**Capítulo tercero Reforma de la Constitución Art. 441.-** La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará: 1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. 2. Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el segundo debate se realizará de modo impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma sólo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.

Art. 442.- La reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución tendrá lugar por iniciativa de la Presidenta o Presidente de la República, o a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral, o mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional. La iniciativa de reforma constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en al menos dos debates. El segundo debate se realizará al menos noventa días después del primero. El proyecto de reforma se aprobará por la Asamblea Nacional. Una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional se convocará a referéndum dentro de los cuarenta y cinco días siguientes. Para la aprobación en referéndum se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos. Una vez aprobada la reforma en referéndum, y dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación.

Art. 443.- La Corte Constitucional calificará cuál de los procedimientos previstos en este capítulo corresponde en cada caso.

Art. 444.- La asamblea constituyente sólo podrá ser convocada a través de consulta popular. Esta consulta podrá ser solicitada por la Presidenta o Presidente de la República, por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional, o por el doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. La consulta deberá incluir la forma de elección de las representantes y los representantes y las reglas del proceso electoral. La nueva Constitución,

La constitución boliviana de 2009 tiene dos mecanismos de reforma, el primero es una convocatoria al constituyente y se aprueba mediante referéndum; y el segundo procedimiento es una reforma parcial de iniciativa ciudadana o legislativa, estas dos últimas deben ratificarse por referéndum aprobatorio. Es decir, Bolivia también cumple con la teoría democrática constitucional.

Observamos que las constituciones de Colombia y Ecuador no cumplen con los estándares democráticos planteados en la reforma constitucional, pues permiten que el poder constituido por sí pueda reformar la constitución sin preguntar al pueblo. También cumplen con la característica de tener procedimientos agravados para la reforma. Y las constituciones de Venezuela y Bolivia cumplen con el carácter democrático para sus reformas constitucionales.

Una vez analizadas las constituciones actuales de la región andina bajo la óptica de la teoría democrática de la Constitución, compete analizar cómo las reformas constitucionales se llevaron a cabo en Ecuador desde el regreso de la democracia en 1978.

para su entrada en vigencia, requerirá ser aprobada mediante referéndum con la mitad más uno de los votos válidos.”

Capítulo dos

Reforma constitucional en la historia ecuatoriana desde 1978 a la luz de la teoría democrática de la Constitución

Las Asambleas Constituyentes de las últimas décadas (1997 y 2007) tienen la particularidad que no fueron convocadas después de un periodo de dictadura, sino ante un quiebre del régimen constitucional. En los dos casos se llamó a una consulta popular para preguntar sobre la aprobación o no de una Asamblea Constituyente, el resultado fue —como es conocido— aceptar la convocatoria. Sin embargo, solo esta última tuvo un plebiscito aprobatorio del proyecto de Constitución que emanó de dicha Asamblea Constituyente.

Respecto a la Constitución de 1978, nace en el regreso a la democracia en Ecuador¹²⁹ —después de un periodo dictatorial que predominó en la década de los setenta del siglo anterior—¹³⁰ tuvo como corolario la promulgación de dicha Constitución que fue aprobada mediante referéndum, pero sin Asamblea Constituyente.¹³¹ El primer Congreso Nacional, por la forma de aprobación de dicha Constitución, hizo varias reformas constitucionales con el argumento que “sean producto de representantes del pueblo”,¹³² así se aprobaron desde el legislativo las reformas constitucionales con facilidad y nula participación democrática del soberano, llegando a cuatro codificaciones.¹³³

Es importante mencionar que no existía un órgano jurisdiccional que realice un control constitucional vinculante a las reformas planteadas por los poderes constituidos; posteriormente se crea un Tribunal de Garantías Constitucionales con limitadas atribuciones, ámbito que fue modificado mediante reforma constitucional en 1996, pues se instituye el *Tribunal Constitucional* como “instancia final de decisión en materia de control

¹²⁹ Se dieron dos hechos relevantes. 1) se promulgó la Constitución aprobada en 1978 en un referéndum; y, 2) el proceso electoral para Presidente de la República, en el cual ganó Jaime Roldós Aguilera.

¹³⁰ Las dictaduras de la década de los setenta fueron: 1) por José María Velasco Ibarra (22 junio de 1970-16 febrero de 1972); 2) por Guillermo Rodríguez Lara (16 de febrero 1972-12 de enero 1976); y 3) por el Consejo Supremo de Gobierno de las tres ramas militares (12 de enero 1976-10 de agosto de 1979).

¹³¹ Referéndum realizado con dos alternativas. La primera, un proyecto con reformas a la Constitución de 1967 y la segunda, un nuevo proyecto de Constitución. La segunda opción ganó en el referéndum y entró en vigencia el 10 de agosto de 1979.

¹³² Salgado Hernán, *Las reformas constitucionales de 1986* (Quito: Ildis, 1986), 36

¹³³ Ecuador Codificación de 1984, Registro Oficial No. 763 del 12 de junio del 1984; Ecuador Codificación de 1993, Registro Oficial No. 183 del 5 de mayo de 1993; Ecuador Codificación de 1996, Registro Oficial No. 969 del 18 de junio de 1996; y, Ecuador Codificación de 1997, Registro Oficial No. 2 del 13 de febrero del 1997.

constitucional”.¹³⁴ Con esta atribución otorgada al entonces Tribunal Constitucional se creó el órgano jurisdiccional para el control formal y material de las reformas constitucionales.

Por lo dicho, se analizará el procedimiento de reforma constitucional en las tres constituciones —1978, 1998 y 2008— y, cuando corresponda, se observará el dictamen de control formal y material que realizó el órgano jurisdiccional a las reformas constitucionales.

1. Reformas a la Constitución de 1978

El Ecuador, en la década de los setenta del siglo XX, vivió un periodo de dictaduras militares. En un primer momento gobernó el general Rodríguez Lara, 1972-1976, caracterizado por ser un gobierno militar reformista con un programa de cambios estructurales e institucionales; por tal, contaba —principalmente— con el apoyo de sectores sociales emergentes, como el nuevo empresariado. Después de cuatro años lo reemplazó un triunvirato militar prometiendo una transición ordenada a la democracia, pero los militares que esperaban permanecer más tiempo en el poder, se vieron arrinconados por las protestas populares y de la prensa. Varios periodistas con su trabajo de investigación sacaban a la luz el deterioro del aparato militar, carcomido por el tráfico de influencias y la corrupción. Lo dicho aceleró el regreso programado a la democracia por medio de negociaciones en mesas de concertación, para definir vía referéndum si los ecuatorianos deciden por una nueva Constitución o una reforma a la Constitución de 1945. Asimismo, se crearon mesas para una ley de partidos y otra de elecciones.¹³⁵

El pueblo ecuatoriano, a través de referéndum el 15 de enero de 1978, aprobó el proyecto de una nueva Constitución,¹³⁶ con lo cual inició un periodo democrático tras siete años y medio de dictadura. Es importante mencionar que dicha Constitución entra en vigencia en marzo de 1979, una vez posicionado el nuevo presidente de la República, el Dr. Jaime Roldós Aguilera.

Los elementos relevantes de esta Constitución fueron los siguientes: permitir el voto de analfabetos, se amplió el catálogo de derechos, una economía planificada de mercado

¹³⁴ Agustín Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador* (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2011), 179-85

¹³⁵ Jorge León, «La democracia real versus la democracia idealizada. Ecuador de 1978 a 2003», *Política*, n.º 42 (2004): 94-3.

¹³⁶ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro oficial No. 800, de 27 de marzo del 1979.

neoliberal, se establece la segunda vuelta electoral en caso de que ningún candidato obtuviera la mayoría absoluta, se creó el congreso unicameral y se modificaron las competencias del Tribunal de Garantías Constitucionales, fortaleciendo la protección de los derechos fundamentales, en el sentido de la obligación del Tribunal de responder las quejas presentadas por los ciudadanos¹³⁷ (artículo 141), anteriormente tenía el carácter de solicitud, es decir, la autoridad no tenía una responsabilidad jurídica respecto al cumplimiento de los derechos fundamentales.

Respecto a la reforma constitucional,¹³⁸ se encuentra establecido en su artículo 143 que determina la iniciativa por los tres poderes del estado (ejecutivo, legislativo y judicial) y la ciudadanía (artículo 65). El procedimiento, como es tradición de la época, recae en el poder constituido (legislativo) que lo tratará en dos debates y deberá ser aprobado por las dos terceras partes del pleno del legislativo o Cámara Nacional de Representantes, y se remite al Ejecutivo para que emita su dictamen; de ser favorable, se pública. Lo interesante es que tiene el mismo elemento democrático de la Constitución chilena de 1925 y brasileña de 1937, así como la Constitución ecuatoriana de 1967¹³⁹ respecto a la convocatoria por parte del

¹³⁷ Las quejas de los ciudadanos es la acción de protección en la actualidad. Todavía no se constituía en una acción de amparo de los derechos de los ciudadanos, pero el objetivo es el mismo, con lo cual se da un paso cualitativo al otorgarle herramientas jurídicas al ciudadano para protegerse de los abusos de la autoridad, poder o de sus pares.

¹³⁸ **TÍTULO II. REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN**

Art. 143.- Pueden proponerse reformas a la Constitución por los legisladores, por el Presidente de la República, por la Corte Suprema de Justicia y por iniciativa popular. La Cámara Nacional de Representantes, en pleno, conoce y discute los proyectos de reforma constitucional y su aprobación requiere el voto de, por lo menos las dos terceras partes, de la totalidad de los miembros de la Cámara. Aprobado el proyecto de reforma en dos debates, la Cámara lo remite al Presidente de la República para su dictamen. De ser éste favorable, la reforma se promulga de acuerdo con la ley. El Presidente de la República somete a consulta popular los proyectos de reforma constitucional, en los siguientes casos:

a) cuando el proyecto de reforma propuesto por iniciativa del Presidente de la República hubiese sido rechazado total o parcialmente por la Cámara; y,
b) cuando el proyecto de reforma aprobado por la Cámara hubiese obtenido dictamen total o parcialmente desfavorable del Presidente de la República.
La consulta popular convocada por el Presidente de la República se circunscribirá exclusivamente a la parte o partes del proyecto de reforma que hayan sido objeto de discrepancia.”

¹³⁹ **Artículo 258.-** Proyectos de reforma constitucional. El Congreso Ordinario puede discutir cualquier proyecto de reforma constitucional, siempre que se observe el trámite establecido para la elaboración de las leyes. Sin embargo, el Congreso no podrá introducir cambio alguno que sustituya la forma republicana de gobierno o la forma democrática del Estado Ecuatoriano. Aprobado el proyecto por ambas Cámaras, se lo remitirá al Presidente de la República, para que lo publique con su opinión; de ser esta favorable a la reforma, el Congreso Ordinario, en Pleno y con la concurrencia de los Ministros Jueces y Fiscales de la Corte Suprema de Justicia los cuales tendrán derecho a voz y voto aprobará o negará total o parcialmente, el proyecto de reformas en un solo debate y por mayoría absoluta de la totalidad de sus miembros. Cuando la unión del Presidente de la República fuere total o parcialmente desfavorable a la reforma, someterá a plebiscito la parte

ejecutivo a un referéndum cuando no existe consenso en la reforma entre ejecutivo y legislativo.

Mediante el procedimiento detallado se realizaron doce reformas, entre ellas cuatro codificaciones a la Constitución, en los años de 1984, 1993, 1996 y 1997.¹⁴⁰

La codificación de 1984 fue dada en Quito en la Sala de Sesiones del Plenario de las Comisiones Legislativas del Congreso Nacional, a los dieciséis días del mes de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro —después de seguir el procedimiento detallado, entre otros elementos—, se reformaron los periodos de los cargos electos, el de mayor importancia: se redujo el mandato de los diputados a dos años. También, se transfirió la facultad de suspender los efectos de preceptos inconstitucionales, por el fondo y por la forma, de la Corte Suprema al Tribunal de Garantías Constitucionales, y al Congreso como última instancia (artículo 141, numeral 4).¹⁴¹ Así mismo, se precisa que las quejas presentadas por la ciudadanía debido al quebranto de la Constitución es un atentado “contra los derechos y las libertades garantizados por ella” y se “declara especialmente punible el desacato de las observaciones del Tribunal” otorgando una responsabilidad penal por omisión (artículo 141, numeral 3).

En 1986 se lleva a cabo otra propuesta de reforma por el presidente de la república, Ing. León Febres Cordero; en su exposición de motivos del proyecto de reforma presentado al legislativo, se evidencia el sentir de la clase política respecto a la Constitución de 1978, lo cual puede ser considerado como uno de los elementos por los que dicha Constitución sufrió tantas reformas, a saber:

La Carta Política que rige al Ecuador, necesita de secuentes modificaciones, no solo porque la vida del país es aceleradamente dinámica, sino porque tuvo un punto de partida sin antecedente valido en la historia ecuatoriana, cuando la ciudadanía se vio obligada a pronunciarse por un proyecto constitucional, sacrificando la opción de escoger la mejor, frente al incontenible anhelo de volver al régimen de derecho. Para llegar a ello no se le dio alternativa.¹⁴²

o partes con las cuales estuviere en desacuerdo, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 10 del Artículo 184. El Presidente de la República no podrá objetar la ley reformativa, y estará obligado a promulgarla. En el caso del proyecto de reformas de la Constitución propuesto por el Presidente de la República y rechazado total o parcialmente por el Congreso, se estará a lo establecido en el ordinal arriba citado.”

¹⁴⁰ Ecuador Codificación de 1984, Registro Oficial No. 763 del 12 de junio del 1984; Ecuador Codificación de 1993, Registro Oficial No. 183 del 5 de mayo de 1993; Ecuador Codificación de 1996, Registro Oficial No. 969 del 18 de junio de 1996; y, Ecuador Codificación de 1997, Registro Oficial No. 2 del 13 de febrero del 1997.

¹⁴¹ Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador*, 185.

¹⁴² Salgado Pesantes Hernán, *Las Reformas Constitucionales de 1986* (Quito: JURISPUCE, 1986), 188.

Respecto a la codificación de 1993, fue aprobada por el Plenario de las Comisiones Legislativas del Congreso Nacional, en Quito, el treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y tres, su principal objetivo fue una restructuración de la función judicial y retirar al legislativo la decisión final en materia de control constitucional de las leyes y de otras normas jurídicas, por lo tanto, se nombró una Sala Constitucional en la Corte Suprema cuyas decisiones tendrán el carácter de definitivas y con efecto general (artículo 124). El inconveniente de esta reforma es que el Tribunal de Garantías Constitucionales quedó relegado en una especie de primera instancia respecto a la justicia constitucional, y se debilitó porque se le retiró la función de conocer de oficio la inconstitucionalidad de la ley además normas jurídicas; también se eliminó la declaración de punible al desacato de las decisiones del Tribunal.¹⁴³

Las reformas constitucionales de 1995 y, finalmente, la codificación de 1996 versan, entre otros elementos, sobre el fortalecimiento del Tribunal Constitucional al otorgarle la atribución de instancia final de decisión en materia de control constitucional. También incluye el establecimiento del amparo, el hábeas data y el Defensor del Pueblo, protege derechos laborales de empleados públicos, seguridad social, descentralización y regulación económica —reformas ratificadas por la Constitución de 1998—. Se puede decir que estas reformas son las más importantes respecto al control constitucional desde el retorno a la democracia en 1978.¹⁴⁴

En 1994, el gobierno de Sixto Durán Ballén, 1992-1996, inició dicha reforma constitucional con el afán de impulsar su programa de privatización económica y reforma política, optando por una convocatoria a consulta popular para el 28 de agosto de ese año, pues el Congreso —dominado por la oposición debido al debilitamiento de su bloque de diputados en las elecciones legislativas de mayo de 1994— no iba a dar paso a dichas reformas. La salida política fue llamar a consulta popular y preguntar, entre otras cuestiones, sobre autorizar al presidente de la república para remitir al Congreso Nacional un proyecto de reformas constitucionales para que las discuta y apruebe en cien días.¹⁴⁵ Paralelamente, el

¹⁴³ Salgado Pesantes Hernán, *Manual de justicia constitucional ecuatoriana* (Quito. Tribunal Constitucional del Ecuador ; Universidad Carlos III ; Comisión Europea ; Corporación Editora Nacional., 2004), 46-47.

¹⁴⁴ Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador*, 186.

¹⁴⁵ Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador*, 187.

ejecutivo creó la Comisión de Juristas y Constitucionalistas conformada por catorce miembros para elaborar un anteproyecto de reformas constitucionales. En 1995, el Congreso inicia la reforma basada en la propuesta presentada y finaliza sus debates en enero de 1996.¹⁴⁶

Se debe observar que el legislativo finalmente se allanó al proyecto presentado por el ejecutivo por la legitimación democrática que tenía y, también, por el contexto de la reforma. Entre enero y abril de 1995 se produce la guerra con Perú —Sixto Durán-Ballén pronuncia su discurso “ni un paso atrás”— que genera una gran brecha fiscal que obliga, para cubrir el déficit, implementar ajustes económicos, entre ellos el aumento de precios e impuestos, con altos costos sociales. Lo dicho genera fuertes protestas, especialmente del sector público y urbano-marginal, se profundiza la crisis de los partidos políticos, el legislativo adopta una posición conciliadora frente al ejecutivo, lo cual facilita las reformas.¹⁴⁷

La codificación de 1997 tuvo el objeto de responder principalmente a la grave crisis política, democrática e institucional que se agravó con la caída del gobierno de Abdalá Bucaram Ortiz. Él asumió la presidencia con el apoyo, en segunda vuelta, de un electorado plural de diferentes sectores sociales y partidos políticos que se inclinaron a su candidatura considerándolo como un mal menor; sin embargo, Bucaram fue incapaz de comprender que justamente ese apoyo lo podía ayudar en la gobernabilidad del país y optó por el clientelismo y patrimonialismo. Desde el inicio se evidenció la escasa representatividad que tendrían esos sectores plurales en el gobierno, sumado al carácter inorgánico de la base partidista, las formas y símbolos excéntricos en el ejercicio del poder y los errores en la administración dieron como resultado su caída;¹⁴⁸ por supuesto estos elementos no pretenden agotar el complejo escenario que vivió el país y tampoco es el objetivo del presente trabajo.

El 5 de febrero de 1997, después de tres semanas de agitación social, se convocó a un gran paro nacional que desembocó en la destitución del presidente por parte del legislativo — el 6 de febrero— utilizando el artículo 100 de la Constitución que cesa las funciones del presidente: “d) Por incapacidad física o mental declarada por el Congreso Nacional”, es decir, el legislativo declaró la incapacidad mental a Bucaram y lo cesó en su función de presidente

¹⁴⁶ Hernán Salgado Pesantes, *Manual de justicia constitucional ecuatoriana* (Quito: Tribunal Constitucional del Ecuador, 2004), 48-9.

¹⁴⁷ Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador*, 187.

¹⁴⁸ Simón Pachano, “La caída de Bucaram no debe sorprender: democracia a la medida”, *Íconos Revista de Ciencias Sociales*, n.º 1 (1997): 7-13.

de la república. Acto seguido, le correspondería asumir el gobierno a la vicepresidenta, Dra. Rosalía Arteaga Serrano, sin embargo, por falta de claridad en la Constitución, el legislativo optó por nombrar al Dr. Fabián Alarcón Rivera —presidente del legislativo— como presidente interino de la república.

El presidente interino convocó a una consulta popular para el 25 de mayo de 1997 con catorce preguntas,¹⁴⁹ con el objeto de legitimar —por un lado— el cese de funciones de Abdalá Bucaram y —por otro— su designación como presidente interino de la república hasta el 10 de agosto de 1998. También se consultó para convocar a una asamblea nacional o constitucional, limitada solo para reformar la Constitución.

Con los resultados a favor de lo planteado por el ejecutivo interino, el legislativo procedió a realizar la codificación de la Constitución, entre otros elementos, la reestructuración de la función judicial, nombró a sus miembros mediante listas enviadas por sectores sociales y políticos organizados, se determinó un nuevo procedimiento de elección de los jueces de la Corte Suprema de Justicia que realizaba la propia función judicial —pregunta décima primera de la consulta popular—; así mismo, el legislativo —con normativa transitoria en dicha codificación— normó los tiempos de convocatoria para elegir a los asambleístas nacionales y fijó la fecha para el sufragio el 31 de mayo de 1998, también el periodo de funcionamiento de 100 días, sus funciones: solo modificar la Constitución; lugar de domicilio: la ciudad de Quito; la ciudad de apertura: Ambato; y de clausura: Riobamba.

En definitiva, el legislativo pretendía normar a un poder constitucional que en teoría está sobre su institucionalidad, esto muestra la concepción de la época de un legislativo fuerte, verdadero representante del pueblo y, también, con capacidad de reformar cuantas veces sea necesaria la Constitución con un procedimiento similar a la creación legal y sin ningún control jurisdiccional; así como normar un poder constituyente. Lo dicho da como resultado un periodo, como se detalló, de muchas reformas que dependían del interés y la voluntad del grupo de políticos que gobernaba sin límite normativo, jurisdiccional o del soberano. Es importante mencionar que las consultas populares, tanto de Durán-Ballén como de Alarcón Ortiz fueron para legitimar su posición política, no como una obligación constitucional de acudir al soberano.

¹⁴⁹ Para conocer las preguntas y el detalle de los resultados consultar el “Informe del Presidente del Tribunal Electoral” que se encuentra en: https://repositories.lib.utexas.edu/bitstream/handle/2152/17555/libro_2.pdf?sequence.

Respecto a las modificaciones que tuvo el artículo sobre la reforma constitucional a lo largo de las codificaciones —más allá de cambios de forma como la Cámara Nacional a Congreso Nacional o de legisladores a congresistas— mencionaré los cambios de fondo, a saber: en la Codificación de 1984 se agregó un plazo de 90 días para que el ejecutivo convoque a consulta popular (artículo 143), se mantuvo igual hasta la codificación de 1996¹⁵⁰ que separa en dos artículos: el primero sobre la capacidad o iniciativa de proponer las reformas; en el segundo artículo ordena que se realizará la reforma acorde al procedimiento de aprobación de una ley, con la diferencia que debe ser aprobado por las dos terceras partes del pleno del legislativo —característica mantenida—, también se fija un procedimiento en caso de objeción parcial del presidente que deberá ser tratado en dos momentos: el primero a la rectificación en un solo debate; y el segundo es la ratificación que se hará en dos debates, con la mayoría antes señalada; otro elemento que se agrega es que se promulgarán los elementos de la reforma que no tengan controversia entre los poderes y se mantiene la consulta popular en caso de diferencia. En la codificación de 1997 no hay cambios.

2. Reformas a la Constitución de 1998

La Constitución de 1998 fue fruto de una Asamblea Constituyente ratificada por consulta popular que inició sus labores el 20 de diciembre de 1997. Una vez reunida la Asamblea en su primera sesión, se declaró plenipotenciaria, dejando de lado las pretensiones legislativas de limitar su ejercicio como se mencionó con anterioridad. Su conformación fue “hegemonizada por los intereses y conceptos de las élites”.¹⁵¹ El 5 de junio de 1998 fue

¹⁵⁰ “**Art. 180.-** Pueden proponer reformas a la Constitución el Presidente de la República, los legisladores, la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Constitucional y por iniciativa popular.

Art. 181.- El Congreso Nacional conocerá y discutirá los proyectos de reformas constitucionales, siguiendo el mismo trámite previsto para la aprobación de las leyes. Requerirá del voto favorable de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros, en cada debate. Aprobado el proyecto de reforma, el Congreso lo remitirá al Presidente de la República para su sanción u objeción. En caso de objeción parcial del Presidente de la República la rectificación se hará en un solo debate y la ratificación en dos, con el pronunciamiento de la mayoría antes señalada. Si no se resuelve la rectificación o la ratificación de las disposiciones comprendidas en el veto parcial, por falta de mayoría, ello no obstará la promulgación de las disposiciones aceptadas por el Presidente de la República y de las que el Congreso allane o ratifique, siempre que no requieran para su aplicabilidad de la promulgación de las no resueltas. En caso de que el Congreso Nacional niegue total o parcialmente el proyecto de reformas constitucionales, se estará a lo dispuesto en la Sección de la Consulta Popular.”

¹⁵¹ Juan J. Paz y Miño, Cepeda Diego Pazmiño, «El proceso constituyente desde una perspectiva histórica», *La tendencia: análisis nueva Constitución* (2008): 38.

aprobada la Constitución en Riobamba, misma que entró en vigencia en agosto de ese año con la posesión presidencial de Jamil Mahuad.

Las Constitución del 98 tuvo importantes avances en materia de derechos, se debe mencionar el reconocimiento, por primera vez en la historia, de ser un país pluricultural y multiétnico; también, el reconocimiento de los derechos de indígenas, niños y niñas, mujeres, personas con discapacidad; se creó un Tribunal Constitucional fuerte; finalmente, se determinó el amparo como garantía judicial. En definitiva, se podría considerar que se dio paso a un primer estado constitucional de derecho en la historia del país; sin embargo, todos los avances en su parte dogmática fueron opacados por su parte orgánica o institucional.¹⁵²

Su parte orgánica legitimó una economía excluyente en función de la liberalización de la economía en lógica neoliberal, abandonó el concepto de “áreas de explotación reservadas al Estado” que tuvo la Constitución de 1979. Estas reformas viabilizaron los procesos privatizadores, puesto que la Constitución permitía la concesión de los recursos del subsuelo, servicios de agua potable, energía eléctrica, comunicaciones y empresas estratégicas. También la diversidad biológica como el medio ambiente podía involucrar a la *iniciativa privada* (artículo 248). Los servicios públicos de agua potable y riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias, entre otros, pueden ser *delegados* a empresas mixtas o privadas “mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual de acuerdo con la ley” (artículo 249). La seguridad social, considerada como un “deber del Estado y derecho irrenunciable de todos sus habitantes” también se abrió a la participación del sector privado (artículo 55).¹⁵³

Esta Constitución respondía a su época, pues el giro mundial aperturista y globalizador tras el derrumbe del socialismo soviético caló en Latinoamérica con su recetas neoliberales como ideología económica modernizadora; sumado el problema de la deuda externa en toda la región y la crisis económica en distintos países.¹⁵⁴

Respecto al poder judicial, la característica del neoconstitucionalismo europeo y latinoamericano tiene sus rasgos a destacar en la presente Constitución, a saber: un juez especializado de última instancia; un desarrollo importante de derechos; avances en

¹⁵² Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador*, 91-2.

¹⁵³ Paz y Pazmiño, «El proceso constituyente desde una perspectiva histórica», 40.

¹⁵⁴ *Ibíd.*, 38-40.

garantías; la introducción del sistema internacional de derechos humanos; la dificultad de reformar la Constitución por parte de parlamentarios por vías ordinarias con un control jurisdiccional.¹⁵⁵

La reforma constitucional en la carta magna de 1998¹⁵⁶ tiene dos caminos para poder realizarse, el primero por medio del Congreso Nacional y, el segundo, mediante una consulta popular. La iniciativa recae en un número de diputados equivalente al veinte por ciento de sus integrantes o un bloque legislativo; en el presidente de la República; en la Corte Suprema de Justicia; en el Tribunal Constitucional; y en el 1% de ciudadanos inscritos en el padrón electoral. Una vez recibido el proyecto de reforma constitucional, el legislativo lo discute mediante el mismo procedimiento de aprobación de las leyes. El candado que diferencia la anterior Constitución radica en el segundo debate, pues deberá efectuarse luego de transcurrido un año a partir de la realización del primer debate con la aprobación de las dos terceras partes del pleno. Una vez aprobado el proyecto, el Congreso lo remitirá al presidente de la República para su sanción u objeción.

¹⁵⁵ Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador*, 93.

¹⁵⁶ “Capítulo 3

De la reforma e interpretación de la Constitución

Art. 280.- La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso Nacional o mediante consulta popular.

Art. 281.- Podrán presentar proyectos de reforma constitucional ante el Congreso Nacional, un número de diputados equivalente al veinte por ciento de sus integrantes o un bloque legislativo; el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Constitucional o un número de personas en ejercicio de los derechos políticos, cuyos nombres consten en el padrón electoral, y que equivalga al uno por ciento de los inscritos en él.

Art. 282.- El Congreso Nacional conocerá y discutirá los proyectos de reforma constitucional, mediante el mismo trámite previsto para la aprobación de las leyes. El segundo debate, en el que se requerirá del voto favorable de las dos terceras partes de la totalidad de miembros del Congreso, no podrá efectuarse sino luego de transcurrido un año a partir de la realización del primero. Una vez aprobado el proyecto, el Congreso lo remitirá al Presidente de la República para su sanción u objeción, conforme a las disposiciones de esta Constitución.

Art. 283.- El Presidente de la República, en los casos de urgencia, calificados previamente por el Congreso Nacional con el voto de la mayoría de sus integrantes, podrá someter a consulta popular la aprobación de reformas constitucionales. En los demás casos, la consulta procederá cuando el Congreso Nacional no haya conocido, aprobado o negado las reformas en el término de ciento veinte días contados a partir del vencimiento del plazo de un año, referido en el artículo anterior. En ambos eventos se pondrán en consideración del electorado textos concretos de reforma constitucional que, de ser aprobados, se incorporarán inmediatamente a la Constitución.

Art. 284.- En caso de duda sobre el alcance de las normas contenidas en esta Constitución, el Congreso Nacional podrá interpretarlas de un modo generalmente obligatorio. Tendrán la iniciativa para la presentación de proyectos de interpretación constitucional, las mismas personas u organismos que la tienen para la presentación de proyectos de reforma, su trámite será el establecido para la expedición de las leyes. Su aprobación requerirá del voto favorable de las dos terceras partes de los integrantes del Congreso Nacional.”

Ahora bien, la consulta popular para reformar la Constitución tiene dos caminos: 1) el ejecutivo en los casos de urgencia, calificados previamente por el Congreso Nacional con el voto de la mayoría de sus integrantes, podrá someter a consulta popular la aprobación de reformas constitucionales, aquí se debe observar que no se acude directamente al soberano sino siempre estará sometido a la aprobación de los poderes constituidos; 2) Procederá cuando el Congreso Nacional no haya conocido, aprobado o negado las reformas en el término de ciento veinte días contados a partir del vencimiento del plazo de un año. En las dos posibilidades, el electorado conocerá con base en textos concretos que se incorporarán inmediatamente a la Constitución si es ratificado por la mayoría.

En conclusión, en la Constitución de 1998, el poder legislativo tenía gran potestad para realizar cambios constitucionales con un trámite similar al de las leyes, lo cual es una característica esencial del Estado social de derecho.

3. Reformas a la Constitución de 2008

El contexto que vivió el Ecuador previo a la entrada en vigencia de la Constitución de 2008 es de aguda crisis económica, política-institucional y social. Respecto a lo económico, el gobierno de Jamil Mahuad ordenó el congelamiento de los depósitos, en el año de 1999, por el planificado quiebre del sistema bancario y la dolarización, sumada la devaluación acelerada del sucre, lo que ocasionó la pulverización de los ahorros. Como sucede en la mayoría de las crisis económicas, el peso recae en el pueblo; en este caso no fue diferente, el pueblo asumió los costos de una administración bancaria poco transparente y corrupta.

En lo político-institucional, en un periodo de diez años hubo ocho gobiernos distintos, de los cuales tres fueron derrocados; así mismo se posicionaron cuatro cortes supremas de justicia, fruto del cambio del ejecutivo que pretendía controlar el judicial, tres tribunales constitucionales politizados; los partidos políticos son rechazados mayoritariamente; en definitiva, todos los poderes del estado no concluyeron normalmente sus periodos de designación.¹⁵⁷

¹⁵⁷ Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador*, 101-2.

En dicha dinámica, el ámbito social se encontraba en una efervescencia que rechazaba toda autoridad, la consigna de la época fue “Que se vayan todos”. En esas circunstancias, Rafael Correa —encabezando el movimiento Alianza País— se candidatizó a la presidencia con una campaña sensible a la coyuntura, siendo antisistema. Un joven político, carismático y buen orador, con un discurso que se diferenciaba de los políticos tradicionales, utilizando palabras coloquiales, explicando de forma didáctica su posición, sin artilugios lingüísticos. Una de sus propuestas de campaña fue la Asamblea Constituyente, por tal razón, en su coherencia no postuló candidaturas para el legislativo; así mismo, no juramentó ante la Constitución de 1998 cuando se posesionó en un acto simbólico muy importante. El Decreto Ejecutivo N.º 02, publicado en el Registro Oficial Suplemento N.º 08 del 25 de enero de 2007, acorde con lo dispuesto en el artículo 104, numeral 2 de la Constitución,¹⁵⁸ convocó a consulta popular para la instalación de una Asamblea Nacional Constituyente. El Tribunal Supremo Electoral, en uso de sus facultades, fijó para el día 15 de abril de 2007 la consulta popular.

Sin embargo, al día siguiente, el Congreso con 58 votos de 100 diputados decidió recurrir al Tribunal Constitucional al considerar que el estatuto enviado por el ejecutivo y ratificado por el órgano electoral no respetaba el texto aprobado por el Congreso sobre la consulta, su argumento fue que se arrogaron funciones que corresponden exclusivamente al legislativo. También, iniciaron juicios políticos a cuatro de los siete vocales del organismo electoral, llegando a destituirlos.¹⁵⁹

Ante la arremetida del Congreso —de oposición por no postulación de candidatos de AP, como ya se mencionó—, el Tribunal Supremo Electoral en cadena nacional informó a la ciudadanía la “pérdida de la calidad” de los congresistas que interfirieron en el proceso de referéndum, en aplicación del artículo 155, literal e) de la Ley Orgánica de Elecciones que establecía: “Serán reprimidos con la destitución del cargo y la suspensión de los derechos políticos por el tiempo de un año: la autoridad, funcionario o empleado público extraños a la organización electoral que interfiriere el funcionamiento de los organismos electorales”.

¹⁵⁸ “**Art. 104.**- El Presidente de la República podrá convocar a consulta popular en los siguientes casos: [...] 2. Cuando, a su juicio, se trate de cuestiones de trascendental importancia para el país, distintas de las previstas en el número anterior.

¹⁵⁹ El Universo, “Gobierno apoya al TSE en destitución de 57 diputados”, 8 de marzo de 2007, <https://www.eluniverso.com/2007/03/08/0001/8/7B09605E476A4507A1F61566FD751B62.html>.

Finalmente, se posicionaron los legisladores alternos de los destituidos, quienes viabilizaron el proceso democrático y la consulta popular se llevó a cabo. Los resultados proclamados fue por el Sí el 81,72% del electorado, lo que permitió que se lleve adelante el proceso de elecciones de los asambleístas constituyentes. Es importante mencionar que el proceso constituyente fue auspiciado por el gobierno en funciones; es decir, no precedió a la elección de un nuevo gobierno, por lo tanto, el movimiento oficialista dirigido por Rafael Correa mantuvo una representación mayoritaria en la Asamblea Constituyente —80 asambleístas de un total de 130— que fue electa el 30 de septiembre de 2017.¹⁶⁰

Respecto a la Constitución de Montecristi ratificada por referéndum,¹⁶¹ entró en vigor una nueva forma de Estado, el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que es fruto de la vigencia de un *canon neoconstitucional*, o la materialización de un *constitucionalismo de principios*. En esa línea, la supremacía constitucional está relacionada con un órgano jurisdiccional como último interprete vinculante llamado a cumplir y hacer cumplir los mandatos constitucionales a todo nivel, esto es la Corte Constitucional como órgano de control formal y material, incluidas las reformas constitucionales.

La Constitución de 2008 ha sufrido tres cambios constitucionales por iniciativa de los poderes constituidos, generando experiencias de reformas en un Estado Constitucional de Derecho, es decir, con una rigidez constitucional fuerte por su control formal y material calificada por un órgano jurisdiccional —en el capítulo anterior se analizaron los artículos del procedimiento de reforma (ver página 56)—. El primer proceso de reforma fue en 2011, de iniciativa ejecutiva, sometido a una consulta popular, entró en vigencia el 9 de marzo de 2011. El segundo proceso es de iniciativa legislativa, calificada como enmienda constitucional,¹⁶² es decir, el tratamiento y aprobación del cambio constitucional fue en el legislativo, con dos debates, sin participación directa de la ciudadanía, su vigencia es desde el 13 de diciembre de 2015. El tercer proceso fue una reforma constitucional planteada por el ejecutivo mediante consulta popular convocada el 4 de febrero de 2018. En estos procesos

¹⁶⁰ El Universo, “TSE oficializa la conformación de la Asamblea Constituyente”, 19 de noviembre de 2007, <https://www.eluniverso.com/2007/11/19/0001/8/D61F090D11B74847B9A6E1CA1F2E4F65.html>.

¹⁶¹ En la historia constitucional ecuatoriana solo han existido tres constituciones que fueron aprobadas por procesos plebiscitarios, la de 1969, 1978 y 2008. En el proceso de referéndum aprobatorio de la Constitución de Montecristi el 63,93% de los ecuatorianos votaron Sí, es decir, apoyando la vigencia de la Constitución de Montecristi.

¹⁶² Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 441.

hubo la calificación jurisdiccional¹⁶³ del procedimiento para la reforma constitucional con excepción del último proceso porque la Corte Constitucional se extralimito en el término legal, lo cual se analizará más adelante.

Por lo mencionado, el análisis de cada reforma será en un matiz contextualizado y acorde al dictamen de la Corte Constitucional, buscando responder cuál es el pronunciamiento de la Corte Constitucional y el papel desempeñado en cuanto a la reforma constitucional. Pero previamente se tratarán brevemente las atribuciones legales que tiene la Corte Constitucional respecto al control formal, material, previo y posterior.

Control constitucional de la reforma constitucional

La Constitución de Montecristi en su artículo 84 determina el principio de garantías normativas, es decir que “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”, por tal, el papel fundamental de la Corte Constitucional es su control material de las reformas constitucionales para evitar que atenten a los derechos fundamentales a pesar que tengan un procedimiento democrático.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) establece una amplia gama de artículos que señalan las modalidades de control constitucional de las reformas, enmiendas y cambios constitucionales; primero señala un control previo de constitucionalidad al referéndum y un control posterior en los artículos 99 hasta el 106.

El artículo 99 de la LOGJCC determina, entre las modalidades de control constitucional, los siguientes mecanismos: 1. Dictamen de procedimiento; 2. Sentencia de constitucionalidad de la convocatoria a referendo; y, 3. Sentencia de constitucionalidad de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales.

¹⁶³ *Ibíd.*, art. 443. “La Corte Constitucional calificará cuál de los procedimientos previsto [de reforma constitucional] en este capítulo corresponde en cada caso”.

Control previo

En el control previo, es decir, cuando se trate de un proyecto de enmienda o reforma constitucional, se debe enviar a la Corte Constitucional para que proceda primero a realizar un control material del contenido del proyecto de reforma constitucional previo al referéndum, esto es, que no vaya en contra de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o en el bloque de constitucionalidad y, también, debe indicar cuáles de los procedimientos son los que corresponden de acuerdo con los siguientes casos:

- a) Si fue por iniciativa del presidente, antes de emitir el decreto ya sea por referéndum o el que se vaya a remitir el proyecto a la Asamblea.
- b) Iniciativa ciudadana, antes de la recolección de firmas para referendo o para la presentación a la Asamblea Nacional.
- c) Iniciativa de la Asamblea Nacional, antes del proceso de aprobación legislativa sin referéndum.

Se debe anexar el escrito que sugiere el procedimiento y las razones de derecho fundamentando por qué escogió esta opción.

El dictamen dado por la Corte Constitucional debe contener el procedimiento a seguir y las razones en derecho que justifican esta decisión y para ello se deben tomar en cuenta las siguientes reglas:

- a) Si restringe derechos y garantías o modifica el régimen procedimental debe tramitarse de acuerdo con el artículo 444 de la Constitución —convocar a una Asamblea Constituyente—.
- b) Si no restringe lo anterior, el procedimiento es el de enmienda o reforma.

En cuanto al control de constitucionalidad de la convocatoria al referéndum se realizará un control material y formal de la convocatoria, los considerandos y del cuestionario, es decir que las preguntas para el referéndum no atente a principios fundamentales

Convocatoria. La Corte verificará que se cumplan tres requisitos:

- a) El cumplimiento de las reglas procesales para la realización de la convocatoria;
- b) La competencia en el ejercicio del poder de reforma a la Constitución; y,
- c) La garantía plena de la libertad del elector y, en particular, el cumplimiento de las cargas de claridad y lealtad.

En los considerandos la Corte verificará que se cumplan con los siguientes requisitos: Que no exista inducción de las respuestas; si es que existe concordancia plena entre el considerando que introduce la pregunta y el texto normativo; que el lenguaje utilizado sea neutro y sin carga emotiva, sea sencillo y comprensible; la relación directa de causalidad entre el texto normativo sometido a aprobación del pueblo y la finalidad o propósito que se señala en el considerando que introduce la pregunta, y que no se proporcione información superflua o ninguna otra que no guarde relación con el texto normativo.

En relación al cuestionario debe cumplir con los siguientes elementos:

La referencia a una sola cuestión por cada pregunta, la posibilidad de aceptar o negar varios temas individualmente; la propuesta normativa no beneficie un solo proyecto político específico; y, la propuesta normativa tenga efectos jurídicos y modificaciones al sistema jurídico.

Control posterior

El control posterior de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales, como bien dice su nombre, sucede luego de la entrada de vigencia y puede ser demandado por inconstitucionalidad de acuerdo con el artículo 106 de la LOGJCC que versa sobre vicios de procedimiento, es decir, un control formal.

3.1. Reforma de marzo de 2011

El presidente de la república, Rafael Correa Delgado, mediante oficio N.º T. 5715-SNJ-11-55 de fecha 17 de enero de 2011, envió a la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el proyecto de reforma parcial de la Constitución de la República y de Consulta Popular sobre temas de interés nacional, planteando los argumentos constitucionales que — a su juicio— justificaban el proyecto de convocatoria a referéndum. Así mismo, formuló las preguntas cuya constitucionalidad debe ser examinada por la Corte y, también, cuál es el procedimiento de reforma constitucional que corresponde a cada pregunta.

La sala de admisiones, previo a pronunciarse sobre la admisibilidad, dispuso al secretario general de la Corte Constitucional formar dos expedientes: el primero respecto a

temas constitucionales —reformas constitucionales— y el segundo referente a temas generales que no modifican la Constitución.

El 19 de enero de 2011, la sala de admisión admitió a trámite las causas, asignándole el número de caso 0001-11-RC¹⁶⁴ —reforma constitucional— y 0001-11-CP¹⁶⁵ —temas generales—.

Primero realizaré un breve análisis sobre el dictamen de temas generales, a pesar de que no corresponde a reformas constitucionales, porque en dicho fallo la Corte tiene elementos importantes que deben ser considerados en la comprensión del control jurisdiccional a la reforma.

La Corte Constitucional se pronunció sobre el acto administrativo contenido en el oficio en el cual el Presidente solicitó el dictamen a la Corte, mas no sobre el decreto de convocatoria a consulta popular. Los dos temas fueron planteados por el presidente en un mismo documento, aspecto que desde la óptica de la técnica no es deseable. En cuyo caso, en aplicación al procedimiento señalado en el artículo 76 numeral 7 de la LOGJCC, la Corte en cierto modo toleró que el presidente haya mezclado en un mismo documento la solicitud de revisión constitucional de la convocatoria a consulta popular con la solicitud de control constitucional de un proyecto de enmienda.

Las cinco preguntas del plebiscito analizadas por la Corte fueron: 1. Tipificación del delito de enriquecimiento privado injustificado; 2. Prohibición de juegos de azar en casinos; 3. Prohibición, en los cantones, de matar animales en espectáculos; 4. Control de contenidos de los medios de comunicación; y, 5. Tipificación como delito la no afiliación al seguro social.

Dentro de su análisis, la Corte distinguió entre plebiscito y referéndum. El plebiscito es el pronunciamiento que se le solicita al pueblo acerca de una decisión fundamental para la vida del Estado y la sociedad, versa sobre una decisión que no se ha plasmado en un texto positivo. El referéndum implica la consulta al pueblo sobre la adopción de un texto normativo

¹⁶⁴ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Dictamen”, en Caso No. 0001-11-RC, 19 de enero 2011. Dicho fallo se encuentra en: <http://www.cpcs.gob.ec/wp-content/uploads/2016/02/811734.pdf>

¹⁶⁵ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Dictamen”, en Caso No. 0001-11-CP, 19 de enero 2011. Para revisar el fallo ingresar a: http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2011/001-11-DCP-CC/REL_SENTENCIA_001-11-DCP-CC.pdf

en concreto. Entendiendo a estos como dos especies de un solo género que es la consulta popular.

En cuanto al plebiscito, procedió a delimitar el ámbito de control constitucional previo y vinculante a las consideraciones, las frases introductorias y al cuestionario. La Corte sugirió que se reemplacen las frases introductorias por títulos neutros, con el fin de evitar que se engañe al elector o se vicie la voluntad induciendo sus respuestas. Y declaró la constitucionalidad formal condicionada del proyecto de convocatoria a plebiscito, realizado por el presidente de la república solo si dicho decreto suprime las frases introductorias a las cinco preguntas. También exigió que se reformulen las consideraciones y las preguntas bajo los términos establecidos. Por último, señala que este dictamen tiene efectos de cosa juzgada formal, por lo que es competencia de la Corte Constitucional realizar el control automático del contenido del decreto ejecutivo de convocatoria a consulta popular.

Respecto a dicho dictamen se observa que hay varios aspectos incongruentes con la Constitución, por ejemplo, la creación de un Consejo de Regulación para establecer criterios de responsabilidad ulterior de los comunicadores o medios de comunicación adicionales a los señalados en el numeral 2 del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica—, que forma parte del bloque de constitucionalidad. Lo que generó preocupación fue que el gobierno, mediante una institución creada por mandato popular, sin determinar el procedimiento de conformación y tampoco sus límites en las funciones, controle el ejercicio periodístico que incluso podría generar límites al derecho a la libertad de pensamiento y la libertad de expresión.^{166 167}

La Corte Constitucional, al declarar la constitucionalidad del plebiscito —existieron votos salvados—,¹⁶⁸ incurrió en un grave error al permitir que se desarrolle un procedimiento

¹⁶⁶ De acuerdo con la jurisprudencia interamericana, el derecho a libertad de pensamiento y expresión tiene dos dimensiones: una dimensión individual, consistente en el derecho de cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones; y, una dimensión colectiva o social, consistente en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada. Para conocer más revisar: Caso Rimel vs. Argentina. Sentencia del 2 de mayo de 2008.

¹⁶⁷ El tiempo se encargó de dar la razón a los críticos de esta reforma puntual, pues, se visualizaron los excesos del gobierno en limitar el trabajo de comunicadores críticos al gobierno de turno.

¹⁶⁸ El dictamen fue aprobado por mayoría del pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, acorde al siguiente detalle: pregunta 1: con seis votos a favor de los doctores: Roberto Bhrunis Lcmarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, y tres votos salvados de los doctores: Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza y Nina Pacari Vega; pregunta 2: con cinco votos a favor de los doctores: Roberto Bhrunis Lemaric, Patricio Herrera Bctancourt, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, y cuatro votos salvados de

que restringió derechos y garantías, lo que demuestra en cierto modo que no se respetó lo establecido en la Constitución respecto a la participación ciudadana; sino al contrario, este organismo se muestra consecuente con la propuesta presidencial porque se limitó a un control formal modulativo. Se aprecia cómo el papel de los jueces constitucionales no es el esperado, pues en lugar de defender la supremacía de la constitución y la rigidez constitucional mediante los procedimientos establecidos para aquello, encamina su actuación a *constitucionalizar* la reforma planteada por el ejecutivo.

Respecto al dictamen del referéndum que, en estricto sentido, es el que nos interesa en la presente investigación, la Corte Constitucional —mediante dictamen No. 0001-11-RC— aprobó con votos salvados¹⁶⁹ la primera reforma a la Constitución de Montecristi con cinco preguntas que afectaron tres temas específicos: 1. la prisión preventiva; 2. la restricción a los medios de comunicación y a los banqueros para tener actividades económicas vinculadas; y, 3. una nueva integración de la institución administradora de la Función Judicial.

Abordaré dicho dictamen analizando cada una de las preguntas. Primero el texto propuesto por el ejecutivo, para continuar con los argumentos de la Corte y el texto modulado de la misma y, finalmente, haré un breve análisis. Es importante mencionar que la Corte consideró inconstitucionales todas las frases introductorias a las preguntas contenidas en la propuesta de convocatoria del ejecutivo y las moduló para constitucionalizarlas.

Previo analizar cada una de las preguntas es importante mencionar que en la audiencia pública llevada a cabo el 27 de enero del 2011, en la intervención de la ciudadanía se reconoció la atribución constitucional del ejecutivo para convocar a una consultar popular,

los doctores; Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera; pregunta 3: con cinco votos a favor de los doctores: Roberto Bhrunis Lemaric, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, y cuatro votos salvados de los doctores: Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Nina Pacari Vega y Manuel Vitcri Olvera; pregunta 4: con seis votos a favor de los doctores: Roberto Bhrunis Lemaric, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Vitcri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, y tres votos salvados de los doctores: Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza y Nina Pacari Vega; y, pregunta 5: con cinco votos a favor de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, y cuatro votos salvados de los doctores: Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera.

¹⁶⁹ El Dictamen fue aprobado por el pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con seis votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zarate Zarate y Patricio Pazmiño Freiré, y tres votos salvados de los doctores: Nina Pacari Vega, Hernando Morales Vinueza y Alfonso Luz Yunes.

sin embargo el contenido de las preguntas fueron las que generaron impugnaciones, en su mayoría respecto a la pregunta 4 y 5.¹⁷⁰

La primera pregunta concerniente a la prisión preventiva fue planteada por el ejecutivo de la siguiente manera:

1.- Con la finalidad de mejorar la seguridad ciudadana, ¿está usted de acuerdo en que la correspondiente ley cambie los plazos razonables para la caducidad de la prisión preventiva, enmendando la Constitución de la República como lo establece el anexo 1?

ANEXO 1.- El numeral nueve del artículo 77 de la Constitución dirá: “Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de los plazos y condiciones que indique la ley, en consideración a la gravedad del delito y la complejidad de la investigación. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto”.

La Corte determinó que la pregunta no tiene correspondencia con el anexo porque la pregunta se realiza para cambiar los plazos razonables de la prisión preventiva, mientras el anexo modificaría en la Constitución la remisión al legislador para que establezca dichos plazos. También, la Corte asumió la voluntad del ejecutivo —para cambiar la pregunta— en el sentido de instaurar parámetros para dar eficacia a la prisión preventiva, con lo cual determinó que se debe “constitucionalizar el dispositivo normativo infraconstitucional constante en el artículo 1 de la Ley interpretativa del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, publicada en el Registro Oficial, [...] que hace relación expresa a la suspensión ipso jure del decurso de los plazos determinados para la caducidad de la prisión preventiva, y de esta manera, dar eficacia constitucional de aplicación directa e inmediata a esta norma, por parte de los operadores de justicia”. Por lo dicho, la Corte propone el siguiente texto:

PREGUNTA 1 ¿Está usted de acuerdo en enmendar el numeral 9 del artículo 77 de la Constitución de la República incorporando un inciso que impida la caducidad de la prisión preventiva cuando esta ha sido provocada por la persona procesada y que permita sancionar

¹⁷⁰ Las voces mencionadas son las siguientes: Marcos Martínez Flores, ex Asambleísta Constituyente; Fernando Gutiérrez, Defensor del Pueblo; Agustín Grijalva, catedrático de la Universidad Andina Simón Bolívar; Julio César Trujillo, Catedrático Universitario; Ramiro Ávila, Catedrático de la Universidad Andina Simón Bolívar; Felipe Ogaz; Delfm Tenesaca y Marlon Santi, Presidentes de la Confederación de Pueblos de la Nacionalidad Kichwa del Ecuador, ECUARUNARI y Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, CONAIE; Nelson Erazo Hidalgo y Luis Valarezo, Presidente de la UGTE y Presidente de la Federación Unitaria de Organizaciones Sindicales de Pichincha; Juan Miguel Chimbo y Rodrigo Collahuazo, Representantes de la Confederación Nacional del Seguro Campesino; Alberto Acosta, Docente de la FLACSO; Fausto Lupera Martínez, Parlamentario Andino; Santiago Guarderas, Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la PUCE.

las trabas irrazonables en la administración de justicia por parte de juezas, jueces, fiscales, peritos o servidores de órganos auxiliares de la función judicial, como se establece en el anexo 1?

ANEXO 1 La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá ipso jure el decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley.

La Corte permitió un retroceso al principio que el constituyente pretendió proteger: el derecho a la libertad. El artículo original, sin el inciso agregado, era un límite temporal para permanecer con prisión preventiva, pues se entiende que el plazo es el necesario para que el juez pueda resolver si existe o no responsabilidad penal. Sin embargo, con esta reforma se deja abierta una excepción para que un inocente —es inocente hasta que se le demuestre lo contrario— se mantenga en prisión por mayor tiempo del determinado por el mismo artículo constitucional.

Hay que observar dos elementos que demuestra esta reforma; el primero, que el propio gobierno no confía en el sistema judicial porque teme que los operadores judiciales se corrompan y permitan la caducidad de la prisión preventiva arbitrariamente, en este punto hay que observar que la ley pertinente sanciona estrictamente a los jueces que no cumplen con su trabajo de llevar un proceso judicial adecuado y expedito, es decir, no se requería de una sanción más, sino de aplicar la ley o a su vez de modificarla para que cumpla este cometido.

En segundo lugar, es evidente y de común práctica que el abogado del procesado utilice todos los recursos que le brinde la ley y los medios legales para obtener la libertad de su defendido, en este caso no podrán ejercer su derecho a la libertad por caducidad de la prisión preventiva. Factor que evidencia que las normas no son pensadas por quienes ejercen la profesión de defensores penales.

En definitiva, la primera pregunta restringe los derechos de defensa de los procesados para obtener la libertad y restringe la libertad de las personas que tendrían derecho a la caducidad.

La segunda pregunta propuesta por el ejecutivo en el referéndum fue:

2.- Con la finalidad de evitar la impunidad y garantizar la comparecencia a los juicios penales de las personas procesadas, ¿está usted de acuerdo que las medidas sustitutivas a la prisión preventiva se apliquen únicamente para los delitos menos graves, enmendando la Constitución de la República como lo establece el anexo 2?

ANEXO 2.- El numeral uno del artículo 77 de la Constitución dirá: "1.- La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de cuarenta y ocho horas. Las medidas no privativas de libertad se utilizarán únicamente en aquellos delitos que, de acuerdo con la ley, sean susceptibles de ventilarse mediante procedimientos especiales". El numeral once del artículo 77 dirá: "La jueza o juez podrá aplicar sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de la libertad, únicamente en aquellos delitos que, de acuerdo con la ley, sean susceptibles de ventilarse mediante procedimientos especiales".

Los argumentos del ejecutivo fueron principalmente que dicha pregunta se refiere a dos cambios: i. incrementar la prisión preventiva en casos de delito flagrante de 24 a 48 horas sin fórmula de juicio; y. ii. cambiar el sistema de excepcionalidad de la prisión preventiva. Sostuvo que para que se dicte la prisión preventiva debe haber presunciones claras y suficientes de que ya se ha cometido un delito, y el juez debe determinar en su providencia que existen indicios suficientes en el cometimiento del delito. Esta propuesta, dijo el ejecutivo, no es regresiva, es progresiva de derechos porque está protegiendo derechos de la colectividad.

La Corte argumenta que no encontró excusa constitucional razonable para proceder al cambio del tiempo en que una persona puede ser detenida en caso de delito flagrante. En relación con la sustitución de las medidas cautelares, la ley establece los parámetros para dictar una medida sustitutiva y los casos en los que procede, los cuales deben ser justificados con razones y condiciones que les confieran legitimidad y racionalidad. Así mismo, la corte tiene el criterio que, para la correcta aplicación del artículo 77 numeral 1 y 11 de la Constitución, se debe comprender que el mismo tiene la estructura de principios y no de reglas, es decir, el legislador debe desarrollar este principio porque es un mandato de optimización y, por lo tanto, no deben ser aplicados aisladamente, como comúnmente se lo ha venido haciendo, deben ser entendidos como principios interrelacionados.

Por esto, la Corte determina que el cambio constitucional propuesto no puede llevarse a cabo por el mecanismo previsto en el artículo 441 ni 442 de la Constitución, porque implica

una restricción de derechos y garantías constitucionales, y procede a replantear la pregunta y el anexo de la siguiente forma:

PREGUNTA 2: ¿Está usted de acuerdo que las medidas sustitutivas a la privación de la libertad se apliquen bajo las condiciones y requisitos establecidos en la ley, de acuerdo al anexo 2?

ANEXO 2: El artículo 77 numeral 1 dirá: "La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley". El artículo 77 numeral 11 dirá: "La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley".

La Corte en esta pregunta hizo bien al no permitir la restricción de derechos como pretendía el ejecutivo; sin embargo, después de la argumentación esgrimida en el dictamen, correspondía rechazar la pregunta, pues la única modificación al texto original de la Constitución fue retirar el texto "aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley". Llama la atención la obsecuencia de la Corte ante el ejecutivo.

Respecto a la tercera pregunta que versa sobre la restricción a los medios de comunicación y a los banqueros para tener actividades económicas vinculadas, fue la siguiente:

3.- Con la finalidad de evitar conflicto de intereses, ¿está usted de acuerdo con prohibir que las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas de comunicación privadas de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, sean dueños o tengan participación accionaria fuera del ámbito financiero o comunicacional, respectivamente, enmendando la Constitución como lo establece el anexo 3?

ANEXO 3.- El primer inciso del artículo 312 de la Constitución dirá: "Las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas privadas de comunicación de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, no podrán ser titulares, directa ni indirectamente, de acciones y participaciones, en empresas ajenas a la actividad financiera o comunicacional, según el caso. Los respectivos organismos de control serán los encargados de regular esta disposición". En el primer inciso de la DISPOSICIÓN TRANSITORIA VIGÉSIMA NOVENA dirá: "Las acciones y participaciones que posean las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas de comunicación privadas de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, en empresas distintas al sector en que participan, se enajenarán en el plazo de un año contado a partir de la aprobación de esta reforma en referendo".

El argumento del representante del ejecutivo en la tercera pregunta fue que se “quiere evitar un conflicto de intereses entre los sectores dedicados a las áreas financiera y comunicacional; lo que se desea es que los banqueros no tengan negocios ajenos al sector financiero, y ello también se extiende a propietarios de medios de comunicación, dado que un medio de comunicación tiene la responsabilidad de comunicar información masivamente a todo el país, y no puede estar involucrado en intereses particulares”.¹⁷¹

En la Corte, la mayoría de sus miembros señaló que el objetivo de la enmienda es la democratización del acceso a la propiedad de los medios de comunicación —no queda claro cómo, si el objeto es que los propietarios no tengan otros negocios, no así la venta o partición de acciones de los negocios de comunicación—. También, establece que la propuesta plantea una limitación al derecho fundamental de algunos ecuatorianos a tener una libre iniciativa económica, de conformidad con lo establecido en el artículo 66, numeral 15 de la Carta Magna, pero esta limitación tiene un origen constituyente porque al leer las actas de la Asamblea de Montecristi, se evidencia la clara intención de la Asamblea de poner fin a los tradicionales abusos de ciertos sectores políticos, económicos y sociales que llegaron a apropiarse del Estado como si fuera un bien privado.

Respecto a este último punto, la Corte no precisa que es respecto a los negocios financieros, es claro que la intención del constituyente fue limitar solo el ejercicio de las entidades o grupos financieros; es decir, esta propuesta ya se encuentra normada constitucionalmente en el artículo 312, por ello no existía una razón que justifique esta reforma al hacer extensiva dicha prohibición a las empresas privadas de comunicación de carácter nacional. Los derechos afectados son a la igualdad, a la libertad de empresa y al trabajo; por tanto, cualquier enmienda que pretenda realizarse en este sentido deberá hacerse a través de una Asamblea Constituyente.¹⁷²

Es importante analizar que en el Acta N.º 074 de la Asamblea Constituyente, en su parte pertinente se planteó que los banqueros se dediquen únicamente al negocio financiero, con un apoyo abrumador de 89 asambleístas a favor del texto del artículo 312; 10 asambleístas votaron por el no y 1 sola abstención, lo que demuestra que la intención del

¹⁷¹ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Dictamen”, en Caso No. 0001-11-RC, 19 de enero 2011. 23.

¹⁷² Argumento de los jueces que realizaron el voto salvado. Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Dictamen”, en Caso No. 0001-11-RC, 19 de enero 2011.75-6.

constituyente fue exclusivamente limitar a las entidades y grupos financieros. Pero no se trató de limitar la actividad económica de los dueños de empresas de comunicación.¹⁷³

Las preguntas 4 y 5 generaron mayor controversia porque marcaron un antecedente de cambio constitucional con el objeto de incidir desde el ejecutivo en la función judicial, con el paso del tiempo se han evidenciado los inconvenientes.

Respecto a la pregunta 4:

4.- Con la finalidad de superar la crisis de la Función Judicial está usted de acuerdo en sustituir el Pleno del Consejo de la Judicatura por una Comisión Técnica compuesta por tres delegados designados, uno por el Presidente de la República, uno por la Asamblea Nacional y uno por la Función de Transparencia y Control Social para que durante un periodo de 18 meses asuma todas y cada una de las funciones del Consejo de la Judicatura y pueda reestructurar el sistema judicial enmendando la Constitución como lo establece el anexo 4?

ANEXO 4.- 1.- Sustitúyase el artículo 20 del Régimen de Transición por el siguiente: “Artículo 20.- Se disuelve el actual Pleno del Consejo de la Judicatura; en su reemplazo se crea una Comisión Técnica de Transición conformada por tres delegados designados, uno por el Presidente de la República, uno por la Asamblea Nacional y uno por la Función de Transparencia y Control Social. Esta Comisión tendrá todas las facultades del Consejo de la Judicatura, incluidas las que le otorgaban al nuevo Consejo de la Judicatura las Disposiciones Transitorias del Código Orgánico de la Función Judicial. El nuevo Pleno del Consejo deberá ser designado conforme el procedimiento establecido en el artículo 179 de la Constitución enmendada, luego de dieciocho meses, contados a partir de la conformación de esta Comisión Técnica de Transición. El Concurso de Merecimientos y Oposición que lleva a cabo el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social para la designación de los nueve vocales del Consejo de la Judicatura, queda sin efecto, por carecer de sustento”.

El argumento del representante del ejecutivo fue que no restringe derechos ni garantías, pues no altera la estructura fundamental de la Constitución, ni el carácter y elementos constitutivos del Estado, porque no se toca ni al Consejo de la Judicatura ni a la Función Judicial. Concluye que no hay injerencia en esta función judicial, por lo tanto, ratifica la constitucionalidad de las preguntas.

La Corte que avaló este cambio lo justificó detallando los objetivos que tiene la reforma: “1) Modifica los plazos establecidos en el artículo 20 del Régimen de Transición, para la conformación del Consejo de la Judicatura. 2) Crea un órgano transitorio, mientras se designa al Consejo de la Judicatura definitivo. 3) Encarga a este órgano transitorio la reestructuración de la Función Judicial. 4) Para dar viabilidad a la creación del órgano transitorio, sustituye el artículo 20 de la Disposición Transitoria Primera del Código

¹⁷³ *Ibíd*, 76.

Orgánico de la Función Judicial”.¹⁷⁴ Y la Corte, al realizar este detalle, se pronuncia en el sentido de que la enmienda propuesta no modifica la estructura, el carácter o los elementos constitutivos del Estado, como tampoco vulnera o limita derechos y garantías constitucionales. Y, para evitar interpretaciones tergiversadas a la propuesta de reforma, la Corte plantea mantener la denominación de Consejo de la Judicatura, agregando *Transitorio*, a saber:

PREGUNTA 4: ¿Está usted de acuerdo en sustituir el actual Pleno del Consejo la Judicatura por un Consejo de la Judicatura de Transición, conformado por tres miembros designados, uno por la Función Ejecutiva, uno por la Función Legislativa y uno por la Función de Transparencia y Control Social, para que en el plazo improrrogable de 18 meses, ejerza las competencias del Consejo de la Judicatura y reestructure la Función Judicial, como lo establece el anexo 4?

ANEXO 4: Sustitúyase el Artículo 20 del Régimen de Transición por el siguiente. Artículo 20.- Se disuelve el actual Pleno del Consejo de la Judicatura. En su reemplazo se crea un Consejo de la Judicatura de Transición, conformado por tres delegados designados y sus respectivos alternos: uno por el Presidente de la República, uno por la Asamblea Nacional y uno por la Función de Transparencia y Control Social; todos los delegados y sus alternos estarán sometidos a juicio político. Este Consejo de la Judicatura transitorio tendrá todas las facultades establecidas en la Constitución, así como las dispuestas en el Código Orgánico de la Función Judicial, y ejercerá sus funciones por un periodo improrrogable de 18 meses. El Consejo de la Judicatura definitivo se conformará mediante el procedimiento establecido en el artículo 179 de la Constitución enmendada. El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social asegurará que los miembros del nuevo Consejo de la Judicatura estén designados antes de concluidos los 18 meses de funciones del Consejo de la Judicatura de transición. Queda sin efecto el concurso de méritos y oposición que lleva a cabo el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social para la designación de los nuevos vocales del Consejo de la Judicatura. Suprímase la disposición transitoria primera del Código Orgánico de la Función Judicial.

Es importante observar que el artículo transitorio 20 de la Constitución¹⁷⁵ da un plazo de ciento ochenta días para que se organice el Consejo de la Judicatura desde la entrada en vigencia de dicha Constitución; pero, después de tres años, se reforma el artículo transitorio dando muestras de su incumplimiento e incluso se crea un organismo de transición, que es integrando por miembros que son nombrados directamente por los poderes constituidos, sin exigir ningún mérito, experiencia o conocimiento sobre la función judicial. Tanto fue así que

¹⁷⁴ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Dictamen”, en Caso No. 0001-11-RC, 19 de enero 2011.42.

¹⁷⁵ El artículo 20 del régimen de transición original es el siguiente: **Art 20.- (Consejo de la Judicatura)** En un plazo no mayor de ciento ochenta (180) días se organizará el Consejo de la Judicatura; sus integrantes se designarán por el procedimiento establecido en la Constitución.

el presidente del Consejo de la Judicatura Transitorio fue un ingeniero en Electrónica y Telecomunicaciones.¹⁷⁶

Paso a la última pregunta, porque también es un cambio respecto al Consejo de la Judicatura, para continuar con un análisis en conjunto. Es importante mencionar que me enfocaré solamente en las reformas constitucionales, pues, sobre todo en esta última pregunta, se generan más de cuarenta reformas a nivel legal que no compete analizar en la presente investigación. La propuesta del ejecutivo fue:

5.- Con la finalidad de tener una más eficiente administración del sistema de justicia, ¿está usted de acuerdo en modificar la composición del Consejo de la Judicatura, enmendando la Constitución y reformando el Código Orgánico de la Función Judicial como lo establece el anexo 5?

ANEXO 5.- Enmiéndese la Constitución de la República del Ecuador y reformase el Código Orgánico de la Función Judicial, de la siguiente manera: 1.- Los artículos 179 y 181 de la Constitución de la República del Ecuador se sustituyen por los siguientes: “Artículo 179.- El Consejo de la Judicatura se integrará por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, quien lo presidirá; el Fiscal General del Estado, el Defensor Público, Un Delegado de la Función Ejecutiva y un Delegado de la Asamblea Nacional. Los Delegados de las funciones ejecutiva y legislativa, titular y suplente, serán ratificados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, a través de un proceso público de escrutinio, con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana. El procedimiento, plazos y demás elementos del proceso serán determinados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Los Miembros del Consejo durarán en el ejercicio de sus funciones el tiempo de sus respectivos cargos, tanto de los titulares como de los Delegados. El Consejo de la Judicatura rendirá su informe anual ante la Asamblea Nacional, que podrá fiscalizar y juzgar a sus miembros. 1. Artículo 181.- Serán funciones del Consejo de la Judicatura, además de las que determine la ley: Definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial. 2. Conocer y aprobar la proforma presupuestaria de la Función Judicial, con excepción de los órganos autónomos. 3. Dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores de la Función Judicial, así como su evaluación, ascensos y sanción. Todos los procesos serán públicos y las decisiones motivadas. 4. Administrar la carrera y la profesionalización judicial, y organizar y gestionar escuelas de formación y capacitación judicial. 5. Velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial. Las decisiones del Consejo de la Judicatura se tomarán por mayoría simple”. 2.- Suprímase el último inciso del artículo 180 de la Constitución.

Esta pregunta modifica la composición de la Función Judicial que, de nueve, pasan a integrar el Consejo de la Judicatura cinco miembros. Igualmente, la designación de sus miembros, en el texto original¹⁷⁷ designa a los integrantes de la Judicatura mediante el

¹⁷⁶ «Rodríguez es creyente y disciplinado», El Comercio, accedido 8 de abril de 2018, <http://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/rodriguez-creyente-y-disciplinado.html>.

¹⁷⁷ El texto original de los artículos reformados son:

“**Art. 179.-** El Consejo de la Judicatura se integrará por nueve vocales con sus respectivos suplentes, que durarán en el ejercicio de sus funciones seis años y no podrán ser reelegidos; para su conformación se

Consejo de Participación Ciudadana y Control Social por concurso de méritos y oposición, la reforma plantea que sean designados por ternas del Ejecutivo, el Legislativo, la Función Judicial, la Fiscalía y la Defensoría Pública. Para la Corte estas dos modificaciones no vulneran, transforman o alteran la estructura del Estado.

También, la Corte argumentó que la autonomía e independencia de la Función Judicial se puede dividir en dos momentos que deben ser preservadas constitucionalmente, la primera es la denominada *de ejercicio* y la segunda es *de origen*. Esta última se legitima con la voluntad popular en ejercicio de la democracia directa que es justamente la finalidad de la presente enmienda constitucional porque legitimaría de forma directa la nueva conformación de la Judicatura. Agrega la Corte: “para que la enmienda sea constitucional, el nuevo Pleno del Consejo de la Judicatura debería estar integrado por delegados de los órganos y no por sus titulares”.¹⁷⁸ Para la Corte, la injerencia en otras funciones se simplifica en que los titulares de otras funciones puedan presidir la función judicial.

La Corte recalca que en la propuesta de reforma se mantienen las atribuciones del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social porque, al escoger entre las ternas enviadas, estas pasan por el proceso de escrutinio público, control ciudadano e impugnación.

propenderá a la paridad entre hombres y mujeres. El Consejo designará, de entre sus integrantes, una presidenta o presidente y una, vicepresidenta o vicepresidente, para un periodo de tres años.

El Consejo de la Judicatura rendirá su informe anual ante la Asamblea Nacional, que podrá fiscalizar y juzgar a sus miembros.

Art. 180.- Las vocales y los vocales cumplirán los siguientes requisitos: 1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano y estar en goce de los derechos políticos. 2. Tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país o en las ramas académicas atines a las funciones propias del Consejo, legalmente acreditado. 3. Haber ejercido con probidad e idoneidad notorias la profesión o la docencia universitaria en Derecho o en las materias afines a las funciones propias del Consejo, por un lapso mínimo de diez años.

La designación de las vocales y los vocales del Consejo de la Judicatura y sus suplentes se realizará por concurso de méritos y oposición con veeduría e impugnación ciudadana. Se elegirán seis vocales profesionales en Derecho y tres profesionales en las áreas de administración, economía, gestión y otras afines.” (inciso suprimido. Lo subrayado me pertenece)

“Art. 181.- Serán funciones del Consejo de la Judicatura, además de las que determine la ley: 1. Definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial. 2. Conocer y aprobar la proforma presupuestaria de la Función Judicial, con excepción de los órganos autónomos. 3. Dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores de la Función Judicial, así como su evaluación, ascensos y sanción. Todos los procesos serán públicos y las decisiones motivadas. 4. Administrar la carrera y la profesionalización judicial, y organizar y gestionar escuelas de formación y capacitación judicial. 5. Velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial. 6. Las decisiones del Consejo de la Judicatura se tomarán con el voto conforme de cinco de sus vocales, salvo las suspensiones y destituciones que requerirán el voto favorable de siete de sus integrantes.”

¹⁷⁸ *Ibíd.* Dictamen 0001-11-RC, 46.

La Corte Constitucional, al modificar la pregunta del ejecutivo, mantiene el periodo de seis años; tanto para sus titulares como para sus suplentes de la Judicatura; y replantea los anexos de la enmienda de la siguiente forma:

PREGUNTA 5: ¿Está usted de acuerdo en modificar la composición del Consejo de la Judicatura, enmendando la Constitución y reformando el Código Orgánico de la Función Judicial, como lo establece el anexo 5?

ANEXO 5: Enmiéndese la Constitución de la República del Ecuador de la siguiente manera: "Artículo 179.- El Consejo de la Judicatura se integrará por 5 delegados, y sus respectivos suplentes, quienes serán elegidos mediante ternas enviadas por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, cuyo representante lo presidirá; por el Fiscal General del Estado, por el Defensor Público, por la Función Ejecutiva y por la Asamblea Nacional. Los delegados mencionados en el inciso anterior serán elegidos por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, a través de un proceso público de escrutinio con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana. El procedimiento, plazos y demás elementos del proceso serán determinados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Los miembros del Consejo de la Judicatura, tanto titulares como suplentes, durarán en el ejercicio de sus funciones 6 años. El Consejo de la Judicatura rendirá su informe anual ante la Asamblea Nacional, que podrá fiscalizar y juzgar a sus miembros.

Finalmente, a criterio de la Corte, el último inciso de los artículos 180 y 181 de la propuesta de enmienda debe mantenerse en la forma sugerida por el Ejecutivo.

Ahora bien, las preguntas 4 y 5 del presente referéndum son un grave error porque se mantiene la lógica histórica de negar la independencia judicial. Nuestra historia muestra que, en términos de administración de justicia, se ha caracterizado por tener influencia de los otros poderes del estado —que en ningún caso pasa porque el titular de otra función del estado dirija la función judicial—. Una respuesta democrática para evitar este mal fue intentar con otros diseños constitucionales que se plasmaron en las dos últimas constituciones. En el año 1998 se estableció el mecanismo de cooptación para que solo los jueces nombren jueces; y, en el año 2008, se estableció el sistema de concursos de méritos y oposición.¹⁷⁹ Con la presente reforma, quienes gestionan la función judicial serán delegados de las otras funciones del estado; por lo tanto, esta reforma genera un retroceso en el órgano de la administración de justicia, violentando el artículo 232 de la Constitución, porque atenta contra el principio de independencia de administración de justicia.

Es importante anotar que la reforma es referente a la conformación del órgano administrativo, no así de los órganos jurisdiccionales —para la designación de jueces se

¹⁷⁹ Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador*, 299.

mantiene lo establecido en la Constitución, es decir, deberán observar un concurso de oposición y méritos, impugnación y control social¹⁸⁰—, pero justamente el Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial que ahora es nombrado con ternas de los otros poderes, dando así el escenario idóneo para controlar a los jueces desde la Judicatura según los intereses de quienes gobiernan.

3.2. Enmienda de diciembre de 2015

Como antecedente, se debe anotar que el 17 de febrero de 2013 se llevaron a cabo las elecciones presidenciales y legislativas, en las que el movimiento Alianza País obtuvo 100 asambleístas de un total de 137 legisladores.¹⁸¹ Por lo dicho, y considerando que el proceso de enmienda constitucional —artículo 441, numeral 2— exige un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional (91 legisladores) para viabilizar la enmienda, se generó la coyuntura idónea para llevar a cabo cambios constitucionales por dicha vía, solo con la voluntad de la fuerza política que estaba gobernando. En definitiva, los cambios propuestos son de los poderes constituidos —ejecutivo y legislativo—, no son fruto de demandas ciudadanas, es decir, no están encaminados a fortalecer los derechos, sino a consolidar el poder político mediante un proceso antidemocrático. Elemento que refuerza el criterio de la Teoría Democrática de la Constitución referente a la reforma constitucional, a saber: toda reforma —en sentido amplio— debe ser legitimada por la ciudadanía o el soberano mediante un proceso plebiscitario.

Asambleístas de Alianza País presentaron a la presidenta del legislativo, Gabriela Rivadeneira Burbano, la propuesta de enmienda constitucional. A su vez, la presidenta, mediante escrito de fecha 26 de junio de 2014, presentó ante la Corte Constitucional la solicitud del proyecto de enmienda a la Constitución, con el objeto de determinar cuál de los procedimientos previstos en la Constitución es el que corresponde.

¹⁸⁰ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 176.

¹⁸¹ AP consiguió el 72,99 % de representación política en el legislativo. Las fuerzas políticas de oposición obtuvieron: el movimiento CREO 9 escaños, 6,57 %; el Partido Social Cristiano en alianza con Madera de Guerrero 6 asambleístas, 4,37 %; Pachakutik, Sociedad Patriótica y AVANZA, 5 escaños cada uno, 3,65 %. Ecuador Consejo Nacional Electoral, “Resultados electorales 2013”, *Consejo Nacional Electoral*, 2013, 97, http://cne.gob.ec/documents/publicaciones/2014/libro_resultados_electorales_2013-r.pdf.

Mediante auto de la sala de admisión de la Corte Constitucional de fecha 31 de julio de 2014, se admite a trámite la causa. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión del 12 de agosto de 2014 mediante sorteo, designó a la Dra. Wendy Molina Andrade como jueza sustanciadora de la causa, quien convocó a la audiencia pública para el día 18 de septiembre de 2014.

En dicho dictamen se analizaron las siguientes propuestas de enmiendas:

1. Artículo 88 de la Constitución, sobre la acción de protección para evitar el abuso de esta acción a través del establecimiento de parámetros en la ley.
2. Artículo 104 numeral 3 y 4, consulta popular de Gobiernos Autónomos Descentralizados y la ciudadanía.
3. Artículo 142, reducción de edad para postularse a la presidencia de la república, de treinta y cinco a treinta años.
4. Artículos 114 y 144, reelección indefinida para todos los cargos de elección popular.
5. Artículo 3 numeral 8, a las Fuerzas Armadas se les otorga la atribución de cooperar en la seguridad interna del estado de manera conjunta con la Policía Nacional.
6. Artículo 34, el estado garantizará las pensiones jubilares de los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.
7. Artículo 372, precisar que son *previsionales* y no provisionales.
8. Artículos 211 y 212, se elimina la atribución de la Contraloría General del Estado en verificar el cumplimiento de los objetivos y gestiones de cada entidad del Estado.
9. Artículos 214 y 215, la Defensoría del Pueblo cambia su organización administrativa a nivel nacional acorde a las jurisdicciones judiciales.
10. Artículo 66 numeral 4, sobre obreros del sector público para que las disposiciones que rigen al sector público se apliquen.
11. Artículo 261 numeral 6, el estado central tendrá competencias exclusivas sobre las políticas de educación, salud, seguridad social y vivienda. Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos correspondientes en educación y salud.
12. Artículos del 16 al 20, la comunicación que se realiza a través de los medios públicos, privados y comunitarios como un servicio público.

13. Artículo 17, sobre la eliminación del límite temporal para la conformación de regiones autónomas en el país.

La Corte Constitucional, en su análisis de constitucionalidad a la propuesta presentada, determinó el procedimiento de enmienda constitucional —a excepción de la limitación a la acción de protección—. Su argumento para excluir la limitación a la acción constitucional fue que una vez clarificados los presupuestos de admisibilidad y procedencia de la acción de protección en la jurisprudencia de la Corte, es claro que la inclusión de un inciso en el artículo 88 —que asume la posibilidad de calificar un abuso en la fase de admisibilidad— es contrario al carácter directo e inmediato de la acción de protección, por lo tanto, no puede ser tramitada vía enmienda, sino debe ser objeto de análisis y debate en una asamblea constituyente.

Evidentemente, el pronunciamiento de la Corte respecto a este punto se debe destacar porque impidió que se limite la garantía jurisprudencial que tenemos los ciudadanos para hacer efectivos nuestros derechos constitucionales violentados por cualquier autoridad pública o poder económico, mediático, político u otro ciudadano. Lamentablemente el resto de artículos propuestos por el legislativo no corrieron con el mismo análisis constitucional.

De la propuesta del legislativo, los únicos cambios constitucionales que corresponden por el procedimiento de enmienda constitucional son los referentes al cambio de forma de provisional a previsional en el artículo 372 de la Constitución y la reducción de la edad de treinta y cinco a treinta años para postularse a la presidencia de la república.

Ahora bien, analizaré cada una de las enmiendas controversiales agregando un cuadro con el texto original y la propuesta de enmienda del legislativo, para pasar a los argumentos de la Corte Constitucional que viabilizaron los cambios constitucionales y, finalmente, tomaré postura respecto a dichos argumentos. A continuación se agregarán los cuadros correspondientes al resto de enmiendas que no generaron mayor conflictividad.

Cuadro 1

Consulta Popular

Texto original Artículo 104 Inciso 3	Propuesta del legislativo Artículo 104 Inciso 3
Los gobiernos autónomos descentralizados, con la decisión de las tres cuartas partes de	Los gobiernos autónomos descentralizados, con la decisión de las tres cuartas partes de

sus integrantes, podrán solicitar la convocatoria a consulta popular sobre temas de interés para su jurisdicción.	sus integrantes, podrán solicitar la convocatoria a consulta popular sobre temas de interés para su jurisdicción <i>que sean de competencia del correspondiente nivel de gobierno.</i>
Inciso 4	Inciso 4
La ciudadanía podrá solicitar la convocatoria a consulta popular <u>sobre cualquier asunto</u> . Cuando la consulta sea de carácter nacional, el petitorio contará con el respaldo de un número no inferior al cinco por ciento de personas inscritas en el registro electoral; cuando sea de carácter local el respaldo será de un número no inferior al diez por ciento del correspondiente registro electoral.	La ciudadanía podrá solicitar la convocatoria a consulta popular. Cuando la consulta sea de carácter nacional, el petitorio contará con el respaldo de un número no inferior al cinco por ciento de personas inscritas en el registro electoral; cuando sea de carácter local, el respaldo será de un número no inferior al diez por ciento del correspondiente registro electoral.

Fuente: Corte Constitucional, “Dictamen” en causa N.º 0001-14-RC

Elaboración propia

En el inciso 3 se agrega el texto: “que sean de competencia del correspondiente nivel de gobierno”. La Corte establece que los gobiernos autónomos descentralizados tienen límites razonables en el ejercicio de su gestión porque las normas jurídicas lo determinan — constitucionales, legales, administrativas, etc.— y se encuentran legitimadas democráticamente acorde a la jurisdicción correspondiente. Por lo tanto, la legitimidad en la convocatoria a consulta popular se encuentra condicionada a consultar aspectos vinculados única y exclusivamente al régimen de competencias de cada nivel de gobierno.

Concluye la Corte, estableciendo que añadir —en la consulta popular— lo relacionado a la competencia de cada gobierno descentralizado, va acorde a los principios establecidos por la Constitución sobre descentralización y guarda relación con la eficiencia administrativa como principio rector de la administración pública; pues dicha pretensión se vincula con la disposición constitucional que invoca el principio de legalidad en la actuación de las instituciones del estado, previsto en el artículo 226 de la Constitución de la República. Por todo lo dicho, no se advierte en qué medida podría alterar la estructura fundamental, el carácter y los elementos constitutivos del Estado —tampoco una afectación o restricción a los derechos y garantías—, agregar la competencia del gobierno autónomo descentralizado como límite para realizar la consulta popular.

Si bien podemos estar de acuerdo en la necesidad de armonizar el nivel de gobierno con la incidencia de temas que afecten solamente a su jurisdicción bajo el criterio de

competencia administrativa, es decir, un gobierno autónomo descentralizado podría incidir solo en temas de su jurisdicción y competencia para evitar afectaciones a intereses nacionales. Un ejemplo hipotético que podría suceder con el texto original es que un cantón de la Amazonía, vía consulta popular, resuelva construir en su jurisdicción una carretera en una zona protegida, afectando así el interés nacional de conservar dicha área.

Sin embargo, dicho cambio en el texto del artículo 104 inciso 3 es limitar el derecho de participación democrática de los ciudadanos, pues por medio del gobierno autónomo descentralizado el mandante de la jurisdicción correspondiente resuelve sobre asuntos de su interés que son públicos, esto es un derecho que se ejerce a través del mecanismo de democracia directa o, en este caso, consulta popular —artículo 95 de la CRE—. La Constitución de Montecristi otorga dicha potestad, el constituyente determinó dicho derecho de los ciudadanos del gobierno autónomo descentralizado y, para poder limitar derechos y garantías constitucionales, la vía idónea es convocar nuevamente a una asamblea constituyente, ni siquiera llamar a un referéndum a nivel nacional permitiría limitar este mecanismo democrático. En definitiva, la Corte Constitucional permitió que haya menos democracia en el Ecuador.

El inciso 4 del mismo artículo constitucional es el cambio que demuestra fehacientemente el incumplimiento de funciones de los jueces constitucionales de la época. La Corte advierte que el artículo 104 debe ser interpretado de forma integral, por lo que si la frase contenida en el inciso cuarto se llegase a suprimir: “sobre cualquier asunto”, lo contenido en el inciso sexto del mismo artículo evidencia que el derecho de la ciudadanía a convocar a consultas populares tiene límites de no referirse a asuntos tributarios o de organización política administrativa. En tal virtud, las personas se encontrarán plenamente facultadas para ejercitar este derecho; pues, aun si se suprime la frase en mención, no hay una afectación al contenido del derecho, dado que la interpretación permanece incólume.

El constituyente dejó en claro que la potestad de solicitar la convocatoria a consulta popular sea sobre cualquier asunto, sin embargo, la Corte permitió, de espaldas al pueblo, que se eliminen las tres últimas palabras “sobre cualquier asunto” en una clara afectación al derecho de participación ciudadana.

La argumentación que realizó la Corte en el mismo fallo respecto a la acción de protección: que clarificados los límites de la acción de protección en la jurisprudencia no es

necesario agregar texto alguno. Si la Corte en ese análisis impide agregar texto, aun con mayor razón debería impedir retirar texto sobre el derecho de convocar a una consulta popular; incluso considerando que, en la acción de protección, los límites están en la jurisprudencia, en este caso están en el mismo artículo. Para qué eliminar texto que da el carácter generalísimo al principio de convocatoria a consulta popular. Lamentable retroceso al derecho de participación democrática de los ciudadanos.

Un hecho importante de 2013 explica muy bien este afán de limitar la consulta popular por iniciativa ciudadana —artículo 104, inciso 4—, esto es la decisión del gobierno de Rafael Correa de extraer petróleo de una de las zonas más biodiversas del planeta, a pesar de su compromiso de no hacerlo, lo cual generó un colectivo de jóvenes fruto de la conciencia de la mayoría de ecuatorianos en favor de no tocar el Parque Nacional Yasuní. Dicho colectivo denominado Yasunidos inició el proceso de democracia directa para convocar a una consulta popular por iniciativa ciudadana, entre otras organizaciones, en las cuales estaban autoridades de gobiernos autónomos descentralizados de la Amazonía.¹⁸² Este hecho es de relevancia porque por primera vez en la historia ecuatoriana se activó la iniciativa ciudadana de consultar un tema de importancia para el país, en contraposición a una decisión del ejecutivo; es decir, un grupo organizado de ciudadanos inició el proceso de convocatoria al soberano para decidir sobre la explotación o no de una zona protegida por su biodiversidad en contra de la decisión del presidente Rafael Correa de explotarla.

La democracia directa se puso en juego, pero una vez más fue truncada por los poderes constituidos, pues la institucionalidad del país evitó que se llegue a preguntar: ¿Está usted de acuerdo en mantener el crudo del Yasuní ITT, indefinidamente en el subsuelo? Primero, la Corte Constitucional en Dictamen N.º 001-13-DCP-CC,¹⁸³ solventando un caso presentado en 2010, resolvió con efectos erga omnes que para emitir un “dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de la convocatoria a consulta popular proveniente de la iniciativa ciudadana, el Consejo Nacional Electoral deberá remitir a la Corte Constitucional,

¹⁸² Para conocer más sobre el proceso, ingresar al informe detallado sobre la cronología de hechos desde cancelación de Iniciativa Yasuní-ITT, en el enlace <http://sitio.yasunidos.org/es/yasunidos/cronologia-de-hechos.html>.

¹⁸³ Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, “Dictamen”, en causa No. 001-13-DCP-CC, del 25 de septiembre de 2011. El Dictamen se encuentra en el enlace: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/sentencias-y-dict%C3%A1menes-destacados/item/sentencia-en-el-caso-consulta-popular.html>

junto con la petición de consulta, el informe favorable del cumplimiento de la legitimación democrática, en observación a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 104 de la Constitución”.¹⁸⁴ Es decir, primero se deben recolectar las firmas de no menos el 5% de personas inscritas en el padrón electoral para que la Corte emita el dictamen de constitucionalidad de la pregunta; pero, en el caso hipotético de que la pregunta sea inconstitucional, el esfuerzo por recolectar firmas para convocar a una consulta popular se vuelve en vano.

La Corte no interpreta en el sentido más favorable a la ciudadanía, porque primero debe realizarse el control de constitucionalidad de la pregunta, de esta forma, la ciudadanía con seguridad se pronunciaría con su firma en apoyo a una consulta popular; así mismo, se observa que cuando la iniciativa de consultar al pueblo es de los poderes constituidos, la Corte tiene el criterio de primero emitir el control constitucional de la pregunta para que luego pase al organismo electoral. Llama la atención su criterio desequilibrante entre el mandante y los poderes constituidos.

A continuación, el papel del Consejo Nacional Electoral (CNE) fue impedir que se cumpla el requisito constitucional del número de firmas, pues advirtió que no se cumplieron los requisitos. Lo dicho, en medio de reclamos de irregularidades en el proceso de verificación de las firmas, incluso de haber roto la cadena de custodia de las cajas que contenían las firmas. El CNE eliminó firmas con el argumento de que el espesor o tamaño de los formularios no permitían que el escáner los lea porque son diferentes al formato oficial.¹⁸⁵

El gobierno, ante los acontecimientos sucedidos que hicieron tambalear intereses económicos ocultos entre privados y funcionarios públicos, tomó la decisión de cambiar la Constitución retirando tres palabras. En definitiva, una vez más, perdió la democracia ante el poder político e intereses privados de grupos económicos.

Otro cambio constitucional que tuvo la finalidad de fortalecer el poder político es el referente a la elección indefinida para todos los cargos de elección popular, modificando los artículos 114 y 144 de la Constitución de Montecristi.

¹⁸⁴ *Ibíd.* 12.

¹⁸⁵ Ecuador Consejo Nacional Electoral, “CNE: recolección de firmas debe respetar formato oficial”, <http://cne.gob.ec/es/institucion/sala-de-prensa/noticias/2285-cne-recoleccion-de-firmas-debe-respetar-formato-oficial>.

Cuadro 2
Reelección indefinida

Texto original Artículo 114	Propuesta del legislativo Artículo 114
Las autoridades de elección popular podrán reelegirse <u>por una vez, consecutiva o no, para el mismo cargo.</u> Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan.	Las autoridades de elección popular podrán reelegirse. Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan.
Artículo 144	Artículo 144
La Presidenta o Presidente de la República permanecerá cuatro años en sus funciones y podrá ser reelecto <u>por una sola vez.</u>	La Presidenta o Presidente de la República permanecerá cuatro años en sus funciones y podrá ser reelecto.

La Corte sustentó la viabilidad procedimental de enmienda constitucional coligiendo que no existe un único sistema electoral, cada estado democrático —diría más bien el constituyente— acorde a sus necesidades y realidades impone distintas posibilidades. Respecto a la realidad ecuatoriana, la Constitución, en su artículo 95, faculta a las y los ciudadanos a “participar de manera protagónica en la construcción del *poder ciudadano*, consagrando como elemento central de la participación el principio de igualdad, el mismo que se hace extensivo tanto para las personas que ejercen su derecho de elegir como hacia las personas que aspiran a ser electos dentro de un proceso eleccionario”.¹⁸⁶ Lo importante para la Corte es ser electo por el pueblo como el favorito.

Se deben observar dos inconvenientes de inferencia lógica en la argumentación de la Corte. Primero, las necesidades y realidades del país impusieron que la reelección sea por una sola vez y no otra opción, justamente este argumento da fuerza para mantener la Constitución. Segundo, a renglón seguido viene el artículo 95 que es el principio de participación, la Corte convenientemente omite que dicho derecho es de los ciudadanos para controlar a las instituciones del estado y a los representantes; en otras palabras, la participación ciudadana es protagónica en los asuntos públicos para limitar la gestión de quienes se encuentran gobernando. El artículo en mención da una herramienta importante a los ciudadanos en contraposición de quienes ostentan el poder, pero la Corte, como se

¹⁸⁶ Ecuador, Corte Constitucional de la República del Ecuador, “Dictamen”, en Caso No. 0001-14-RC, del 13 de octubre 2014. 58.

mencionó, omite texto para poder nivelar u otorgar este principio infiriendo el derecho a la igualdad entre ciudadanos y gobernantes, cuando el constituyente se refiere a la igualdad de los iguales, es decir, la igualdad entre los ciudadanos diferenciándolos de los gobernantes.

Respecto al derecho a la igualdad, la Corte Constitucional colombiana —en el dictamen C-141-2010 que declaró inconstitucional la Ley 1354 que convocaba a consulta popular para reformar la Constitución con el objeto de permitir un tercer periodo presidencial del entonces jefe del ejecutivo Álvaro Uribe Vélez— observó que la titularidad del derecho general de igualdad radica en dos escenarios: i. en todos aquellos que son objeto de un trato diferenciado injustificado; o, ii. de aquellos que tienen un trato igual a pesar de encontrarse en un supuesto fáctico especial que impone un trato diferente. Concluye que dicho derecho fundamental protege a sus titulares frente a los comportamientos discriminatorios o igualadores de los poderes públicos. Es decir, la Corte ecuatoriana violó el derecho a la igualdad pues igualó a los poderes públicos respecto a los ciudadanos cuando su tarea era imponer un trato diferenciado por su condición fáctica especial de gobernantes-ciudadanos.

La Corte ecuatoriana continúa en su dictamen desarrollando el principio de democracia participativa en el sentido de que las autoridades con la facultad de ser reelectas por más de una vez deberán someterse a su legitimidad a través de un proceso democrático, en el cual el pueblo decidirá su reelección o no, garantizándose de esta forma el régimen democrático directo.¹⁸⁷

La Corte confunde los conceptos de democracia participativa (artículo 95) respecto a la democracia directa (artículo 103 y siguientes). Las mismas son herramientas de los ciudadanos que se encuentran en *desventaja* respecto a quienes ostentan el poder político, pero la Corte en su esfuerzo por justificar el fortalecimiento del poder político tergiversa dichos derechos fundamentales para ser otorgados de igual manera a quienes gobiernan.

La Corte llega a mencionar que la Constitución no consideró a la alternancia como un elemento que forme parte de la estructura fundamental, el carácter o elementos constitutivos del Estado, ni tampoco como una característica esencial de la forma de gobierno, porque este principio no se encuentra en los artículos del 1 al 9 de la Constitución, como sí lo hace la Constitución de 1998.¹⁸⁸

¹⁸⁷ *Ibíd.*, 59.

¹⁸⁸ *Ibíd.*, 60.

Prosigue desarrollando el derecho constitucional a elegir y ser elegido, consagrado en el artículo 61 numeral 1 de la Constitución, centrándose en el derecho a ser elegido; se cuestiona qué beneficios reales tienen las autoridades que han sido reelectas por una ocasión y que se presentan a una nueva contienda electoral. El artículo 115 de la Constitución limita al funcionario que pretenda reelegirse porque no podrá utilizar los fondos del estado, no podrá utilizar la infraestructura estatal para el proselitismo político, precautelando i. el uso de los recursos estatales para impedir una situación de ventaja a favor de quien aspira a una reelección; ii. en campaña política elimina la posibilidad de que el funcionario pueda beneficiarse de su gestión. Es decir, según la Corte, la Constitución equipara la situación de ciudadanos y autoridades que pretendan candidatizarse imponiendo un reparto equitativo de promoción electoral para evitar una situación de preeminencia de los funcionarios que pretendan candidatizarse sobre los ciudadanos en la contienda electoral.¹⁸⁹

En ese orden de ideas, la Corte concluye que la propuesta de cambio constitucional permite viabilizar un ejercicio pleno e integral de los derechos de participación de los electores, así como de las personas que pretendan ser electas nuevamente. Dicha eliminación no implica ninguna alteración o regresión a los derechos y garantías constitucionales. Por el contrario, las propuestas sugeridas buscan garantizar el principio constitucional de participación democrática de los ciudadanos (artículo 95) y los derechos de participación de los ecuatorianos referidos al derecho a elegir y ser elegidos (artículo 61, numerales 1 y 2), así como intervenir en los temas de interés nacional. Es importante mencionar que esta argumentación es la misma de las voces que estaban a favor de permitir la reelección indefinida para los cargos de elección popular.

Ahora bien, lamentablemente, la Corte confunde el derecho a elegir en un proceso electoral respecto a que una persona tenga la posibilidad de estar en la papeleta, en su afán de permitir la reelección indefinida, pero dicho derecho tiene que ver con los procesos democráticos establecidos periódicamente para determinar los nuevos representantes del estado. Justamente los periodos constitucionales ponen fin al ejercicio del poder político, es decir, determinan su carácter limitado y controlado, e impiden la concentración que resultaría de la posibilidad de detentar a una persona de manera indefinida.¹⁹⁰

¹⁸⁹ *Ibíd.*, 61.

¹⁹⁰ Criterio desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia en el dictamen No. C-141-2010.

De la misma forma, la Corte —al referirse al derecho de ser elegido— entiende como el derecho del ciudadano en postularse indefinidamente sin límite alguno, sin observar que esta imposibilidad jurídica de candidatizarse obedece a una decisión ponderada del constituyente que la incorporó en la Constitución; por ello, no cabe sostener que al ciudadano imposibilitado para candidatizarse se le haya limitado un derecho, pues simplemente el derecho a reelegirse por segunda ocasión no surge a la vida jurídica porque carece de respaldo constitucional.¹⁹¹

La Corte omite realizar un análisis respecto a las actas de la Asamblea Constituyente de Montecristi, convenientemente, porque la figura de reelección indefinida no se abordó durante los debates por ningún asambleísta del bloque de mayoría de Alianza País (AP), ni de la oposición. Respecto a la reelección presidencial en primer debate que reposa en las actas número 046 y 047, se planteó la reelección del presidente de la república por una sola vez y en el periodo inmediato. Incluso, la posición de AP fue cuestionar que la Constitución de 1998 no pusiera límites a la reelección de los dignatarios seccionales y se planteó las mismas reglas para todos. La tercera fuerza de oposición (Prian) rechazó por completo la reelección, y la segunda fuerza (Sociedad Patriótica) tuvo criterios divididos, pero no plantearon la figura de reelección indefinida. El acta 071 del 28 de junio de 2008, muestra que se mantuvo el periodo presidencial en cuatro años con posibilidad de reelección inmediata por una sola vez y que será “aplicable a todos los dignatarios de elección popular”. Finalmente, en acta 076, del 4 de julio del mismo año, el texto fue sometido a votación con 69 votos afirmativos, de 81 asambleístas presentes.

Otro elemento importante que debe ser analizado es la afectación al principio de separación de poderes, al sistema de frenos y contrapesos previstos en la Constitución de Montecristi, porque Ecuador tiene las características de un régimen presidencialista, al acumular importantes atribuciones en el poder ejecutivo como el de plantear ternas para la nominación de autoridades (artículo 208, numeral 10), disolución del legislativo (artículo 148), normativos, de colegislador, presupuestales y de otra índole, los cuales serían reforzados afectando la independencia de las otras funciones del poder público, debido a la posibilidad de un mandato presidencial mayor a ocho años.

¹⁹¹ *Ibíd.*

Es importante tomar en cuenta que, a diferencia de un régimen parlamentario que no tiene periodos definidos para el cargo de primer ministro, el régimen presidencial —por las características mencionadas— siempre va asociado a la idea de periodos presidenciales limitados y de restricciones a la reelección, con el objeto de moderar los poderes del ejecutivo respecto del legislativo y de la judicatura.

Cuadro 3
Fuerzas Armadas en la seguridad interna

Texto original Artículo 158 inciso segundo	Propuesta del legislativo Artículo 158 inciso segundo
Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía y la integridad territorial.	Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía e integridad territorial y <i>complementariamente, apoyar en la seguridad integral del Estado de conformidad con la ley.</i>

La Corte cita el artículo 3 numeral 8 de la Constitución para posicionar que el estado debe garantizar a sus habitantes una seguridad integral, lo que el cambio constitucional pretende complementar la labor de otras instituciones estatales que propenden a alcanzar la seguridad integral como principal objetivo. De igual forma observan que en el acta N.º 072 se menciona el derecho a la seguridad integral y “por tanto la nueva concepción de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional debe definirse en función de ese objetivo frente a las amenazas de factores externos e internos respectivamente en el marco del respeto a los derechos humanos”. Con lo dicho justifican que las Fuerzas Armadas complementen el apoyo para garantizar la seguridad reconocida constitucionalmente como un derecho de la ciudadanía.

Otro elemento es si a través de la acción en conjunto de las fuerzas armadas y policía nacional en la seguridad interna podrían verse afectadas sus competencias constitucionales, considerando que no sería un asunto extraordinario sino una competencia legal, es decir, en hechos previamente establecidos en los que se evalúe la necesaria intervención de las fuerzas armadas. La Corte concluye que las “competencias regulares, así como extraordinarias, de las fuerzas armadas no se verían afectadas con la propuesta de modificación realizada por los asambleístas”. Por lo dicho, asevera que otorgar dicha competencia a las fuerzas armadas no involucra la vigencia permanente de un estado de excepción porque su aplicación de seguridad interna sería complementaria (es decir, excepcionales, si se mantiene la misma

lógica, entonces por qué la Corte no esclareció la reforma) acorde a la normativa de rango legal que debe desarrollarse según las causales constitucionales.

Con el mismo argumento desarrollado en los cambios constitucionales anteriores, la Corte establece que el carácter o elementos constitutivos del Estado no son infringidos porque el elemento en análisis no se encuentra en los artículos 1 al 9 del texto constitucional, sino en el segundo inciso del artículo 158 de la Constitución que hace referencia a la labor de las fuerzas armadas dentro del estado ecuatoriano.

Respecto a derechos y garantías, la Corte, establece que el estado —para cumplir con la seguridad interna de los ciudadanos— no la puede garantizar por cualquier medio, sino solo respetando de modo efectivo la protección de los derechos humanos; y, a continuación, toma el artículo 11 numeral 8 de la Constitución que se refiere al desarrollo progresivo del contenido de los derechos y a la prohibición de su retroactividad en su reconocimiento, para justificar que la actividad permanente, ordinaria y regular de las fuerzas armadas en el control de la seguridad integral del estado siempre debe ser entendida y aplicada en observancia de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos.

La Corte se limita a justificar la actividad de las fuerzas armadas respecto a la seguridad interna y en la obligación de aplicar el artículo 11 numeral 8 de la Constitución, cuando justamente el juez tiene la obligación de realizar un análisis integral de los efectos que causaría dar atribuciones complementarias a las fuerzas armadas en el control interno, considerando que la formación militar tiene por objeto una acción bélica y no de trato directo con el ciudadano. Por esta razón, la Corte Interamericana Derechos Humanos (CIDH), en el caso Zambrano Vélez contra Ecuador, determinó en su párrafo 51 que “los Estados deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales”.

Es decir, la CIDH considera que la utilización de las fuerzas armadas es relativo a afectar ciertos derechos y garantías, por esa razón su limitación al máximo; pero la Corte Constitucional actuó ampliando las atribuciones de las fuerzas armadas al darle un carácter complementario en la seguridad interna, a pesar de que en su argumentación se evidencia que sigue siendo excepcional, pero no a nivel constitucional sino legal, afectando claramente lo

determinado por la CIDH que es parte del bloque de constitucional que debió observar la Corte Constitucional.

Cuadro 3

Contraloría General del Estado

El legislativo planteó limitar atribuciones a la Contraloría General del Estado, a saber:

Texto original Artículo 211	Propuesta del legislativo Artículo 211
La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, <u>y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado</u> y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.	La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.
Texto original Artículo 212	Propuesta del legislativo Artículo 212
Serán funciones de la Contraloría General del estado, además de las que determina la ley: 2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos <u>y gestiones</u> sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.	Serán funciones de la Contraloría General del estado, además de las que determina la ley: 2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos sujetos a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.

La propuesta de modificación del texto constitucional implica la eliminación de las frases “y la consecución de los objetivos del Estado” e “y gestiones” dentro de las funciones que desempeña la Contraloría General del Estado (CGE), en los artículos 211 y 212 de la Constitución. La Corte determinó que las mismas no se encasillan dentro del rol primigenio que debe asumir la CGE, la misma que asume el rol de *juez de cuentas* dentro de la organización competencial del control en la utilización de recursos públicos en el país.

Así mismo, determina que tal y como se encuentran desarrolladas las normas en análisis, existe un problema de interpretación porque no se establece con claridad cuáles serían las instituciones del estado que deberían someter sus objetivos institucionales y gestión al control de la CGE; también cuál sería el límite del proceso de control.

En consecuencia, menciona la Corte, existe una indeterminación en el contexto de la naturaleza de este órgano de control que podría extralimitar sus competencias, debido a que el presupuesto público de los organismos públicos y personas jurídicas privadas que manejen recursos públicos, es patrimonio del estado ecuatoriano que debe ser manejado de forma responsable y transparente, evitando cualquier tipo de abuso. Referente al artículo 212, existe una indeterminación porque la actividad de gestión ha sido entregada por el constituyente a diversos órganos e instituciones estatales, y la Corte procede a mencionar varias de ellas: la ciudadana (artículo 31), gestión del agua (artículo 318), los ministros de estado (artículo 354), en sectores estratégicos (artículo 313), organización territorial (artículo 243), gobiernos provinciales (artículo 263), etc.

Continúa la Corte argumentando que lo dicho puede confundirse con otras competencias otorgadas a otros organismos estatales, lo cual puede “generar una superposición de competencias que generen un atentado al principio de eficiencia dentro de la administración pública en detrimento del rol que desempeña la Contraloría General del Estado como órgano técnico de control de los recursos estatales.”¹⁹²

También, la Corte llega a sostener su justificación con el principio democrático de mutuos controles a cargo de las diferentes funciones del estado, para generar un sistema de *pesos y contrapesos*. Pero justamente lo que hizo la Corte fue limitar el control de la CGE respecto a los otros organismos del estado afectando claramente el sistema de pesos y contrapesos.

Lo dicho se evidencia con claridad cuando sostiene que el Consejo Nacional de Planificación (artículo 279) tiene la competencia de controlar la gestión y el cumplimiento de los objetivos de las instituciones del estado, es decir, se genera un conflicto de superposición de competencias con la CGE, por lo tanto, puede yuxtaponerse al Plan Nacional de Desarrollo. Pero la Corte deja de observar que la diferencia entre las dos instituciones es que la CGE hace un control de los fondos públicos respecto a los objetivos institucionales, mientras el Consejo Nacional de Planificación solo controla que se cumpla el plan de desarrollo elaborado por ellos; es decir, ahora no habrá institución que controle que los recursos hayan sido utilizados acorde al Plan Nacional de Desarrollo.

Incluso el Contralor General de la época expresó:

¹⁹² *Ibíd.*, 85.

[...] dichos artículos [211 y 212] recogen el bagaje histórico evolutivo del control gubernamental, dejando claramente sentada la necesidad de examinar, como parte de la auditoría, la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado. Reformar la Constitución, a efectos de que la Contraloría General del Estado no se pronuncie respecto de la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado debilita un control moderno y eficaz de los recursos públicos; en tal sentido, dicha propuesta de "enmienda" no constituye una simple eliminación de una frase o palabra, sino que, de pasar aquella, se modificará sustancialmente el control de los recursos públicos, retrotrayéndolo a las épocas de la Ley de Hacienda. [...] pone en riesgo el uso transparente de los recursos que pertenecen a todos los ecuatorianos.¹⁹³

La Corte convenientemente no menciona el origen de la titularidad de quienes presiden la CGE y el Consejo Nacional de Planificación, pues este último es nombrado por el ejecutivo (artículo 279), mientras el Contralor General es seleccionado por un concurso de mérito y oposición (artículo 208 numeral 11); en definitiva, la CGE contaba con independencia del poder ejecutivo para realizar su trabajo de control. Este cambio constitucional afectó el sistema de pesos y contrapesos del estado ecuatoriano y, por lo tanto, la estructura fundamental del estado fue alterada. Correspondía realizarse por reforma parcial, no por enmienda.

Cuadro 4

Obreros del sector público

Otro cambio propuesto por el legislativo fue referente a la homologación de los trabajadores y servidores públicos a la Ley Orgánica del Servicio Público:

Texto original Artículo 229	Propuesta del legislativo Artículo 229
Serán servidoras y servidores públicos todas las personas que de cualquier forma o cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de	Serán servidoras y servidores públicos todas las personas que de cualquier forma o cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.

¹⁹³ Ecuador, Corte Constitucional de la República del Ecuador, "Dictamen", en Caso No. 0001-14-RC. 6.

remuneración y cesación de funciones de sus servidores. <u>Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo.</u> La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.	La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.
Texto original Artículo 326, numeral 16	Propuesta del legislativo Artículo 326, numeral 16
El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 16. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, <u>se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública.</u> <u>Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del trabajo.</u>	El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 16. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales <i>y demás servidores públicos, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública.</i>
Disposición transitoria única Propuesta del Legislativo	
<p>ÚNICA: Las y los obreros del sector público que antes de la entrada en vigencia de la presente Enmienda Constitucional se encuentren sujetos al Código del Trabajo, mantendrán los derechos garantizados por este cuerpo legal.</p> <p>Una vez en vigencia la presente Enmienda Constitucional, las y los obreros que ingresen al sector público se sujetarán a las disposiciones que regulan al mismo.</p>	

En relación con la presente propuesta se suprimió el tercer inciso del artículo 229 de la Constitución, esto es: “Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo”; mientras que en el artículo 326 numeral 16 se aumentaron las palabras “y demás servidores públicos” luego de las palabras “o profesionales” y se suprimió la frase “Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo”. Finalmente, la disposición transitoria determina los efectos posteriores que se generan en el régimen laboral de los obreros del sector público.

La Corte desarrolla su argumentación respecto al derecho de igualdad matizándolo con la presencia de dos actores: por un lado, el empleador que en este caso es el estado ecuatoriano y, por otro, los trabajadores del sector público que se encuentran diferenciados

por la aplicación normativa en obreros y servidores públicos; los primeros regidos por el Código del Trabajo y los segundos por la Ley Orgánica de Servicio Público.

Dicha distinción respecto al trabajador del sector público denota una clasificación injustificada en cuanto a la aplicación normativa, puesto que ambos destinatarios prestan su trabajo al sector público y teniendo al estado como su empleador. Por tal, la propuesta legislativa propone un trato igualitario en la aplicación normativa constitucional e inferior, pues, tanto obreros como servidores públicos forman parte de la administración pública.

Continúa la Corte desarrollando el principio prooperario, cualquier interpretación normativa debe realizársela en el sentido que más favorezca al trabajador. Lo cual, contrastado con la mencionada distinción no justificada, generaría una violación al principio de favorabilidad de los trabajadores porque impide el acceso a derechos que les asiste a los servidores públicos.

Respecto a la disposición transitoria única, dice la Corte, permite proteger el principio de seguridad jurídica y la irretroactividad de la ley, lo cual reconoce a los trabajadores que se encuentran regidos actualmente por el Código del Trabajo mantener sus derechos ante la vigencia de la modificación constitucional.

Si bien la interpretación de los principios de igualdad y de prooperario se encuentran correctamente sustentados, este último punto, sobre la disposición transitoria, deja evidencia de que existen derechos laborales en el Código Laboral que serán afectados a los próximos trabajadores del sector público. Lo dicho, fue dilucidado en la audiencia por varias confederaciones de trabajadores (Ceosl, Cedocut, CTE, UGTE, Federación de Trabajadores de Consejos Provinciales del Ecuador, Coordinadora de Sindicatos de Trabajadores del Sector Público) en los términos siguientes:

Con la propuesta de enmienda al artículo 229 de la Constitución, tercer inciso, argumentó que durante la evolución del derecho al trabajo se proclamó la libertad sindical para equilibrar la relación laboral entre el empleador y trabajador, y consecuentemente, con esta propuesta de enmienda se están restringiendo derechos a la asociación. Se está propendiendo, con esta enmienda, a un acto regresivo, pues disminuye y se elimina injustificadamente el ejercicio de los derechos a la asociación, a la contratación colectiva de los trabajadores y trabajadoras del sector público.

Con relación al proyecto de enmienda referido al numeral 16 del artículo 326 de la Constitución de la República, sostuvo que dejaría de tener vigencia el principio establecido en el numeral 9 del precitado artículo 326, el cual establece que para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización. Adicionalmente, afirmó que esta propuesta de enmienda constitucional

violenta el artículo 23 numeral 4 de la Declaración de Derechos Humanos; violenta el convenio internacional 87 de la OIT que proclama la libertad sindical y el convenio 98 de la OIT, el cual proclama la contratación colectiva, los cuales fueron ratificados por el Estado ecuatoriano.¹⁹⁴

La Corte otorgó derechos que se encuentran en la Ley de Servicio Público como la carrera administrativa, pero deja de lado los derechos del Código Laboral para los futuros trabajadores del sector público. Lo que evidencia este cambio constitucional es que en el estado ecuatoriano, específicamente en el sector público, no se cuenta con el derecho elemental de libertad de asociación de los trabajadores. Hecho que pudo resolver la Corte considerando su papel de último intérprete de la Constitución (artículo 436, numeral 3) y resolver la inconstitucionalidad respecto a los trabajadores públicos en general —sean obreros o servidores públicos— en su imposibilidad de libertad sindical y de contratación colectiva.

Cuadro 5

Comunicación como servicio público

Texto original Artículo 384	Propuesta del legislativo Artículo 384
<p>El sistema de comunicación social asegurará el ejercicio de los derechos de la comunicación, la información y la libertad de expresión, y fortalecerá la participación ciudadana.</p> <p>El sistema se conformará por las instituciones y actores de carácter público, las políticas y la normativa; y los actores privados, ciudadanos y comunitarios que se integren voluntariamente a él. El Estado formulará la política pública de comunicación, con respeto irrestricto de la libertad de expresión y de los derechos de la comunicación consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. La ley definirá su organización, funcionamiento y las formas de participación ciudadana.</p>	<p>La comunicación como un servicio público se prestará a través de medios públicos, privados y comunitarios.</p> <p>El sistema de comunicación social asegurará el ejercicio de los derechos de la comunicación, la información y la libertad de expresión, y fortalecerá la participación ciudadana.</p> <p>El sistema se conformará por las instituciones y actores de carácter público, las políticas y la normativa; y los actores privados, ciudadanos y comunitarios que se integren voluntariamente a él. El Estado formulará la política pública de comunicación, con respeto irrestricto de la libertad de expresión y de los derechos de la comunicación consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. La ley definirá su organización, funcionamiento y las formas de participación ciudadana.</p>

¹⁹⁴ *Ibíd.* 6.

La comunicación, como servicio público, fue analizada por la Corte Constitucional en la sentencia N.º 003-14-SIN-CC¹⁹⁵ cuando realizó el control de constitucionalidad de la Ley Orgánica de Comunicación. Por lo tanto, lo que realiza la Corte en el presente caso es replicar su jurisprudencia.

La Corte estipula al servicio público en los siguientes términos:

De manera general, servicio público es toda actividad que se efectúa en beneficio de un conjunto de destinatarios quienes, por la existencia de un interés general o común, demandan la prestación de los mismos a los cuales les compete un régimen especial, dado la relevancia social que comporta. En este sentido, los servicios públicos constituyen prestaciones que satisfacen una necesidad de interés general, cuya cobertura puede realizarse a través de la gestión directa del Estado o, a través de entes privados, tal como se establece en el marco constitucional vigente.

Continúa la Corte considerando que los servicios públicos constituyen una garantía constitucional de los derechos conforme al artículo 85,¹⁹⁶ y determina que hay un vínculo directo entre los servicios públicos y las políticas públicas; por lo cual, permite que la comunicación —cuando se formule, ejecute, evalúe y controle— se oriente a su efectividad respecto al buen vivir, a los derechos fundamentales y al principio de solidaridad en su formulación.

La Corte, al agregar la dimensión de servicio público a la comunicación, atribuye un carácter binario que parte desde un derecho y debe ser garantizado mediante la prestación de un servicio público; es decir, varios derechos constitucionales tienden a implementarse mediante actividades que constituyen servicios públicos, tales como la salud, el agua, la educación, la justicia, tutela efectiva, la seguridad social o aquellos sectores denominados estratégicos.

Con los argumentos expuestos, la Corte colige que el derecho a la comunicación e información en su doble perspectiva comporta un interés general —dimensión colectiva—;

¹⁹⁵ Ecuador, Corte Constitucional de la República del Ecuador, “Dictamen”, en sentencia N.º 003-14-SIN-CC, del 17 de septiembre del 2014. Para leer el Dictamen ingresar en el link siguiente: https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/pdfs/SUBE_Y_BAJA/SUBE_Y_BAJA3/0014-13-IN-sen.pdf

¹⁹⁶ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, “Art. 85.- La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:
I. Las políticas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad.”

por lo que, los medios de comunicación deben permitir actividades destinadas a la libre expresión de las personas y accedan a la información que se difunde por su intermedio; la misma que debe ser garantizada por el Estado, porque de por medio se encuentra la satisfacción del interés general, lo cual afianza el criterio respecto a que la comunicación alcanza la connotación de servicio público.

De esta forma, según la Corte, la comunicación como servicio público cuenta con elementos que la caracterizan,¹⁹⁷ los mismos que son los siguientes: i. la obligatoriedad de cumplir con la prestación del servicio público; ii. debe ser cubierta de forma general y no particular; iii. la uniformidad, el servicio de comunicación debe efectuarse en beneficio de todas las personas sin ninguna distinción; iv. la eficiencia en la prestación de servicios públicos se debe contar con un modelo de gestión efectiva que permita la satisfacción de la necesidad colectiva que está llamado a cumplir; v. responsabilidad, pues los prestadores del servicio público se encuentran sujetos a obligaciones derivadas de la administración del servicio; vi. la universalidad, como la posibilidad real de que todas las personas accedan a todo tipo de información dentro del marco legal; vii. la accesibilidad, la comunicación debe prestarse en condiciones que permitan maximizar, en la mayor medida posible, la satisfacción de este derecho; viii. la regularidad implica que el estado debe establecer un marco regulatorio en el que se determinen los requisitos mínimos de calidad y eficiencia con los que el servicio debe ser prestado; ix. el servicio público de comunicación debe ser permanente y continuo; x. calidad, la virtualidad real del principio es atribuir a la administración (gobierno) facultades de regulación y planificación, de ejecución y adaptación y de control que permitan asegurar mejorar los niveles o estándares de la prestación.¹⁹⁸

Finalmente, la Corte estipula que la comunicación es un servicio público y la información es un bien público, que el servicio de comunicación satisface una necesidad de interés general; es decir, el ejercicio de los derechos constitucionales de las personas a la comunicación, la información y la libertad de expresión, entre otros.

¹⁹⁷ Son justamente los que se encuentran determinados en la Constitución, en su artículo 314 que: “El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad” (lo subrayado me pertenece).

¹⁹⁸ Ecuador, Corte Constitucional de la República del Ecuador, “Dictamen”, en Caso No. 0001-14-RC. 130.

El hilo argumentativo de la Corte es una construcción retórica con el carácter persuasivo que, dejando de observar algunos elementos, puede convencer al lector. Ahora, la Corte no fundamenta un paso lógico que va desde la estipulación del servicio público a la concatenación de la comunicación, es decir, solo agrega el concepto de servicio público y lo encasilla al derecho de comunicación sin explicación alguna. De la misma forma, solo le bastó mencionar el artículo 85 de la Constitución para determinar el *vínculo estrecho* entre el servicio público y las políticas públicas, pero deja de realizar la inferencia lógica para poder llegar a dicha conclusión.

Otro elemento que debe ser matizado es que la Corte coloca a la comunicación al mismo nivel de servicios públicos que tienen diferentes particularidades, por ejemplo, el agua —para efectivizar este servicio, en la práctica, se generan los denominados monopolios naturales, pues en los hogares u oficinas no podemos contar con dos o más tuberías para escoger la empresa que abastecerá dicho servicio, por tal, entre otros argumentos, es de carácter público inalienable (artículo 282, inciso 2 y artículo 318 de la CRE)—, en cambio la comunicación debe ser plural, no solo al sector público (gobierno) o al sector privado (las grandes corporaciones), sino a cada uno de los ciudadanos garantizar que podamos ejercer nuestro derecho de comunicación —las nuevas tecnologías lo permiten—.

Respecto a la función judicial, se encuentra concentrada en el monopolio del estado, pues es inimaginable un mundo en que se otorgue el poder de impartir justicia a cada uno de los ciudadanos de nuestro país, en cambio, la comunicación debe garantizar y proteger que cada ciudadano pueda informar a su colectividad.

La educación, la Constitución establece que el estado debe garantizar este derecho a todos los ciudadanos, es decir, donde no pueda llegar una educación católica, anglicana, militar, comunitaria, indígena, laica privada, el estado tiene la obligación de impartirla a cada uno de los ciudadanos. La comunicación tiene otro criterio.

En definitiva, el derecho de la comunicación no tiene que ser solamente garantizado por el estado, sino por cada uno de los ciudadanos de un estado. Se debe democratizar su ejercicio y control. El fortalecer los controles del estado al poder mediático es necesario, pero no exclusivo o excluyente, características que se desprenden del argumento de la Corte.

Es importante matizar que, en la coyuntura del presente cambio constitucional, el gobierno se encontraba en pugna con los medios de comunicación importantes del país, por

tal, el objetivo principal de los legisladores de Alianza País fue plantear el referéndum para fortalecer el poder político, en este punto, en contraposición con el poder mediático. Sin embargo, esta reforma no resuelve los inconvenientes de control mediático de un grupo, pues en el caso hipotético de que quienes tienen el porcentaje mayor de medios de comunicación masivos lleguen al gobierno, controlarían la estructura absolutista creada por el correísmo; es decir, el controlado se controla. Generando claramente una afectación a la lógica democrática de nuestra Constitución, es decir un retroceso en la aplicación de la Teoría Democrática de la Constitución. Por tal, lo que debió realizar la Corte Constitucional como órgano que protege a los derechos fundamentales de los ciudadanos respecto a los poderes es democratizar la comunicación en su ejercicio y control.

Una vez analizadas las propuestas conflictivas del legislativo, pasaré brevemente mención del resto de puntos que considero podrían tratarse por enmienda constitucional.

Cuadro 6

Enmiendas constitucionales

Respecto al requisito de años para postularse a la presidencia de la república, este se redujo de treinta y cinco años a treinta, a saber:

Texto original Artículo 142	Propuesta del legislativo Artículo 142
La Presidenta o Presidente de la República debe ser ecuatoriano por nacimiento, haber cumplido <u>treinta y cinco años</u> de edad a la fecha de inscripción de su candidatura, estar en goce de los derechos políticos y no encontrarse incurso en ninguna de las inhabilidades o prohibiciones establecidas en la Constitución.	La Presidenta o Presidente de la República debe ser ecuatoriano por nacimiento, haber cumplido <i>treinta años</i> de edad a la fecha de inscripción de su candidatura, estar en goce de los derechos políticos y no encontrarse incurso en ninguna de las inhabilidades o prohibiciones establecidas en la Constitución.

La Defensoría del Pueblo modificó su estructura nacional para que tenga la misma de la función judicial.

Cuadro 7

Texto original Artículo 214	Propuesta del legislativo Artículo 214
La Defensoría del Pueblo será un órgano de derecho público con jurisdicción nacional, personalidad jurídica y autonomía administrativa y financiera.	La Defensoría del Pueblo será un órgano de derecho público con jurisdicción nacional, personalidad jurídica y autonomía administrativa y financiera.

Su estructura será desconcentrada y tendrá delegados en cada provincia y en el exterior.	Su estructura será desconcentrada <i>observando la división territorial judicial, así como tendrá delegados</i> en el exterior.
--	---

Los gobiernos autónomos descentralizados se le otorgaron competencias planificar, construir y mantener infraestructura de servicios públicos que anteriormente era exclusivas del gobierno central:

Cuadro 8

Texto original Artículo 261, numeral 7	Propuesta del legislativo Artículo 261, numeral 7
El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: [...] 6. Las políticas de educación, salud, seguridad social, vivienda.	El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: [...] 6. Las políticas de educación, salud, seguridad social, vivienda. En consecuencia, planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos correspondientes.
Texto original Artículo 264, numeral 7	Propuesta del legislativo Artículo 264, numeral 7
Artículo 264.- Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: 7. Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud y educación, así como los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo, de acuerdo con la ley.	Artículo 264.- Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: 7. Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo de acuerdo con la ley. <i>Previa autorización del ente rector de la política pública podrán construir y mantener la infraestructura física y de los equipamientos de salud y educación.</i>

Respecto a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, el estado garantizará el pago de sus pensiones jubilares.

Cuadro 9

Texto original Artículo 370	Propuesta del legislativo Artículo 370
Artículo 370.- “El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la	Artículo 370.- “El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de

<p>prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados.</p> <p>La Policía Nacional y las Fuerzas Armadas podrán contar con un régimen especial de seguridad social, de acuerdo con la ley; sus entidades de seguridad social formarán parte de la red pública integral de salud y del sistema de seguridad social”.</p>	<p>las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados.</p> <p>La Policía Nacional y las Fuerzas Armadas podrán contar con un régimen especial de seguridad social, de acuerdo con la ley; sus entidades de seguridad social formarán parte de la red pública integral de salud y del sistema de seguridad social”.</p> <p>El Estado garantiza el pago de las pensiones jubilares de los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional”.</p>
--	---

El cambio de provisionales a previsionales de los fondos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social:

Cuadro 10

Texto original Artículo 372	Propuesta del legislativo Artículo 372
<p>Los fondos y reservas del seguro universal obligatorio serán propios y distintos de los del fisco, y servirán para cumplir de forma adecuada los fines de su creación y sus funciones.</p> <p>Ninguna institución del Estado podrá intervenir o disponer de sus fondos y reservas, ni menoscabar su patrimonio.</p> <p>Los fondos <i>provisionales</i> públicos y sus inversiones se canalizarán a través de una institución financiera de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; su gestión se sujetará a los principios de seguridad, solvencia, eficiencia, rentabilidad y al control del órgano competente.</p>	<p>Los fondos y reservas del seguro universal obligatorio serán propios y distintos de los del fisco, y servirán para cumplir de forma adecuada los fines de su creación y sus funciones.</p> <p>Ninguna institución del Estado podrá intervenir o disponer de sus fondos y reservas, ni menoscabar su patrimonio.</p> <p>Los fondos <i>previsionales</i> públicos y sus inversiones se canalizarán a través de una institución financiera de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; su gestión se sujetará a los principios de seguridad, solvencia, eficiencia, rentabilidad y al control del órgano competente.</p>

La eliminación del plazo para conformar las regiones autónomas que regirán en el país:

Cuadro 11

Texto original Disposición Transitoria Primera, numeral 9.	Propuesta del legislativo Disposición Transitoria Primera, numeral 9.

<p>9. La ley que regule la descentralización territorial de los distintos niveles de gobierno y el sistema de competencias, que incorporará los procedimientos para el cálculo y distribución anual de los fondos que recibirán los gobiernos autónomos descentralizados del Presupuesto General del Estado. Esta ley fijará el plazo para la conformación de regiones autónomas, que en ningún caso excederá de ocho años.</p>	<p>9. La ley que regule la descentralización territorial de los distintos niveles de gobierno y el sistema de competencias, que incorporará los procedimientos para el cálculo y distribución anual de los fondos que recibirán los gobiernos autónomos descentralizados del Presupuesto General del Estado. Esta ley fijará el plazo para la conformación de regiones autónomas.</p>
---	---

Si bien las enmiendas constitucionales que, con menor conflictividad en el proceso plebiscitario, tuvieron su objetivo político de posicionar la necesidad de reformas a la constitución por sus imperfecciones de forma —el cambio de provisionales a previsionales—; así como permitir a la juventud ser parte de los procesos electorales —disminución a treinta años para postularse como presidente—; o los gobiernos autónomos también deberán cumplir con los servicios públicos; y podría decirse lo más importante, ante esta acción antidemocrática, se ganó el apoyo de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional garantizando sus jubilaciones.

La Corte Constitucional dictaminó que por cuanto estos temas no alteran la estructura fundamental o el carácter y elementos constitutivos del Estado, no establecen restricciones a los derechos y garantías, ni modifican el procedimiento de reforma de la Constitución, procede que sean tramitadas a través de enmienda constitucional. Del mismo modo, ordenó a la Asamblea Nacional informar sobre cualquier acto normativo o administrativo con efectos generales adoptados en el marco del cumplimiento del dictamen. Y la Corte dejó a salvo el control de constitucionalidad posterior sobre cualquier acto normativo que emita el legislativo en el tratamiento de la propuesta de reforma de la Constitución.

El legislativo, una vez notificado con el Dictamen N.º 001-14-RC del 30 de octubre de 2014, inició el procedimiento del artículo 441 de la Constitución,¹⁹⁹ en el cual ordena se tramite —en dos debates— el proyecto de enmienda, siendo el segundo debate de forma

¹⁹⁹ “**Art. 441.**- La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará:[...] 2. Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el segundo debate se realizará de modo impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma sólo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.”

impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. Por lo dicho, y acorde al artículo 73 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, el Consejo de Administración Legislativa creó e integró la comisión especializada ocasional, con 11 legisladores con sus respectivos alternos, para tratar la enmienda constitucional, el mismo que fue aprobado por el pleno del legislativo y le otorgó treinta días para presentar el informe para primer debate.²⁰⁰

Una vez iniciada las labores, la comisión especial puso en conocimiento de la ciudadanía en general el tratamiento de la enmienda, y recibieron en comisión general a funcionarios públicos, personas naturales, representantes de organizaciones sociales, catedráticos, quienes compartieron sus observaciones —en el mismo sentido en que fueron planteadas a la Corte Constitucional—. Este ejercicio participativo de recibir a la ciudadanía en general para que puedan plantear sus observaciones respecto a las enmiendas constitucionales es loable, sin embargo ¿se justifica este procedimiento propio del legislativo con el afán de generar mecanismos deliberativos democráticos en un proceso de enmienda constitucional? ¿El objetivo de recibir a la ciudadanía en general podría cambiar el criterio de enmendar la constitución ya tratado por la Corte Constitucional? Es más, la creación de una comisión especial ocasional se justifica o no, para el tratamiento de las enmiendas constitucionales cuando sus propios legisladores plantearon la solicitud de enmienda constitucional con una mayoría de dos tercios mediante el procedimiento legislativo correspondiente y fue viabilizado por la Corte Constitucional; es decir, políticamente y jurisdiccionalmente se viabilizó las enmiendas constitucionales. Ahora bien, los miembros de la comisión especial en sesión número dos, del 28 de noviembre de 2014, aprobaron la necesidad de realizar la enmienda en el “Informe para Primer Debate de la Solicitud de Enmienda Constitucional” con ocho votos a favor, uno en contra y dos inasistencias.²⁰¹ Se entiende que la comisión podría negar la necesidad de realizar la enmienda, pero nace una interrogante: ¿dicha comisión podría emitir un informe modificando el contenido de las enmiendas? La respuesta es no, por diferentes factores, a saber: la Corte Constitucional agotó el análisis del contenido de los textos de las 16 enmiendas; la Asamblea Nacional es incompetente para modificar tales textos en la forma y en el fondo; cualquier cambio a las

²⁰⁰ Ecuador, Asamblea Nacional de la República del Ecuador, en Resolución No. CAL-2013-2015-154.

²⁰¹ Oficio No. 014-CENCO-P-2014, del 28 de noviembre de 2014.

enmiendas generaría un nuevo pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre el procedimiento, es decir la Asamblea no podría aprobar las enmiendas modificadas hasta que la Corte nuevamente dictamine la vía, porque la Asamblea no es competente para interpretar si los nuevos textos de la enmienda conservan la esencia de los textos iniciales y, por lo tanto, no alteran la estructura fundamental del Estado o el carácter y elementos constitutivos del Estado ni restringen derechos y garantías, así como tampoco modifican el procedimiento de reforma de la Constitución.²⁰²

En definitiva, la Corte Constitucional es la máxima instancia de interpretación constitucional²⁰³, no así el Legislativo —elemento fundamental en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia—, lo cual obliga a la comisión especial legislativa, si realiza modificaciones en las enmiendas constitucionales en trámite, a nuevamente iniciar el proceso de aprobación del texto modificado de las enmiendas constitucionales por el pleno del legislativo y contar con un nuevo dictamen de la Corte Constitucional; es decir, para modificar o cambiar la enmienda constitucional en trámite se debe iniciar nuevamente el procedimiento porque se considera que es un nuevo texto que debe tener la aprobación política y la interpretación constitucional por el órgano de cierre.

Retomando el procedimiento legislativo, el pleno del legislativo en 3 jornadas de trabajo durante 14 horas de debate, donde intervinieron 67 legisladores, quienes dieron sus criterios al proyecto de 16 enmiendas constitucionales, concluyeron el primer debate en sesión N.º 302, el 2 de diciembre de 2014.²⁰⁴

Un año después, el 3 de diciembre de 2015, el pleno de la Asamblea Nacional —fuertemente resguardado por la fuerza pública—²⁰⁵ con 100 votos afirmativos aprobó la

²⁰² Criterio esgrimido en el informe de minoría de la Comisión Especial Ocasional, Oficio No. 102-LFT-2014-AN, del 28 de noviembre del 2014, en el párrafo No. 12, suscrito por los legisladores Luis Fernando Torres y Patricio Donoso Chiriboga.

²⁰³ Artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador.

²⁰⁴ Asamblea Nacional, “Concluyó primer debate de proyecto de enmienda constitucional”, 21 de noviembre del 2014, <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/contenido/concluyo-primer-debate-de-proyecto-de-enmienda-0>.

²⁰⁵ Para conocer más del asunto revisar el link: <http://www.elcomercio.com/actualidad/manifstantes-protesta-enmiendas-asamblea-ecuador.html>

solicitud de enmienda constitucional en la sesión 360 que duró 10 horas e intervinieron 25 parlamentarios. El documento fue remitido al Registro Oficial para su entrada en vigencia.²⁰⁶

Cabe mencionar que ese día existió una jornada importante de manifestación a nivel nacional en rechazo de las acciones del legislativo en contra de la democracia. Importantes líderes sociales, indígenas y sindicales fueron detenidos y procesados por el gobierno, dinámica que se repitió durante todo el año 2015, dejando un número de 192 heridos y 169 detenidos.²⁰⁷

Finalmente, el cambio constitucional evidencia con claridad que otorgarle al poder constituido una posibilidad de reforma constitucional, por más controles que existan, tenderá a fortalecerse de espaldas al pueblo. En la enmienda constitucional ecuatoriana de 2015 queda así demostrado porque se retiraron las palabras “sobre cualquier asunto” de la consulta popular de iniciativa ciudadana, afectando claramente el derecho a participación ciudadana y el principio de democracia directa; permitió la reelección indefinida a pesar del rechazo mayoritario, fortaleciendo la figura de una persona, no de un proyecto político; se violaron estándares internacionales respecto a las atribuciones de las fuerzas armadas para el control interno; se debilitó a la Contraloría General del Estado en el control de los fines institucionales, permitiendo la impunidad en el manejo de recursos públicos.

Así mismo, es importante notar que el procedimiento legislativo para tratar enmiendas constitucionales no se encuentra a tono al nuevo paradigma constitucional, principalmente por el criterio de un control jurisdiccional como último interprete de la Constitución —no el legislativo— que agota los debates sobre lo material y formal de la enmienda constitucional, generando así procedimientos legislativos que responden a lógicas superadas, siendo ineficientes para el nuevo estado constitucional de derechos y justicia.

Por lo mencionado, es loable que el proceso de reforma mantenga el criterio democrático, es decir, siempre el soberano se pronuncia para reformar la Constitución. Si bien la democracia tiene sus inconvenientes extensamente debatidos, es el mejor termómetro hasta ahora implementado en un estado.

²⁰⁶ Asamblea Nacional del Ecuador “Pleno aprobó enmienda constitucional. Se remitirá al Registro Oficial”, <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/blogs/ocasional-de-enmienda-constitucional/40749-pleno-aprobo-enmienda>.

²⁰⁷ Lisette Arévalo Gross “Protestas 2015: 192 heridos, 169 detenidos”, GK, 28 de diciembre del 2015 <https://gk.city/2015/12/28/protestas-2015-192-heridos-169-detenidos/>.

3.3. Reforma de febrero de 2018

Como antecedente, es importante mencionar que, en el proceso de enmienda, antes de su aprobación, Lenín Moreno Garcés dio declaraciones en rechazo a la reelección indefinida pues, según él “demuestra incapacidad de los partidos políticos para haber podido generar liderazgos, es decir, los culpables [son] los partidos y movimientos políticos de no haber generado el liderazgo para poder reemplazar a las personas que están ejerciendo tal o cual función [...]. Por ejemplo, en el caso de AP no se ha generado el liderazgo adecuado”.²⁰⁸ Lo dicho muestra que dentro de AP se generaban desacuerdos profundos que se evidenciarían con claridad más adelante.

Lenín Moreno llegó a la presidencia con una diferencia de 2,3% de su inmediato contendor electoral, ante este escenario polarizado de gobernabilidad²⁰⁹, una vez posicionado Lenín Moreno decidió iniciar diálogos con diferentes sectores sociales y políticos del país.

Como consecuencia de lo mencionado, el ejecutivo decidió corregir errores cometidos en la anterior administración, principalmente la reelección indefinida y la afectación del Parque Nacional Yasuní. Para lo cual, el presidente presentó el proyecto de referéndum —5 preguntas— y plebiscito —2 preguntas— a la Corte Constitucional, el 2 de octubre de 2017, para que realice el control previo y vinculante de constitucionalidad de las preguntas planteadas.

La Corte inició el respectivo control previo, sin embargo, se extralimitó en el plazo de veinte días que otorga la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 105²¹⁰ para calificar la constitucionalidad del cuestionario. Al

²⁰⁸ Ecuavisa, “Entrevista a Lenín Moreno”, video de YouTube, entrevista realizada para Contacto Directo, 2015, min 10:03, <https://www.youtube.com/watch?v=iiPoDNSgZQU>.

²⁰⁹ Es importante contextualizar el escenario político en el que nace la iniciativa del ejecutivo para reformar la Constitución. En febrero de 2017 se llevaron a cabo las elecciones presidenciales y legislativas. Mismas que determinaron la pérdida de espacio político del movimiento que por una década fue hegemónico: AP. El legislativo quedó conformado por parte del oficialismo con 74 de las 137 curules de la Asamblea Nacional, es decir, logró mayoría absoluta, pero perdió 26 curules comparando con la Asamblea anterior que permitió la enmienda constitucional. Respecto al ejecutivo, en el balotaje del 2 de abril de 2017 dio resultados muy cerrados demostrando que la resistencia electoral al binomio de AP fue mayor al partido CREO. Moreno-Glas lograron el 51,15 % de los votos válidos y Lasso-Páez el 48,85 %.

²¹⁰ Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, “Art. 105.- Control constitucional del cuestionario.- [...] Si la Corte Constitucional no resolviera sobre la convocatoria, los

día treinta y seis, desde el inicio del control previo, el ejecutivo decidió enviar directamente al CNE la convocatoria a consulta popular emitiendo dos decretos ejecutivos N.º 229²¹¹ —referéndum— y 230²¹² —plebiscito—, el 29 de noviembre de 2017, por la omisión de la Corte Constitucional que se entendió como dictamen favorable.²¹³

El pleno del CNE en sesión N.º 048 del 1 de diciembre de 2017, aprobó cronograma, presupuesto, disposiciones generales, declaratoria de periodo electoral y convocatoria a consulta popular y referéndum para el 4 de febrero de 2018.

Ante la omisión de la Corte Constitucional de realizar el control previo de constitucionalidad, realizaré en primer lugar una revisión breve del plebiscito, para continuar con el referéndum destacando los elementos que debían ser regulados por la Corte en cada una de las preguntas, así como el resultado en el proceso plebiscitario que nos da luces sobre el ejercicio democrático en la reforma constitucional que será la conclusión del presente capítulo.

Respecto al plebiscito —preguntas de interés nacional, pero que no modifican la Constitución— es importante analizarlo brevemente por el contexto de resistencia que vivieron sectores organizados de la sociedad, principalmente por el tema del Parque Nacional Yasuní. En decreto ejecutivo N.º 230 se plantearon dos preguntas, a saber:

considerandos y el cuestionario del referendo, dentro del término de veinte días siguientes a haber iniciado el respectivo control previo, se entenderá que ha emitido dictamen favorable. Esta omisión dará lugar a las sanciones administrativas que correspondan.”

²¹¹ Ecuador, "Decreto Ejecutivo No. 229", del 29 de noviembre del 2017. Para revisar dicho Decreto se puede ingresar a: http://cne.gob.ec/images/d/2018/Consulta/decreto_229_nuevo_mandato_20171029124337_.pdf.

²¹² Ecuador, "Decreto Ejecutivo No. 230", del 29 de noviembre del 2017. Para revisar dicho Decreto se puede ingresar a:

http://cne.gob.ec/images/d/2018/Consulta/DECRETO_230_NUEVO_MANDATO_20171029124719_.pdf.

²¹³ Existió otra postura fundada en el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, en su artículo 9 reza que: “[...] Los plazos y/o términos deberán comenzar a contarse a partir del día siguiente de efectuada la notificación de la providencia o auto de avoco de la causa por parte del juez [...]” y, otro criterio en la misma línea, fue que el plazo se divide en dos: los 10 primeros días para que la jueza elabore el proyecto de dictamen; y, los otros 10 días para que el Pleno analice el proyecto, y se podría suspender nuevamente si el pleno no se encuentra de acuerdo con el borrador de sentencia. Sin embargo, la Ley está sobre dicho Reglamento, y lo que pretende la Ley es que los plazos no se extiendan ocasionando dilaciones que respondan a intereses antidemocráticos.

Así mismo, se generó acusaciones por parte de la jueza Tatiana Ordeñana, jueza encargada de sustentar el proyecto de dictamen, al presidente de la Corte Constitucional, Dr. Alfredo Ruiz, por no convocar a la sesión para tratar el informe de control previo y procedimental de las reformas constitucionales; lo que generó el vencimiento del plazo legal para aprobar dicho dictamen de constitucionalidad, el mismo que se encontraba listo, según la jueza, cuando el presidente de la república decretó la convocatoria a consulta popular.

1. ¿Está usted de acuerdo con que se derogue la Ley Orgánica para Evitar la Especulación sobre el Valor de las Tierras y Fijación de Tributos, conocida como “Ley de Plusvalía”, según el Anexo I?
2. ¿Está usted de acuerdo en incrementar la zona intangible en al menos 50.000 hectáreas y reducir el área de explotación petrolera autorizada por la Asamblea Nacional en el Parque Nacional Yasuní de 1.030 hectáreas a 300 hectáreas?

La justificación presentada por el ejecutivo respecto a la primera pregunta del plebiscito es que, al expedirse la Ley Orgánica para Evitar la Especulación Sobre el Valor de las Tierras y Fijación de Tributos, hubo cargas tributarias no adecuadas, por ser ocasionales y principalmente por la irregularidad con la que afectan a los patrimonios grandes y pequeños. Incumpliendo con la finalidad de evitar la especulación sobre un valor de las tierras o bienes inmuebles urbanos o rurales. Resalta que han sido innumerables las voces que denunciaron que dicha norma no respeta los principios impositivos de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa y equidad.

Además, entregó datos del Banco Central del Ecuador, señalando que la industria de la construcción de vivienda registró un decrecimiento en -1,7% en el segundo trimestre de 2017; y, de un -7,9% con respecto al segundo trimestre de 2016. Afectando también los puestos de trabajo que mantenía este sector.

Por lo dicho, se consultó al pueblo ecuatoriano que respondió con el 63,1% de votos válidos²¹⁴ afirmativamente para derogar dicha ley.

Se podría cuestionar que la presente pregunta podía ser tramitada por el procedimiento legislativo y corregir los errores evidenciados en la aplicación de dicha normativa; sin embargo, hay que considerar que el bloque de AP fue quien aprobó dicha normativa y contaba con mayoría en el legislativo, por lo cual, la decisión de resolver el presente tema controversial vía plebiscito daba una salida democrática a los entrapes que se estaban generando dentro del movimiento político gobernante.

Con respecto a la segunda pregunta sobre el Yasuní, lamentablemente se sabía que —una vez iniciado el proceso de extracción petrolera en la zona— era muy difícil dar marcha atrás, por lo tanto, el gobierno propuso aumentar el área protegida y limitar la zona de afectación. Los ecuatorianos en un 67,31% de votos válidos²¹⁵ se pronunciaron a favor, pero con las críticas de la afectación insalvable de un santuario de la biodiversidad. Lo dicho

²¹⁴ Ecuador, Consejo Nacional Electoral, “Resultados 2018”, <https://resultados2018.cne.gob.ec/>.

²¹⁵ *Ibíd.*

demuestra y ratifica que la primera experiencia en la historia ecuatoriana de consulta popular por iniciativa ciudadana fue truncada por el poder constituido.

El referéndum constante en el derecho ejecutivo N.º 229 que nos compete en el presente trabajo, planteó cinco preguntas con sus respectivos anexos que respondían a la coyuntura política del país.²¹⁶ Abordaré cada una de ellas con sus respectivos anexos, tratando de contextualizar su importancia y su resultado plebiscitario, dejando de lado las reformas correspondientes al nivel legal e inferior.

La primera pregunta responde a los escandalosos casos de corrupción denunciados por periodistas de investigación, principalmente independientes, así como la Comisión Nacional Anticorrupción conformada por el Colectivo Unitario Nacional de Trabajadores, Indígenas y Organizaciones Sociales²¹⁷ quienes —observando que la institucionalidad llamada a realizar los controles y fiscalización se encontraba inoperante— por lo dicho decidieron conformar un órgano colegiado con personalidades de renombre.²¹⁸ La primera pregunta fue la siguiente: “¿Está usted de acuerdo con que se enmiende la Constitución de la República del Ecuador, para que sancione a toda persona condenada por actos de corrupción con su inhabilidad para participar en la vida política del país, y con la pérdida de sus bienes?, según lo dispuesto en el Anexo 1”.

En el anexo 1 se planteó la siguiente reforma constitucional:

Cuadro 12

Texto original Artículo 233	Propuesta del ejecutivo Artículo 233
Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.	Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por omisiones, y serán responsable administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. Las servidoras o servidores públicos y los

²¹⁶ Para conocer las preguntas con sus respectivos anexos revisar la página del Consejo Nacional Electoral en el siguiente enlace: <https://spark.adobe.com/page/IVEJiFXHmIKsj/>.

²¹⁷ El Colectivo está conformado por los siguientes sindicatos y organizaciones sociales: Cedocut, UGTE, UNE, Conaie, Ecuarunari, Ceosl, FEUE, UNE, entre otros.

²¹⁸ Para conocer sobre su conformación y objetivos leer: <https://www.eluniverso.com/noticias/2015/07/23/nota/5034295/se-instala-nueva-comision-anticorrupcion-12-miembros>

<p>Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.</p>	<p>delegados o representantes a los cuerpos colegiados a las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas. <i>Las personas contra quienes exista sentencia condenatoria ejecutoriada por los delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias, y testaferrismo; así como, lavado de activos, asociación ilícita, y delincuencia organizada relacionados con actos de corrupción; estarán impedidos para ser candidatos a cargos de elección popular, para contratar con el Estado, para desempeñar empleos o cargos públicos y perderán sus derechos de participación establecidos en la presente Constitución.</i></p>
---	--

El tercer párrafo que se agrega al artículo 233 es la muerte política para quienes cometen actos de corrupción, lo dicho tuvo un apoyo importante en la opinión pública; sin embargo, existieron posturas que mencionaban que esta pena ahora se hace mayor y más severa, pues perder los derechos de participación significa, además de no poder ser elegido, no poder elegir, tampoco participar en asuntos de interés público, no ser parte de los mecanismos de democracia directa como presentar proyectos de iniciativa popular normativa, ser consultado, fiscalizar los actos del poder público y no trabajar en el sector público, lo dicho por un lapso de entre 10 y 25 años.

La ciudadanía aprobó el cambio con el 73,71% de los votos válidos,²¹⁹ siendo la pregunta con mayor apoyo en la presente consulta popular. Hay que observar que la Corte Constitucional controla que se cumplan los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, por tal, tiene un papel de protección a las minorías, es decir, su estándar no es la democracia,

²¹⁹ *Ibíd.* "Resultados 2018".

sino los derechos fundamentales; en este caso, la Corte podía modular los efectos de la muerte política porque impedir que una persona elija o participe de una consulta popular es excesivo dentro de un estado de derechos y justicia.

Respecto a la pregunta dos que trata sobre la reelección indefinida, es central en el análisis de la reforma en un Estado constitucional de derechos y justicia, pues en la práctica es un elemento que sufrió cambios por dos procedimientos, de enmienda y reforma parcial, este último fue con el siguiente cuestionamiento:

¿Para garantizar el principio de alternabilidad, está usted de acuerdo con enmendar la Constitución de la República del Ecuador para que todas las autoridades de elección popular puedan ser reelectas por una sola vez para el mismo cargo, recuperando el mandato de la Constitución de Montecristi y dejando sin efecto la reelección indefinida aprobada mediante enmienda por la Asamblea Nacional el 3 de diciembre de 2015, según lo establecido en el Anexo 2?

En el anexo 2 se plantea regresar al texto original de la Constitución de la República de 2008, con dos disposiciones transitorias, a saber:

Cuadro 13

Texto original Artículo 114	Propuesta del ejecutivo Artículo 114
Las autoridades de elección popular podrán reelegirse. Las autoridades de elección popular que se postulan para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan.	Las autoridades de elección popular podrán reelegirse <i>por una vez, consecutiva o no, para el mismo cargo</i> . Las autoridades de elección popular que se postulan para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan.
Artículo 144	Artículo 144
La Presidenta o Presidente de la República permanecerá cuatro años en sus funciones y podrá ser reelecto.	La Presidenta o Presidente de la República permanecerá cuatro años en sus funciones y podrá ser reelecto <i>por una sola vez</i> .
Incorpórese una Disposición General Primera, con el siguiente texto:	
Disposición General Primera: Déjense sin efecto desde su aprobación los artículos 2, 4 y la Disposición Transitoria Segunda de las enmiendas constitucionales ²²⁰ aprobadas del 3 de diciembre de 2015 por la Asamblea Nacional.	
Incorpórese una Disposición General Segunda, con el siguiente texto:	
Disposición General Segunda: Las autoridades de elección popular que ya hubiesen sido reelegidas desde la entrada en vigor de la Constitución de Montecristi no podrán postularse para el mismo cargo.	

²²⁰ Esta disposición se refiere a la entrada de vigencia de los artículos 114 y 140 que será desde el 24 de mayo del 2017.

La aprobación de la presente pregunta fue del 64,2% de los votos válidos,²²¹ lo cual demuestra que la enmienda constitucional propuesta por el movimiento Alianza País en 2014 y en vigencia desde diciembre de 2015 no contaba con el apoyo mayoritario de la ciudadanía, y que la Corte Constitucional cumplió un rol complaciente al poder de turno. Este hecho demuestra que no se puede confiar en el poder constituido, por lo tanto, siempre se debe convocar al mandante para realizar cambios constitucionales.

También se debe observar que la pregunta inicia con la frase “Para garantizar el principio de alternabilidad”, la misma tiene una carga de inducción a la respuesta positiva, elemento que debió regular la Corte y permitir que el pueblo se pronuncie a la pregunta eliminando dicha frase inductiva.

Respecto a la pregunta tres, fue sobre el denominado quinto poder o Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS), varios actores sociales y políticos plantearon que se pregunte el cese de funciones de los consejeros de dicha institución, pues no cumplían con el rol constitucional otorgado de control social a las instituciones del estado. También, se evidenció que los concursos de mérito y oposición para designar los consejeros de dicha institución generaban criterios subjetivos —cómo calificar a un buen ciudadano—, así como un control político que impedía el desarrollo que esperaba la ciudadanía de dicha institución, por lo cual se realizó la siguiente pregunta:

¿Está usted de acuerdo con enmendar la Constitución de la República del Ecuador para reestructurar al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, así como dar por terminado el periodo constitucional de sus actuales miembros, y que el Consejo que asuma transitoriamente sus funciones tenga la potestad de evaluar el desempeño de las autoridades cuya designación le corresponde pudiendo, de ser el caso, anticipar la terminación de sus periodos de acuerdo al Anexo 3?

En el anexo 3 se plantean las siguientes reformas constitucionales y un régimen de transición:

Cuadro 14

Texto original Artículo 112	Propuesta del ejecutivo Artículo 112
Los partidos y movimientos políticos o sus alianzas podrán presentar a militantes, simpatizantes o personas no afiliadas como candidatas de elección popular. Los	Los partidos y movimientos políticos o sus alianzas podrán presentar a militantes, simpatizantes o personas no afiliadas como candidatas de elección popular. Los

²²¹ *Ibíd.* "Resultados 2018".

<p>movimientos políticos requerirán el respaldo de personas inscritas en el registro electoral de la correspondiente jurisdicción en un número no inferior al uno punto cinco por ciento.</p> <p>Al solicitar la inscripción quienes postulen su candidatura presentarán su programa de gobierno o sus propuestas.</p>	<p>movimientos políticos requerirán el respaldo de personas inscritas en el registro electoral de la correspondiente jurisdicción en un número no inferior al uno punto cinco por ciento.</p> <p>Al solicitar la inscripción quienes postulen su candidatura presentarán su programa de gobierno o sus propuestas.</p> <p><i>Los partidos y movimientos políticos o sus alianzas no podrán postular candidatas o candidatos a las elecciones al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.</i></p>
Artículo 205	Artículo 205
<p>Los representantes de las entidades que forman parte de la Función de Transparencia y Control Social ejercerán sus funciones durante un periodo de cinco años, tendrán fuero de Corte Nacional y estarán sujetos al enjuiciamiento político de la Asamblea Nacional. En caso de darse este enjuiciamiento, y de procederse a la destitución, se deberá realizar un nuevo proceso de designación. En ningún caso la Función Legislativa podrá designar al reemplazo.</p> <p>Sus máximas autoridades deberán ser ecuatorianas o ecuatorianos en goce de los derechos políticos y serán seleccionadas mediante concurso público de oposición y méritos en los casos que proceda, con postulación, veeduría e impugnación ciudadana.</p>	<p><i>Los representantes de las entidades que forman parte de la Función de Transparencia y Control Social tendrán fuero de Corte Nacional y estarán sujetos al enjuiciamiento político de la Asamblea Nacional. Ejercerán sus funciones durante un periodo de cinco años, a excepción de los miembros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social cuyo mandato será de cuatro años. En caso de ser enjuiciados políticamente, y de procederse a su destitución, se deberá realizar un nuevo proceso de designación, salvo para los miembros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, en cuyo caso se principalizará el correspondiente suplente hasta la finalización de ese periodo. En ningún caso la Función Legislativa podrá designar al reemplazo.</i></p> <p>Sus máximas autoridades deberán ser ecuatorianas o ecuatorianos en goce de los derechos políticos y serán seleccionadas mediante concurso público de oposición y méritos en los casos que proceda, con postulación, veeduría e impugnación ciudadana.</p>
Artículo 207	Artículo 207
<p>El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social promoverá e incentivará el ejercicio de los derechos relativos a la participación ciudadana, impulsará y establecerá mecanismos de control social en los asuntos de interés público, y designará a</p>	<p>El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social promoverá e incentivará el ejercicio de los derechos relativos a la participación ciudadana, impulsará y establecerá mecanismos de control social en los asuntos de interés público, y designará a</p>

<p>las autoridades que le corresponda de acuerdo con la Constitución y la ley. La estructura del Consejo será desconcentrada y responderá al cumplimiento de sus funciones.</p> <p>El Consejo se integrará por siete consejeras o consejeros principales y siete suplentes. Los miembros principales elegirán de entre ellos a la Presidenta o Presidente, quien será su representante legal, por un tiempo que se extenderá a la mitad de su periodo.</p> <p>La selección de las consejeras y los consejeros se realizará de entre los postulantes que propongan las organizaciones sociales y la ciudadanía. El proceso de selección será organizado por el Consejo Nacional Electoral, que conducirá el concurso público de oposición y méritos correspondiente, con postulación, veeduría y derecho, a impugnación ciudadana de acuerdo con la ley.</p>	<p>las autoridades que le corresponda de acuerdo con la Constitución y la ley. La estructura del Consejo será desconcentrada y responderá al cumplimiento de sus funciones.</p> <p>El Consejo se integrará por siete consejeras o consejeros principales y siete suplentes. Los miembros principales elegirán de entre ellos a la Presidenta o Presidente, quien será su representante legal, por un tiempo que se extenderá a la mitad de su periodo.</p> <p><i>Las consejeras y consejeros serán elegidos por sufragio universal, directo, libre y secreto cada cuatro años coincidiendo con las elecciones a las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados. El régimen de sus elecciones estará contemplado en ley orgánica que regule su organización y funcionamiento.</i></p> <p><i>Las consejeras y consejeros deberán ser ciudadanas y ciudadanos con trayectoria en organizaciones sociales, en participación ciudadana, en la lucha contra la corrupción o de reconocido prestigio que evidencie su compromiso cívico y de defensa del interés general. Las consejeras y consejeros no podrán ser afiliados, adherentes o dirigentes de partidos o movimientos políticos, durante los últimos cinco años.</i></p>
<p>Régimen de Transición del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social:</p>	
<p>Se dan por terminados anticipadamente los periodos de las consejeras y consejeros del actual Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.</p> <p>Hasta la instalación del nuevo Consejo de Participación Ciudadana y Control Social conforme al sistema establecido en la Constitución enmendada, se establece un Consejo de Participación Ciudadana y Control Social que asumirá transitoriamente todas las facultades, deberes y atribuciones que la Constitución y las leyes le otorgan al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y estará conformado por siete miembros nombrados por la Asamblea Nacional de entre ternas enviadas por el Presidente de la República. En caso de que la Asamblea Nacional no procediera al nombramiento de las consejeras y consejeros propuestos en el plazo de veinte días contados desde la fecha de presentación de las ternas, asumirán los cargos aquéllos que ocupen el primer lugar en el orden de prelación de las mismas.</p> <p>El Consejo en transición tendrá por misión el fortalecimiento de los mecanismos de transparencia y control, de participación ciudadana, y de prevención y combate a la corrupción para lo cual propondrá a los órganos competentes las reformas necesarias. El Consejo en transición evaluará el desempeño de las autoridades designadas por el Consejo</p>	

de Participación Ciudadana y Control Social cesado, en el plazo máximo de seis meses desde su instalación, pudiendo, de ser el caso, declarar la terminación anticipada de sus periodos, y si lo hiciere procederá inmediatamente a la convocatoria de los respectivos procesos de selección. Para el efecto, expedirá una normativa que regule el proceso de evaluación garantizando el debido proceso, con audiencia a las autoridades evaluadas e incluyendo los mecanismos de impugnación y participación ciudadana necesarios.

Del mismo modo, garantizará la mejora, objetividad, imparcialidad y transparencia de los mecanismos de selección de las autoridades cuya designación sea de su competencia.

Los miembros del Consejo estarán sometidos a juicio político y tendrán fuero de Corte Nacional.

El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social en transición ejercerá sus funciones de forma improrrogable hasta que se instale el nuevo Consejo tras su elección, que será coincidente con los próximos comicios para designar a las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados.

Quedarán sin efecto los concursos públicos de oposición y méritos que esté llevando a cabo el actual Consejo de Participación Ciudadana y Control Social para la designación de autoridades que sean de su competencia, desde la promulgación de los resultados oficiales del referéndum.

Las consejeras y consejeros cesados en sus funciones del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, así como, los integrantes del Consejo en transición, no podrán postularse como candidatos para la conformación del nuevo Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

El Presidente de la República enviará un proyecto de ley que reforme la ley que regula la organización y funcionamiento del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social para adecuarla a las enmiendas constitucionales, en el plazo de treinta días. La Asamblea Nacional, sin dilaciones, tramitará y aprobará el proyecto en el plazo de sesenta días.

La aprobación ciudadana a la presente pregunta fue del 63,08%, por lo cual se cesó a los consejeros del CPCCS, se inició el proceso de reestructuración del mismo y se nombró un CPCCS transitorio. Es decir, en una misma pregunta se generaron tres efectos, lo que determina que respecto a la técnica del control constitucional es una pregunta compuesta que debió ser dividida, según mi criterio, en dos preguntas:

- a) La primera pregunta debió ser respecto al nuevo régimen de designación de los miembros del CPCCS: ¿Está usted de acuerdo con enmendar la Constitución de la República del Ecuador para reestructurar al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social para que sus consejeras y consejeros sean elegidos por sufragio universal, directo, libre y secreto cada cuatro años coincidiendo con las elecciones a las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados, de acuerdo con el Anexo 3?

- b) La segunda pregunta sobre el cese de funciones y el régimen de transición: ¿Está usted de acuerdo en dar por terminado el periodo constitucional de los actuales miembros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; y que el Consejo que asuma transitoriamente sus funciones tenga la potestad de evaluar el desempeño de las autoridades cuya designación le corresponde pudiendo, de ser el caso, anticipar la terminación de sus periodos de acuerdo al Anexo 3?

Lo dicho, de igual manera, era trabajo de la Corte Constitucional que omitió realizar su control previo. Es importante mencionar que la presente pregunta tiene un grado complejo de recomposición de autoridades de control que puede llegar a concentrar el poder en otro grupo político; pero más allá de lo mencionado, el inconveniente es de estructura del estado. Ahora, al quinto poder se le otorga una legitimidad democrática con miembros que no respondan a partidos o movimientos políticos y que tengan experiencia en participación ciudadana. Es decir, estamos a las puertas de implementar un nuevo modelo que fracasará, igual que el anterior, si la voluntad política no se alinea con el respeto a la división de poderes que debe primar en un estado constitucional y democrático.

La cuarta pregunta fue planteada por la preocupación del aumento de denuncias de adultos que cuando eran niños sufrieron abusos sexuales, es decir, se encontraban prescritas dichas aberraciones que quedaban en la impunidad; por lo dicho, el ejecutivo planteó la pregunta siguiente: “¿Está usted de acuerdo con enmendar la Constitución de la República del Ecuador para que nunca prescriban los delitos sexuales en contra de niñas, niños y adolescentes, según el Anexo 4?”.

El anexo 4 reforma el artículo:

Cuadro 14

Texto original Artículo 46 numeral 4	Propuesta del ejecutivo Artículo 46 numeral 4
<p>El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:</p> <p>4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.</p>	<p>El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:</p> <p>4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.</p> <p><i>Las acciones y las penas por delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas</i></p>

	<i>víctimas sean niñas, niños y adolescentes serán imprescriptibles.</i>
--	--

El resultado en la presente pregunta fue afirmativa con el 73,53% de votos válidos;²²² sin embargo, es un tema que debe ser debatido con mucha profundidad porque puede ser utilizado como un mecanismo de desprestigio a opositores políticos o a personalidades que son incómodas en un escenario determinado. El desarrollo legal debe delimitar este delito que se suma a la larga lista de penas imprescriptibles.

La pregunta cinco es sobre la minería: “¿Está usted de acuerdo con enmendar la Constitución de la República del Ecuador para que se prohíba sin excepción la minería metálica en todas sus etapas, en áreas protegidas, zonas intangibles y centros urbanos, de conformidad con lo establecido en el Anexo 5?”.

El anexo 5 reforma el artículo de la Constitución siguiente:

Cuadro 15

Texto original Artículo 407	Propuesta del ejecutivo Artículo 46 numeral 4
Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular.	Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular. <i>Se prohíbe todo tipo de minería metálica en cualquiera de sus fases en áreas protegidas, centros urbanos y zonas intangibles.</i>

El resultado a favor en esta pregunta fue de 68,62% de votos válidos, que es fruto de la conciencia medio ambiental del pueblo ecuatoriano. El elemento nuevo es agregar centros urbanos pues la Constitución ya salvaguarda las áreas protegidas y zonas intangibles, esta reforma responde principalmente a la grave situación que vive la ciudad de Zaruma que mantiene hundimientos por su historia minera en la ciudad.

²²² *Ibíd.* «Resultados 2018».

Una vez finalizado el análisis de la presente reforma y a modo de conclusión, queda evidenciado que se recuperó el espíritu de la Constitución de Montecristi respecto a la reelección electoral con permiso de un periodo; sin embargo, se perdió una oportunidad valiosa para dejar sin efecto el resto de enmiendas de 2015 que afectan a los derechos de los ciudadanos, como la limitación a la consulta popular, atribuciones de las fuerzas armadas en el control interno, entre otras, que será declaradas inconstitucional con posterioridad.

La presente reforma da muestras de una Corte Constitucional ineficiente en temas de relevancia nacional al no emitir un dictamen de control previo dentro del término que le correspondía. Así mismo, observamos un reglamento de sustanciación de procesos que, en lugar de exigir celeridad en la resolución de conflictos, dilatan el procedimiento para estar acorde a sus ritmos y no al de la ciudadanía.

El CPCCS despierta preocupaciones, si bien la intención de desconcentrar el poder es loable, este mecanismo planteado corre el riesgo de ser controlado por grupos de poder que ni siquiera responden a un escrutinio público, como sí lo hacen los partidos y movimientos políticos. El tiempo esclarecerá el escenario para iniciar estudios académicos sobre estos parches de gobernabilidad constitucional.

3.4. SENTENCIA N.º 018-18-SIN-CC, Inconstitucionalidad de las Enmiendas del 2015

Las enmiendas constitucionales del 2015 generaron demandas de acción pública de inconstitucionalidad por parte de diferentes organizaciones sociales, gremiales y profesionales del derecho. La Corte acumuló las causas en el expediente signado como sentencia N.º 018-18-SIN-CC²²³, con causas que fueron presentadas, en su mayoría, en diciembre del 2015.

La Corte delimitó su alcance en el control posterior de demandas de inconstitucionalidad de enmiendas, reformas o cambios constitucionales, en el sentido de cómo la vía de la reforma fue transitada en el caso específico, es decir si existen vicios de procedimiento y aprobación; dejando de lado el control respecto al contenido material de las

²²³ Ecuador, Corte Constitucional de la República del Ecuador, “Dictamen”, en caso No. 018-18-SIN-CC, del 1º de agosto del 2018.

disposiciones constitucionales promulgadas, y de la vía por la que se las adoptó, pues este control se realizó en sentencia N.º 014-14-DCR-CC, analizada con anterioridad.²²⁴

El efecto que genera la declaratoria de inconstitucionalidad en este tipo de control, acorde al art. 436, numeral 2 de la Constitución, es la invalidez del acto impugnado, generándose un efecto erga omnes respecto a esas disposiciones normativas.²²⁵

Es importante mencionar que la Corte Constitucional efectuó una verificación del cumplimiento de su dictamen N.º 014-14-DCR-CC, en auto del 16 de diciembre de 2015, en el cual falló el cumplimiento integral de las disposiciones segunda²²⁶ y tercera²²⁷ de dicho dictamen. Adicionalmente, la Corte, establece que no es el momento procesal para realizar un análisis posterior porque corresponde a una disposición condicionada a los actos normativos que se expidan con posterioridad.²²⁸

El criterio de la Corte respecto a la expedición de las enmiendas constitucionales de diciembre de 2015, fue que la Asamblea Nacional irrespetó las normas constitucionales que regulan la forma y procedimiento en su trámite y aprobación, porque violó el principio de supremacía y rigidez constitucional por la votación legislativa, en segundo debate, que aprobó en bloque las enmiendas, sin cumplir con el elemento sustancial de la democracia que es la deliberación, y por aplicar el mismo procedimiento legal de aprobación normativa, esto es aprobar en bloque y no artículo por artículo; generando así una flexibilización al procedimiento de modificación constitucional. También, refuerza su argumento la Corte al tomar el artículo 95 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

²²⁴ *Ibíd.* 71.

²²⁵ *Ibíd.*

²²⁶ “2. Las propuestas de reforma de la Constitución puestas a conocimiento de la Corte Constitucional contenidas en los "artículos": 2 -Consulta popular-; 3 -Candidatización de autoridades de elección popular que han sido reelectas por una ocasión-; 4 -Requisito de edad para ser candidato a la presidencia de la República-; 5 -Candidatización del presidente de la República que ha sido reelecto por una ocasión-; 6 -Fuerzas Armadas apoyo de la Policía Nacional de conformidad con la ley-; 7 -Competencias de la Contraloría-; 8 -Competencias de la Contraloría-; 9 -División territorial de la Defensoría del Pueblo-; 10, 11 y disposición transitoria única -Modificación del régimen laboral de las obreras y obreros del sector público-; 12 -Competencia del Estado central-; 13 -Competencia de los municipios-; 14 -Pensiones jubilares de la fuerza pública-; 15 -Fondos previsionales-; 16 -Comunicación como servicio público-; y 17 -Conformación de regiones-, procede que sean tramitadas a través de enmienda constitucional, de conformidad con el artículo 441 numeral 2 de la Constitución de la República, por cuanto estos temas no alteran la estructura fundamental o el carácter y elementos constitutivos del Estado, no establecen restricciones a los derechos y garantías, ni modifican el procedimiento de reforma de la Constitución.”

²²⁷ “3. La Asamblea Nacional informará a la Corte Constitucional sobre cualquier acto normativo o administrativo con efectos generales adoptados en el marco del cumplimiento de este dictamen.”

²²⁸ Ecuador, Corte Constitucional de la República del Ecuador, “Dictamen”, en caso No. 018-18-SIN-CC, del 1º de agosto del 2018. 76.

Constitucional, que prohíbe la aprobación en bloque en la consulta popular, pues garantiza un análisis particularizado de cada una de las propuestas de reforma puestas en conocimiento del mandante.²²⁹

Por lo mencionado, la Corte declara la inconstitucionalidad por la forma y el procedimiento de las enmiendas constitucionales del 2015. Al legislativo le ordena regular el procedimiento legislativo de enmienda constitucional con un plazo de un año desde la fecha de notificación de la presente sentencia. Así mismo, para evitar lagunas normativas y con la atribución que le otorga la Constitución en su art. 439 numeral 1 y 6, se declara legislador positivo y dicta una regla jurisprudencial obligatoria²³⁰, que tendrá vigencia hasta el momento en que la Asamblea Nacional regule este procedimiento.

La sentencia fue aprobada con cinco votos de las y los jueces: Francisco Butiñá Martínez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de las y los jueces Pamela Martínez Loayza, Marien Segura Reascos, Roxana Silva Chicaíza y Manuel Viteri Olvera.²³¹

Como conclusión del presente apartado se evidencia el cambio de criterio de los mismos jueces que trataron el control material previo (sentencia N.º 001-14-DRC-CC) y control formal posterior (sentencia N.º 018-18-SIN-CC) de las enmiendas constitucionales, pues dejan sin efecto reformas que tenían evidentes vicios de legitimidad. Más allá de los argumentos esgrimidos por el órgano jurisdiccional, la explicación al cambio de criterio y contradicción se debe a la coyuntura política, es decir se extralimita a un análisis jurídico. El factor determinante es que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio inició el proceso de evaluación a los jueces de la Corte Constitucional.²³²

Lo dicho, dio como resultado un fallo que sorprendió a la opinión pública y, sobre todo, en el ámbito jurídico por su contradicción y ligereza en el argumento para dejar sin

²²⁹ *Ibíd.* 95-9.

²³⁰ En la tramitación del proyecto de enmienda constitucional de iniciativa de la Asamblea Nacional, previsto en el artículo 441 numeral 2 de la Constitución de la República, la votación de enmienda por parte de la Asamblea Nacional se realizará en virtud del principio de deliberación democrática, respecto de cada uno de los artículos propuestos, quedando prohibida la votación por bloque de la propuesta. *Ibíd.* 101.

²³¹ *Ibíd.* 104.

²³² Es importante considerar que dicho control no es respecto a la actuación jurisdiccional, sino a cinco parámetros establecidos en el Mandato de evaluación de dicha institución: i. la legitimidad del cargo; ii. Cumplimiento de funciones; iii. Debida gestión de recursos públicos; iv. Transparencia; y, v. evaluación ciudadana. Lo dicho se encuentra en: Ecuador, Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, Registro Oficial Suplemento N.º 215, de 05 de abril del 2018.

efecto enmiendas constitucionales que fueron impopulares, como se demostró en el proceso de referéndum del 2018. Mencionado dictamen, a pesar de tener un resultado loable, evidencia el papel de los jueces constitucionales del Ecuador que estaban alineados al gobierno de turno, sin cumplir su papel constitucional de defender la Constitución y sus derechos fundamentales.

Con claridad se evidenció la interpretación favorable al poder político que demuestra la falta de independencia judicial en el periodo de Rafael Correa Delgado. Lo cual muestra el fracaso, una vez más, de contar con instituciones fuertes imparciales que respondan a su rol constitucional dentro de la estructura del Estado. La falta de voluntad política para que exista independencia judicial provocó que la nueva propuesta constitucional de un procedimiento por méritos y oposición para la designación de los jueces constitucionales quede entre dicho. Por lo mencionado, más allá de la coyuntura en el proceso de designación de jueces constitucionales y la evidente falta de voluntad política, se evidencia factores estructurales que impiden la independencia judicial.²³³ Primero es importante determinar el concepto de independencia judicial, para lo cual tomaré lo estipulado por las Naciones Unidas según su informe: “Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura”²³⁴, que entre otras cosas menciona:

Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.

En la región han existido esfuerzo de diferente índole para tener una función judicial independiente, y específicamente en Ecuador se ha pasado por varias fórmulas para lograrlo; sin embargo, existen elementos que son esenciales en este objetivo, entre otros, son la educación jurídica y la transparencia en los procesos de selección. Con respecto al primer elemento, no basta con programas de las escuelas judiciales para el ingreso a la carrera judicial y la formación constante de los operadores de justicia —lo cual recién se fortaleció en la última década desde la creación del Consejo de la Judicatura—, sino es fundamental la

²³³ Si bien este tema, independencia judicial, no corresponde al presente trabajo investigativo realizaré un brevísimo esbozo de su concepto y elementos que pienso ayudarían al objetivo de la imparcialidad judicial.

²³⁴ Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

calidad y excelencia desde las facultades de derecho, lo cual dista de nuestra realidad y revela la urgencia de reformar y fortalecer la educación jurídica.²³⁵

La transparencia en los procesos de selección y sumar al mismo la participación ciudadana fue un objetivo con la creación del quinto poder, CPCCS; sin embargo, por la experiencia en la última etapa, no se puede estatizar la participación ciudadana —si bien es importante contar con un órgano o instancia que no predomine una lógica partidista electoral— se debe contar con la participación amplia de sectores como organizaciones sociales, la academia, gremio de abogados, etc., para que forme parte de la instancia temporal encargada del concurso de mérito y oposición, y así, se amplía la participación de varios sectores de la sociedad lo que ayuda a la transparencia en los procesos de selección. Evidentemente la tecnología juega un papel fundamental para transparentar los procesos, lo cual debe profundizado en los siguientes procesos de selección.

Así mismo, la experiencia de esta última década determina que el hecho de valerse de concursos no asegura la calidad de la selección, porque se puede observar un margen de arbitrariedad en la selección; espacios inadecuados para la opinión ciudadana sobre la idoneidad y trayectoria de los candidatos; no se busca la opinión de las instituciones o personas con las cuales el candidato ha trabajado en el pasado; tampoco experiencia y trayectoria real del ejercicio de la profesión. También, hay que considerar que las ternas de los poderes constituidos para el proceso de selección, hasta ahora, tienen perfiles de personas que pueden responder a preguntas sobre conocimientos jurídicos, en lugar de identificar personas que podrían contribuir a la transformación del sistema de justicia.

Lo mencionado visualiza que todavía nos queda mucho por realizar para poder contar con jueces imparciales a cualquier poder político, económico o mediático; sin embargo, los elementos esgrimidos no son un catálogo agotado, sino un pequeño esbozo de elementos que considero importantes.

Retomando el tema central y a modo de conclusión,, en nuestro país se mantiene la tradición de modificación de la carta magna cuando cambian los intereses de los gobernantes. Anteriormente se emitía una nueva Constitución, en la actualidad son cambios constitucionales. Si bien en el gobierno de AP se han llevado a cabo las tres modificaciones

²³⁵ Entre otros textos importante recomiendo leer dos del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA): “¿Crisis en la capacitación judicial?”, *Sistemas Judiciales*, Año 1, n. 1, 2001; y “Capacitación Judicial en América Latina: Un estudio sobre las prácticas de las Escuelas Judiciales”, 2017.

a la Constitución de 2008, las dos primeras respondían a fortalecer el gobierno de turno, y la última a desconcentrar el poder por medio de la restructuración del CPCCS. En definitiva, las tres reformas son bajo los intereses de los poderes constituidos, interés que son legítimos e incluso necesario para viabilizar la gobernabilidad, como demostró Lenín Moreno al escuchar a diferentes sectores y plantear la consulta popular de febrero de 2018, sin embargo, deben ser legitimados por el mandante, el termómetro debe ser la democracia.

La enmienda constitucional de 2015 que no contó con la legitimidad del mandante, fue justamente el cambio constitucional que viabilizó el retroceso en derechos fundamentales, con luz verde de la Corte Constitucional. Sin embargo, debido al cambio político que vivió el país, los mismos jueces constitucionales, tratando de redimir lo realizado, tres años después, dictaminaron la inconstitucional por la forma de dichas enmiendas.

El problema se centra una vez más en la forma de designación de las altas cortes, pero principalmente en la falta de voluntad política para que exista independencia judicial, para que cumplan su papel dentro de un estado constitucional. Incluso, podemos tener el mejor mecanismo de designación, pero con la manipulación partidista —que siempre es muy creativa— se verá una vez más manchado el mecanismo de designación de jueces de altas cortes. Pero a más allá de lo coyuntural también existen elementos sistémicos para tener jueces dependientes a los poderes de turnos. Principalmente es la falta de una formación rigurosa y de excelencia desde las facultades de derecho; mayor transparencia en los procesos de designación; y, pretender que los concursos son la solución cuando se ha demostrado que debe existir la voluntad para nombrar jueces con vocación para transformar el sistema judicial.

Un ejemplo claro, es que hace una década se inauguraron los concursos de mérito y oposición para la designación de funcionarios públicos claves en la conducción de un estado, pero por problemas coyunturales y sistémicos hasta este momento no han logrado superar la dependencia a los poderes de turno, la meritocracia todavía no se implementa como debería; es decir, el problema no es normativo-institucional, sino de voluntad política. Hecho que fue percibido por la mayoría de ecuatorianos que votaron a favor de una restructuración del CPCCS y la evaluación de autoridades de control, que es una oportunidad más para fortalecer la institucionalidad del país

Conclusiones

El desarrollo de la capacidad reformadora de la Constitución en el Ecuador a la luz de la teoría democrática de la Constitución, desde 1978, evidencia que —en sus inicios— el legislativo reformaba la Constitución con un procedimiento agravado, pero similar a las leyes, sin un control jurisdiccional y del soberano. Incluso, el legislativo de 1997 pretendió normar el funcionamiento de la Asamblea Constituyente convocada vía consulta popular. Lo que evidencia la concepción de la época de un legislativo fuerte, con capacidad de reformar cuantas veces sea necesaria la Constitución. Se debe considerar que la convocatoria a una Asamblea Constituyente que nace de la consulta popular de Alarcón Ortiz fue para legitimar su posición política, no como una obligación constitucional de acudir al soberano. En los inicios del regreso a la democracia no se contaba con procesos democráticos para reformar la Constitución.

Respecto a la Constitución de 1998, se implementa un control jurisdiccional, pero el legislativo discute la reforma constitucional mediante el mismo procedimiento de aprobación de las leyes. La diferencia de mayor relevancia con la Constitución anterior es el segundo debate del legislativo, pues se efectuaba luego de transcurrido un año a partir de la realización del primer debate con la aprobación de las dos terceras partes del pleno. Se implementó la consulta popular como una vía más para reformar la Constitución, pero no se acude directamente al soberano porque siempre estaba sometido a la aprobación de los poderes constituidos; y el electorado conocía —con base en textos concretos— que se incorporarían inmediatamente a la Constitución si eran ratificados por la mayoría.

Como se puede colegir, en la Constitución de 1998, el legislativo mantenía gran potestad para realizar cambios constitucionales con un trámite similar al de las leyes con ciertos candados, en este caso el temporal, lo cual es una característica esencial del estado social de derecho.

Respecto a la Constitución de 2008, se implementó la democratización del proceso de la reforma constitucional; sin embargo, es imperfecta porque permite, en el proceso de enmienda, que el poder constituido por sí solo pueda reformar la Constitución sin preguntar al pueblo. Lo dicho se aplicó en la enmienda constitucional de 2015, siendo el proceso con más retrocesos en los derechos y garantías constitucionales, pues se retiraron las palabras

“sobre cualquier asunto” de la consulta popular de iniciativa ciudadana, afectando claramente el derecho a participación ciudadana y el principio de democracia directa; entró a regir la reelección indefinida a pesar del rechazo mayoritario —que se demostró en la consulta popular de 2018, en su segunda pregunta—; se violaron estándares internacionales respecto a las atribuciones de las fuerzas armadas para el control interno; se debilitó a la Contraloría General del Estado en el control de los fines institucionales, permitiendo la impunidad en el manejo de recursos públicos. En definitiva, quedó demostrado que otorgarle al poder constituido una posibilidad de reforma constitucional, por más controles que existan, tenderá a fortalecerse a espaldas del pueblo.

El órgano de control jurisdiccional que opera desde la Constitución de 2008 realizó un papel reprochable, pues permitió el retroceso en derechos, principalmente en el proceso de enmienda del 2014-2015 que fue sin consulta popular; y, finalmente, omitió realizar el control previo constitucional del decreto, acto administrativo y cuestionario de la consulta popular llevada a cabo el 4 de febrero de 2018, al no cumplir con los plazos determinados en la ley correspondiente.

También se identificó que el procedimiento legislativo en la enmienda constitucional no está a tono al estado de derechos y justicia, porque el legislativo mantiene una lógica de ser la instancia donde se realizaría las reformas constitucionales al permitir una deliberación abierta en su seno, cuando el debate fue agotado en la Corte Constitucional, es decir el legislativo no tiene capacidad para modificar el contenido de las enmiendas, y si lo realiza debe regresar a la Corte Constitucional para que reinicie el control previo y vinculante correspondiente. Un elemento más que fortalece el criterio de que todos los cambios constitucionales deben ser aprobados o legitimados mediante consulta popular por los ciudadanos.

Es importante mencionar que la crítica no es a la Institución, pues, operando con juristas que comprendan su rol en el estado constitucional de derechos y justicias, frenaría los intereses antidemocráticos que afecten los derechos fundamentales y protegería a las minorías.

Por lo dicho, la teoría democrática de la Constitución en el Ecuador es imperfecta, y justamente cuando la reforma constitucional operó de espaldas al pueblo existieron mayores retrocesos en derechos y garantías constitucionales. Es decir, dicha teoría debe ser un

parámetro en la reforma constitucional, aunque su simple implementación normativa no es garantía para frenar las arremetidas conservadoras, un ejemplo es el fallo del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia que —con la sentencia constitucional N.º 0084/2017— habilitó a todas las autoridades electas a postularse de manera indefinida, a pesar de que el pueblo boliviano en consulta popular impidió dicha reforma constitucional.

Otro elemento importante es que en el Ecuador inicia una nueva etapa de reformas constitucionales cada vez que un nuevo grupo político asume el gobierno; es decir, se dejó atrás la expedición de una nueva Constitución como evidencia nuestra historia, pues los procesos se agravaron, pero ahora lo suplen los procedimientos de reforma constitucional. Lo dicho revela que mantenemos la tradición política de no sometimiento a la norma, lo que nos llevará a debatir, entre otros temas, los estándares específicos que deben regir para la formulación de preguntas en una consulta popular.

Otro elemento importante es el consenso mayoritario en la sociedad que rechazó el contenido de la Constitución de 2008 respecto al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, por tal, se llevó a cabo una reforma constitucional en el 2018 para reestructurar el estado.

Es importante que exista rigidez en la reforma constitucional, pero con apertura para permitir en el transcurso del tiempo la armonización entre el *consenso social* y el contenido material y formal de la Constitución.

Para finalizar, he tratado de realizar un recorrido histórico para evidenciar que la conciencia nace de la movilización social y las luchas por la democratización política, económica y cultural, desde la antigua Grecia, pasando por los movimientos encabezados por Robespierre, Tupac Amaru, Bartolina Sisa, Toussaint L`Ouverture, Manuela Cañizares, José Joaquín Olmedo, Simón Bolívar, Emiliano Zapata, Pancho Villa, Vladimir Ilich Ulianov (Lenin), Rosa Luxemburgo, Lelio Basso, Eloy Alfaro, José Martí, Salvador Allende, entre otros, así como los movimientos sociales latinoamericanos que seguimos resistiendo al neoliberalismo.

La capacidad de aprendizaje y respuesta de los movimientos populares es lo que apela al constitucionalismo democrático como fuente última de validez, legitimidad y eficacia.

BIBLIOGRAFÍA

- Ávila Santamaría, Ramiro. *El Neoconstitucionalismo Andino*. Quito: Huaponi, 2016.
- . *El Neoconstitucionalismo Transformador: El estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Quito: Abya-Yala, 2011.
- Ayala Mora, Enrique, ed. *Historia Constitucional. Estudios comparativos*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2014.
- . *Resumen de la Historia del Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2012.
- Blanco Valdés, Roberto. *El valor de la Constitución*. Madrid: Alianza Universidad, 1994.
- Brasil. Constitución de los Estados Unidos de Brasil. Registro Oficial 01, 10 de noviembre 1937.
- Bobbio, Norberto. *El futuro de la democracia*. Barcelona: Planeta de Agostini, 1994.
- Bolivia. *Constitución Política Social del Estado boliviano*. Registro Único 001, 31 de octubre 1938.
- Bolivia. *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*. Gaceta Oficial 01, 7 de febrero 2009.
- Claudia, Storini. «Hermenéutica y Tribunal Constitucional», FORO. Revista de Derecho, No. 7 (Quito de 2007).
- Colombia. *Constitución Política de Colombia*. Gaceta Constitucional 114, 4 de julio de 1991.
- Colombia Corte Constitucional de Colombia, “Dictamen”, en caso No. C-141-2010, del 26 de febrero 2010.
- Corte Constitucional del Ecuador, ed. *El nuevo constitucionalismo en América Latina*. Quito: Corporación Editor Nacional, 2010.
- CNE. "Decreto No. 229". *Consejo Nacional Electoral, Ecuador*. 23 de julio de 2018. http://cne.gob.ec/images/d/2018/Consulta/decreto_229_nuevo_mandato_20171029124337_.pdf.
- CNE. "Decreto No. 230". *Consejo Nacional Electoral, Ecuador*. 23 de julio de 2018. http://cne.gob.ec/images/d/2018/Consulta/DECRETO_230_NUEVO_MANDATO_20171029124719_.pdf.
- Cueva, Agustín. *El proceso de dominación política en el Ecuador*. Quito: Planeta, 1988.
- Cuba. Constitución de la República de Cuba. Registro 21, 24 de febrero 1976.
- De Cabo Martín, Carlos. *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución*. Madrid: Trotta, 2010.
- Ecuador Asamblea Nacional. "concluyó primer debate de proyecto de enmienda constitucional". Asamblea Nacional del Ecuador. Accedido 21 de julio de 2018. <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/contenido/concluyo-primer-debate-de-proyecto-de-enmienda-0>.
- Ecuador Asamblea Nacional. "Pleno aprobó enmienda constitucional. Se remitirá al Registro Oficial". *Asamblea Nacional del Ecuador*. Accedido 21 de julio de 2018. <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/blogs/ocasional-de-enmienda-constitucional/40749-pleno-aprobo-enmienda>.
- Ecuador Asamblea Nacional de la República del Ecuador, en Oficio No. 014-CENCO-P-2014, del 28 de noviembre 2014.
- Ecuador CNE. "Resultados 2018". *Consejo Nacional Electoral*. Accedido 24 de julio de 2018. <https://resultados2018.cne.gob.ec/>.

- Ecuador Consejo Nacional Electoral. "CNE: recolección de firmas debe respetar formato oficial". Accedido 21 de julio de 2018. <http://cne.gob.ec/es/institucion/sala-de-prensa/noticias/2285-cne-recoleccion-de-firmas-debe-respetar-formato-oficial>.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador, *Constitución Política*. Registro Oficial 138, 26 de marzo 1929.
- Ecuador, *Constitución Política*. Registro Oficial 800, 27 de marzo de 1979.
- Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998.
- Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador, Codificación 1997*. Registro Oficial 2, 13 de febrero de 1997.
- Ecuador, *Constitución Política de la República Del Ecuador, Codificación 1996*. Registro Oficial 969, 18 de junio de 1996.
- Ecuador, *Constitución Política*. Diario de la Convención Nacional 1830, 14 de junio de 1830.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, "Dictamen", en causa No. 0001-11-RC, 19 de enero 2011
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, "Dictamen", en causa No. 0001-13-DCP-CC, del 25 de septiembre 2013.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, "Dictamen", en causa No. 003-14-SIN-CC, del 17 de septiembre del 2014.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, "Dictamen", en causa No. 0001-14-RC, del 13 de octubre 2014.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, "Dictamen", en causa No. 018-18-SIN-CC, del 1º de agosto 2018.
- Ecuador El Comercio. "Rodríguez es creyente y disciplinado". Periódico El Comercio. Accedido 8 de julio de 2018. <http://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/rodriguez-creyente-y-disciplinado.html>.
- Ecuador GK city. "Protestas 2015: 192 heridos, 169 detenidos". *GK (blog)*. Accedido 28 de diciembre de 2015. <https://gk.city/2015/12/28/protestas-2015-192-heridos-169-detenidos/>.
- Ecuador Periódico el Universo. "Gobierno apoya al TSE en destitución de 57 diputados". Accedido 11 de junio de 2018. <https://www.eluniverso.com/2007/03/08/0001/8/7B09605E476A4507A1F61566FD751B62.html>.
- Ecuador Presidencia de la República del Ecuador, en "Decreto Ejecutivo No. 229", del 29 de noviembre 2017.
- Ecuador Presidencia de la República del Ecuador, en "Decreto Ejecutivo No. 230", del 29 de noviembre 2017.
- Ecuador Universo. "TSE oficializa la conformación de la Asamblea Constituyente". *Periódico el Universo*. Accedido 23 de junio de 2018. <https://www.eluniverso.com/2007/11/19/0001/8/D61F090D11B74847B9A6E1CA1F2E4F65.html>.
- Ecuador Yasunidos. "Cronología de hechos desde cancelación de Iniciativa Yasuní-ITT". Accedido 21 de julio de 2018. <http://sitio.yasunidos.org/es/yasunidos/cronologia-de-hechos.html>.

- Estados Unidos de Norteamérica Corte Suprema, "Sentencia", en *Marbury vs Madison*, 24 de febrero 1803
- Fioravanti, Maurizio. *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta, 2001.
- García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas, 1985.
- Gargarella, Roberto, y Christian Courtis. *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*. CEPAL, 2009. <http://repositorio.cepal.org/handle/11362/6162>.
- Gilly, Adolfo. *La revolución interrumpida*. Mexico: Era, 2007.
- Grancolombia, *Constitución Política Gran Colombia*. Registro Autentico 1821, 01 de enero 1821
- Grijalva, Agustín. *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012.
- . «Evolución histórica del control constitucional de la ley en el Ecuador». En *Historia Constitucional. Estudios comparativos*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2014.
- Hernán, Salgado Pesantes. *Las Reformas Constitucionales de 1986*. Quito: JURISPUCE, 1986.
- . *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito. Tribunal Constitucional del Ecuador; Universidad Carlos III; Comisión Europea; Corporación Editora Nacional., 2004.
- Italia, *Constitución de la República Italiana*, 27 de diciembre 1948.
- Kelsen, Hans. *El Control de la Constitucionalidad de las Leyes. Estudio comparado de las constituciones austriaca y norteamericana*, 1995.
- León T., Jorge. "La democracia real versus la democracia idealizada. Ecuador de 1978 a 2003". *Política*, n.º 42 (2004). <http://www.redalyc.org/resumen.oa?id=64504206>.
- Luxemburgo, Rosa. *La Revolución rusa*. Madrid: Ediciones AKAL, 2017.
- . *Obra y semblanza de Rosa Luxemburgo*. Bookclassic, 2015.
- Mariátegui, José Carlos. *7 ensayos de interpretación de la realidad peruana*. Lima: Fundación Biblioteca Ayacucho, 1979.
- Navas Alvear, Marco. "Claves metodológicas para la investigación del nuevo constitucionalismo latinoamericano. Una mirada socio jurídica". *Revista Culturas Jurídicas* 4, n.º 9 (9 de diciembre de 2017). <https://doi.org/10.22409/rcj.v4i9.465>.
- Paz, Juan J., y Miño Cepeda Diego Pazmiño. *El proceso constituyente desde una perspectiva histórica*. La tendencia: análisis nueva Constitución, 2008, 26–45.
- Paz y Miño Cepeda, Juan. *Constituyente, Constituciones y Economía*. Boletín Taller de Historia Económica. Universidad Católica del Ecuador, 2007.
- Pérez Royo, Javier, y Manuel Carrasco Durán. *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 2007.
- Pisarello, Gerardo. *Un largo Termidor. Historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012.
- Prieto Sanchis, Luis. *Justicia constitucional y derechos humanos*. Madrid: Trotta, 2003.
- Roberto, Viciano Pastor, y Martínez Dalmau Rubén. *Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. En *Política, justicia y constitución*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012.
- Rusia, Constitución de la República Socialista Federativa de los Consejos de Rusia, 10 de junio 1918.

- Simón, Pachano. *La caída de Bucaram no debe sorprender: democracia a la medida*. Íconos-Revista de Ciencias Sociales No. 1 (1997): 7-13.
- Vega, Pedro de. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Temas clave de la Constitución española. Madrid: Tecnos, 1985.
- Venezuela. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860, 20 de diciembre 1999.
- Viciano, Roberto, y Ruben Martínez. *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal*, Revista General del Derecho Público Comparado, 2011, 1-24.
- Zagrebelsky, Gustavo. *Historia y constitución*. Madrid: Trotta, 2005.

ANEXOS

ANEXO 1:

Colombia, *Constitución Política de Colombia*, del 1991, art. 374: “La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo.

Artículo 375. Podrán presentar proyectos de acto legislativo el Gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente. El trámite del proyecto tendrá lugar en dos periodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el Gobierno. En el segundo periodo la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara. En este segundo periodo solo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero.

Artículo 376. Mediante ley aprobada por mayoría de los miembros de una y otra Cámara, el Congreso podrá disponer que el pueblo en votación popular decida si convoca una Asamblea Constituyente con la competencia, el periodo y la composición que la misma ley determine. Se entenderá que el pueblo convoca la Asamblea, si así lo aprueba, cuando menos, una tercera parte de los integrantes del censo electoral. La Asamblea deberá ser elegida por el voto directo de los ciudadanos, en acto electoral que no podrá coincidir con otro. A partir de la elección quedará en suspenso la facultad ordinaria del Congreso para reformar la Constitución durante el término señalado para que la Asamblea cumpla sus funciones. La Asamblea adoptará su propio reglamento.

Artículo 377. Deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos en el Capítulo 1 del Título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso, si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral. La reforma se entenderá derogada por el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación hubiere participado al menos la cuarta parte del censo electoral.

Artículo 378. Por iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos en las condiciones del artículo 155, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas Cámaras, podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley. El referendo será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente. La aprobación de reformas a la Constitución por vía de referendo requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, y que el número de estos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral.

Artículo 379. Los Actos Legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente, solo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título. La acción pública contra estos actos solo procederá dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 2.”

¹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: “**Capítulo I De las Enmiendas. Artículo 340.** La enmienda tiene por objeto la adición o modificación de uno o varios artículos de la Constitución, sin alterar su estructura fundamental.

Artículo 341. Las enmiendas a la Constitución se tramitarán en la forma siguiente:

1. La iniciativa podrá partir del quince por ciento de los ciudadanos y ciudadanas inscritas en el Registro Civil y Electoral; o de un treinta por ciento de los integrantes de la Asamblea Nacional o del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros.
2. Cuando la iniciativa parta de la Asamblea Nacional, la enmienda requerirá la aprobación de esta por la mayoría de sus integrantes y se discutirá, según el procedimiento establecido en esta Constitución para la formación de leyes.
3. El Poder Electoral someterá a referendo las enmiendas a los treinta días siguientes a su recepción formal.
4. Se considerarán aprobadas las enmiendas de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y la ley respecto al referendo aprobatorio.
5. Las enmiendas serán numeradas consecutivamente y se publicarán a continuación de la Constitución sin alterar el texto de esta, pero anotando al pie del artículo o artículos enmendados la referencia de número y fecha de la enmienda que lo modificó.

Capítulo II De la Reforma Constitucional. Artículo 342. La Reforma Constitucional tiene por objeto una revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto Constitucional.

Artículo 343. La iniciativa de la Reforma de la Constitución la ejerce la Asamblea Nacional mediante acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes, por el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros o a solicitud de un número no menor del quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral.

Artículo 344. La iniciativa de Reforma Constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en la forma siguiente:

1. El Proyecto de Reforma Constitucional tendrá una primera discusión en el periodo de sesiones correspondiente a la presentación del mismo.
2. Una segunda discusión por título o capítulo, según fuera el caso.
3. Una tercera y última discusión artículo por artículo.

Artículo 345. El proyecto de Reforma Constitucional aprobado por la Asamblea Nacional se someterá a referendo dentro de los treinta días siguientes a su sanción. El referendo se pronunciará en conjunto sobre la Reforma, pero podrá votarse separadamente hasta una tercera parte de ella, si así lo aprobara un número no menor de una tercera parte de la Asamblea Nacional o si en la iniciativa de reforma así lo hubiere solicitado el Presidente o Presidenta de la República o un número no menor del cinco por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral.

Se declarará aprobada la Reforma Constitucional si el número de votos afirmativos es superior al número de votos negativos. La iniciativa de Reforma Constitucional revisada no podrá presentarse de nuevo en un mismo periodo constitucional a la Asamblea Nacional.

Artículo 346. El Presidente o Presidenta de la República estará obligado a promulgar las Enmiendas y Reformas dentro de los diez días siguientes a su aprobación. Si no lo hiciere, se aplicará lo previsto en esta Constitución.

¹ **“Capítulo tercero Reforma de la Constitución Art. 441.-** La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará: 1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. 2. Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el segundo debate se realizará de modo impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma sólo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.

Art. 442.- La reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución tendrá lugar por iniciativa de la Presidenta o Presidente de la República, o a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral, o mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional. La iniciativa de reforma constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en al menos dos debates. El segundo debate se realizará al menos noventa días después del primero. El proyecto de reforma se aprobará por la Asamblea Nacional. Una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional se convocará a referéndum dentro de los cuarenta y cinco días siguientes. Para la aprobación en referéndum se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos. Una vez aprobada la reforma en referéndum, y dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación.

Art. 443.- La Corte Constitucional calificará cuál de los procedimientos previstos en este capítulo corresponde en cada caso.

Art. 444.- La asamblea constituyente sólo podrá ser convocada a través de consulta popular. Esta consulta podrá ser solicitada por la Presidenta o Presidente de la República, por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional, o por el doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. La consulta deberá incluir la forma de elección de las representantes y los representantes y las reglas del proceso electoral. La nueva Constitución, para su entrada en vigencia, requerirá ser aprobada mediante referéndum con la mitad más uno de los votos válidos.”

Anexo 2

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: **“Capítulo I De las Enmiendas. Artículo 340.** La enmienda tiene por objeto la adición o modificación de uno o varios artículos de la Constitución, sin alterar su estructura fundamental.

Artículo 341. Las enmiendas a la Constitución se tramitarán en la forma siguiente:

1. La iniciativa podrá partir del quince por ciento de los ciudadanos y ciudadanas inscritas en el Registro Civil y Electoral; o de un treinta por ciento de los integrantes de la Asamblea Nacional o del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros.
2. Cuando la iniciativa parta de la Asamblea Nacional, la enmienda requerirá la aprobación de esta por la mayoría de sus integrantes y se discutirá, según el procedimiento establecido en esta Constitución para la formación de leyes.
3. El Poder Electoral someterá a referendo las enmiendas a los treinta días siguientes a su recepción formal.
4. Se considerarán aprobadas las enmiendas de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y la ley respecto al referendo aprobatorio.
5. Las enmiendas serán numeradas consecutivamente y se publicarán a continuación de la Constitución sin alterar el texto de esta, pero anotando al pie del artículo o artículos enmendados la referencia de número y fecha de la enmienda que lo modificó.

Capítulo II De la Reforma Constitucional. Artículo 342. La Reforma Constitucional tiene por objeto una revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto Constitucional.

Artículo 343. La iniciativa de la Reforma de la Constitución la ejerce la Asamblea Nacional mediante acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes, por el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros o a solicitud de un número no menor del quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral.

Artículo 344. La iniciativa de Reforma Constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en la forma siguiente:

1. El Proyecto de Reforma Constitucional tendrá una primera discusión en el periodo de sesiones correspondiente a la presentación del mismo.
2. Una segunda discusión por título o capítulo, según fuera el caso.
3. Una tercera y última discusión artículo por artículo.

Artículo 345. El proyecto de Reforma Constitucional aprobado por la Asamblea Nacional se someterá a referendo dentro de los treinta días siguientes a su sanción. El referendo se pronunciará en conjunto sobre la Reforma, pero podrá votarse separadamente hasta una tercera parte de ella, si así lo aprobara un número no menor de una tercera parte de la Asamblea Nacional o si en la iniciativa de reforma así lo hubiere solicitado el Presidente o Presidenta de la República o un número no menor del cinco por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral.

Se declarará aprobada la Reforma Constitucional si el número de votos afirmativos es superior al número de votos negativos. La iniciativa de Reforma Constitucional revisada no podrá presentarse de nuevo en un mismo periodo constitucional a la Asamblea Nacional.

Artículo 346. El Presidente o Presidenta de la República estará obligado a promulgar las Enmiendas y Reformas dentro de los diez días siguientes a su aprobación. Si no lo hiciere, se aplicará lo previsto en esta Constitución.