

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Estudios Sociales y Globales

Maestría Profesional en Relaciones Internacionales

Gobierno por excepción

El Ecuador durante el periodo constituyente 2007-2009

Marco Fernando Rea González

Tutor: César Montúfar Mancheno

Quito, 2024

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 4.0 Internacional

	Reconocimiento de créditos de la obra No comercial Sin obras derivadas	
---	---	---

Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia

Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Marco Fernando Rea González, autor de la tesis intitulada “Gobierno por excepción: El Ecuador durante el periodo constituyente 2007-2009”, 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 Magíster en Relaciones Internacionales 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 los formatos virtual, electrónico, digital, 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/a 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.

24 de enero de 2024

Firma: _____

Resumen

En la actualidad, el estado de excepción es una institución que se encuentra regulada en la Constitución y en la ley; en América Latina ha llegado a ser una respuesta casi refleja ante los conflictos políticos, económicos y sociales que aquejan a la región. Esta normalización de la excepción nos hace cuestionar si su utilización está realmente reservada para los momentos más críticos en la vida de un Estado. Partiendo de esta interrogante, es posible recapitular el estudio de esta figura como una herramienta que suspende el Derecho con el objeto de poder retomar su aplicación posteriormente, o incluso con el objeto de instaurar un nuevo Derecho. Esta perspectiva permite tratar a la excepción no solo desde su faceta jurídica, sino también como un fenómeno político el cual respalda la postura doctrinaria que ubica a la decisión como precedente de la norma y explica la imposición de lo político frente a lo jurídico. Este trabajo busca evidenciar cómo estas excepciones de naturaleza política fueron usadas dentro del marco del Estado de Derecho, no solo para los momentos de crisis, sino como una forma de gobernar que produjo cambios fundamentales en el modelo de Estado ecuatoriano, cambios que de otra manera no hubieran sido posibles. Para esto, se ha realizado una reconstrucción histórica del proceso constituyente que atravesó el Ecuador en el periodo 2007-2009, en la cual señalamos los momentos claves en los que se colocó a la excepción política por sobre la norma jurídica; y, posteriormente, para constatar el cambio en el modelo de Estado, se ha llevado a cabo un análisis comparativo entre la Constitución de 1998 y de 2008, enfocado primordialmente en la distribución del poder político que hace cada una.

Palabras clave: estado de excepción, asamblea constituyente, constitución, poder político, Rafael Correa

A los inconformes.

Agradecimientos

A Marco Rea Pinto, Ana González y Julia Rea por su apoyo incondicional.

A Oswaldo González por su ejemplo.

A Lucía González por su ayuda.

A César Montúfar por su guía.

Tabla de contenidos

Tabla de contenidos	11
Abreviaturas.....	13
Introducción.....	15
Capítulo primero La excepción y el proceso constituyente del 2007-2009	27
1. Convocatoria a Asamblea Constituyente por el presidente de la República	27
2. Estatuto y convocatoria por parte del Tribunal Supremo Electoral.....	31
3. Destitución del Congreso Nacional por el TSE.....	32
4. Destitución del Tribunal Constitucional por el Congreso de los Manteles	35
5. Instalación de la Asamblea Constituyente y Mandato Constituyente No. 1	38
5.1. Actividades de la Asamblea Constituyente	42
6. Régimen de Transición	49
7. De Tribunal Constitucional a Corte Constitucional	52
7.1. La actividad de la CLF y las nuevas elecciones	57
Capítulo segundo El cambio constitucional producto de la excepción	63
1. Modelo de Estado	64
2. Derechos y garantías.....	67
3. Función Legislativa	69
4. Función Judicial.....	71
5. Función Electoral.....	73
6. Función de Transparencia y Control Social	74
7. Función Ejecutiva	76
7.1. Fuerza pública	77
7.2. Estado de excepción	78
8. Iniciativa legislativa y veto presidencial	79
9. Consulta Popular	81

11.	Régimen de desarrollo	82
12.	Juicio político y muerte cruzada	90
13.	Corte Constitucional	92
14.	Reforma de la Constitución	94
15.	Régimen de Transición	96
	Conclusiones.....	101
	Bibliografía.....	113

Abreviaturas

ARE	Acción Regional por la Equidad
CC	Corte Constitucional
CLF	Comisión Legislativa y de Fiscalización
ID	Izquierda Democrática
LOSNCP	Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública
MC ND	Movimiento Concertación Nacional Democrática
MHN	Movimiento Honradez Nacional
MMIN	Movimiento Municipalista por la Integridad Nacional
MPD	Movimiento Popular Democrático
PAÍS	Patria Altiva I Soberana
PRE	Partido Roldosista Ecuatoriano
PRIAN	Partido Renovador Institucional Acción Nacional
PSC	Partido Social Cristiano
PSFA	Partido Socialista-Frente Amplio
PSP	Partido Sociedad Patriótica
RED	Red Ética y Democracia
RT	Régimen de Transición
TC	Tribunal Constitucional
TCE	Tribunal Contencioso Electoral
TSE	Tribunal Supremo Electoral
UDC	Unión Demócrata Cristiana
UNO	Una Nueva Opción

Introducción

Las palabras estado de excepción son de uso frecuente en nuestro medio. Parecen ser la respuesta automática por parte de nuestro gobierno ante cualquier crisis que supera sus capacidades. Basta recapitular ciertos sucesos de los últimos años para observar la frecuencia con la que esta figura es utilizada. Se ha utilizado para combatir crisis concernientes a seguridad, cárceles, delincuencia organizada, salud, descontento social, desastres naturales, etc. Durante el gobierno de Rafael Correa, se decretó nada menos que 158 estados de excepción entre el 2008 y 2018 (Medina 2018, 35). Estos estados de excepción se implementan en virtud de una institución jurídica que, en teoría, es contemplada y regulada por la Constitución y la ley. Sin embargo, esta figura no siempre fue encontrada sus límites y su ubicación dentro del ordenamiento jurídico.

Carl Schmitt, académico de tradición conservadora y cuya línea de pensamiento sirvió como uno de los fundamentos para la ideología totalitaria del régimen del Tercer Reich alemán, inicia su tratamiento del tema del estado de excepción en su estudio sobre la institución de la dictadura. Rastrea el origen de esta institución hasta la República Romana, donde ésta no se trataba de un gobierno absoluto, y el dictador no era un tirano, sino un magistrado con *imperium* (poder militar) suficiente para garantizar la seguridad. El dictador podía emitir órdenes y ejecutarlas de inmediato, sin dependencia o control de otras instituciones; aunque sus poderes todavía se distinguían de la actividad legislativa, pues no podía cambiar o emitir nuevas leyes, ni suspender la constitución (Schmitt, Hoelzl, y Ward 2014, 1, 4). Esta definición la suscribió bajo la figura de la dictadura comisarial, la cual era un cargo extraordinario definido por un mandato específico, autorizado por un órgano constituido, y por lo tanto tiene una identidad dentro de la constitución existente (Schmitt, Hoelzl, y Ward 2014, 25, 127).

Adicionalmente a la comisarial, distinguió también a la dictadura soberana. En la que el dictador no suspende la constitución fundamentándose en el orden jurídico actual, ya que un poder que se basa en la constitución no puede ser superior a ésta. En realidad, lo que busca esta dictadura es crear las condiciones para una nueva constitución y un nuevo régimen. Por lo tanto, este poder que niega la constitución encuentra su justificación legal cuando se lo identifica como el poder constituyente ilimitado que funda un nuevo orden (Schmitt, Hoelzl, y Ward 2014, 119, 121). En pocas

palabras podemos plantear la diferencia entre dictaduras así: “The commissary dictator is the unconditional commissar of action of a pouvoir constitué, and sovereign dictatorship is the unconditional commission of action of a pouvoir constituant” (Schmitt, Hoelzl, y Ward 2014, 127).¹

En la continuación de sus estudios Schmitt llega a plantear simple y llanamente que el soberano es quien decide sobre el estado de excepción, y quien decide sobre el estado de excepción manda sobre el Estado, ya que él decide cuándo hay una emergencia y qué medios son necesarios aplicar. Respecto a qué casos son excepcionales y qué respuestas se requieren ante el mismo, establece que, por su naturaleza, éstos no se pueden delimitar rigurosamente, por lo que los supuestos y la competencia de decisión soberana serían necesariamente ilimitados (Schmitt 2009, 13, 14). La inclusión de la decisión que hace Schmitt en su definición de soberano lo lleva a concluir que el fundamento último del orden jurídico descansa sobre una decisión y no una norma. Por lo que en casos extremos se prescinde de la norma y prima la decisión. De esta manera el autor logra explicar la suspensión del orden jurídico vigente frente a un caso extremo; sin perjuicio de que el Estado permanezca. Así distingue al estado de excepción de la anarquía, ya que con el primero subsiste un orden, aunque éste no sea jurídico (Schmitt 2009, 16, 17).

En su crítica a Hans Kelsen, Schmitt sostiene que el jurista ha eliminado los elementos sociológicos del concepto jurídico de soberanía, lo que le permitió llegar a un sistema normativo puro con una norma fundamental unitaria. De esta manera Kelsen reduce al Estado a algo meramente jurídico, al orden jurídico como unidad, cuyo punto final de imputación es la norma fundamental, pues el fundamento de validez de una norma debe ser otra norma. En última instancia, el Estado sería idéntico a la norma fundamental unitaria, la Constitución. Kelsen resuelve el problema de la soberanía al negarlo y eliminarlo del sistema que propone (Schmitt 2009, 22, 23, 24).

Igualmente, queremos mencionar el análisis que hace Giorgio Agamben de la teoría schmittiana sobre la soberanía, interpretándola como una respuesta a algunas tesis propuestas por Walter Benjamin, especialmente en *Para una crítica de la violencia*. Aquí, Benjamin sostiene que la violencia ha sido un medio para crear o para conservar

¹ El dictador comisarial es el comisario incondicional de acción de un poder constituido, y la dictadura soberana es la comisión incondicional de acción de un poder constituyente.

² Estos vocales del TC habrían entrado en funciones en febrero del 2006, reemplazando a los vocales que renunciaron en abril del 2005, después del derrocamiento de Lucio Gutiérrez, quienes a su vez reemplazaron al TC designado en el 2004, posterior a la destitución del TC nombrado en el 2003 (El

el Derecho, y propone que existe otro tipo de violencia, una *violencia pura* o revolucionaria, que destruye esta dialéctica y es exterior al Derecho (Benjamin 1995, 75, 76). Así, el estado de excepción sería la réplica que encuentra Schmitt para negar la existencia de esta violencia pura, e integrar la violencia revolucionaria al mundo del Derecho. Pero, para Agamben, el uso normalizado del estado de excepción le quita el carácter que le asignaba Schmitt. Por esto Benjamin también diferenciaba entre un estado de excepción ficticio, que pretendía estar regulado por la ley; y un estado de excepción verdadero, en el cual hay una zona de anomia, donde actúa una violencia pura sin vínculo al Derecho (Agamben 2003, 64, 65).

Continuando con Agamben, en sus trabajos este académico definió al estado de excepción, primero como la forma legal de aquello que no puede tenerla, y luego como la respuesta inmediata del estado a sus conflictos internos más extremos. La relación que observó entre esta figura con el totalitarismo en el siglo XX consistió en que estos regímenes utilizaron al estado de excepción para instaurar una guerra civil legal que permitió eliminar físicamente a los adversarios políticos y a los ciudadanos que no son integrables en su sistema político. También, agrega que esta medida, que era provisional y excepcional, se desnaturalizó y se ha vuelto una técnica de gobierno, en la que los Estados contemporáneos mantienen un estado de emergencia permanente, incluso si no es declarado formalmente (Agamben y Costa 2004, 24, 25).

En su estudio de Schmitt, la crítica formulada por Agamben recae sobre la articulación imperativa que el primero hace entre el estado de excepción y el orden jurídico, inscribiendo dentro del Derecho algo que es esencialmente exterior a él (Agamben y Costa 2004, 72). Para Agamben esta ubicación es más compleja:

En verdad, el estado de excepción no es ni externo ni interno al ordenamiento jurídico, y el problema de su definición concierne precisamente a un umbral, o a una zona de indiferenciación, en el cual dentro y fuera no se excluyen sino que se indeterminan. La suspensión de la norma no significa su abolición, y la zona de anomia que ella instaura no está (o al menos pretende no estar) totalmente escindida del orden jurídico (Agamben y Costa 2004, 59).

Al mismo tiempo, al ser el soberano quien decide sobre el estado de excepción, a éste también se lo localiza dentro y fuera del orden jurídico.

La indeterminación del espacio del estado de excepción hace que Agamben lo distinga de la dictadura, ya sea comisarial o soberana, y lo plantee como algo nuevo, un espacio, no de regresión a los plenos poderes del Ejecutivo, sino de anomia, vacío de

derecho, con el cual las constituciones vigentes subsisten, pero también surge una suerte de estructura legal paralela que existe gracias a la excepción, un Estado dual (Agamben y Costa 2004, 95).

Agamben también trató la expresión *fuerza de ley*, que se refiere a aquellos decretos, disposiciones y medidas, que pueden emanar del Ejecutivo, y que sin ser formalmente leyes, adquieren la misma fuerza. Para él esta confusión entre el legislativo y ejecutivo es uno de los rasgos primarios del estado de excepción. Pero sostiene que la verdadera contribución del estado de excepción no es esa confusión de poderes, sino que éste permite separar a esta fuerza de ley de la ley misma. Dejando situaciones en las que pueden existir leyes que están vigentes pero no se aplican (sin fuerza), y actos que no son leyes propiamente pero si tienen la fuerza para aplicarse y obligar (Agamben y Costa 2004, 79, 80).

Trasladándonos a Latinoamérica, un autor que ha investigado el estado de excepción es Mario Daniel Serrafiero, particularmente el caso argentino. De su lectura de Schmitt, reconoce cómo el jurista alemán ha acentuado los puntos en los que la norma jurídica confronta a la realidad política; y cómo esta última tiene la ventaja de implicar hechos consumados, lo que finalmente se impone ante la supuesta superioridad jurídica de los controles que imponen las normas. Incluso esa misma superioridad jurídica también puede beneficiar al Ejecutivo, si a éste se le otorga potestades legislativas; ya que, en tal caso, puede crear y aplicar las normas por sí mismo (Serrafiero 2005, 132, 133).

Serrafiero también abordó la relación del estado de excepción con la gobernabilidad. Ésta entendida como la característica del régimen cuando el gobierno puede actuar con legitimidad (apoyo social) y eficacia (capacidad de tomar y ejecutar decisiones necesarias ante retos al gobierno). Sostiene que en un régimen democrático la gobernabilidad debe lograrse con las instituciones cotidianas, pues la legitimidad y eficacia no se consiguen con el uso recurrente de herramientas de excepción (Serrafiero 2005, 166, 169, 172). Así también, señaló que se puede abusar del concepto de gobernabilidad para calificar de excepcionales ciertas circunstancias y así justificar las decisiones políticas que se toman sobre ellas (Serrafiero 2005, 203).

Por otro lado, Santiago Leiras distingue al estado de excepción formulado por Schmitt, de las medidas de emergencia o excepcionales contempladas dentro del ordenamiento jurídico, en razón de que los últimos son poderes discrecionales para proteger la democracia, sí; pero que tienen una reglamentación y límites impuestos por

la ley. No obstante, él también sostiene que estas medidas se han abusado en las situaciones de normalidad, implantando emergencias permanentes, lo que ha desembocado en un *decisionismo democrático*, el cual no suspende el Estado de derecho o sus normas, sino que lo atenúa frente a la decisión, y permite el surgimiento de una legislación extraordinaria. Esta forma de *decisionismo democrático o decisionismo no schmittiano* concentra el poder, busca evadir controles judiciales y parlamentarios, y opera bajo la creencia de estar obligado únicamente ante el pueblo (Leiras 2010, 11, 12).

En este panorama, el estado de excepción se puede utilizar para conseguir, al menos a corto plazo, mayor poder, gobernabilidad y previsibilidad para el Ejecutivo y su partido; pues permite combinar las instituciones y prácticas autoritarias con las democráticas. Por esta relación con la gobernabilidad, Leiras plantea, similar a Serrafiero, la interrogante de si el decisionismo y neo decisionismo son utilizados realmente para superar los momentos más críticos de un Estado, o si se han convertido en un estilo para gobernar. Teniendo en cuenta que, de ser el segundo caso, la utilización del excepcionalismo se inscribiría dentro de una creciente tendencia a concentrar atribuciones y poder en la figura del Presidente (Leiras 2010, 48, 49). Incluso se ha llegado a hablar de un modelo de *democracia delegativa*, donde a través del voto se delega al Ejecutivo a “hacer todo lo que le parezca adecuado para el país” (O’Donnell 1997, 293).

En el tema de concentración de poderes en el Ejecutivo, es necesario un pequeño desvío para conceptualizar el presidencialismo. En un sistema presidencial, si no se cuenta al Judicial, los órganos o instituciones que lo conforman son el Congreso y el Presidente. Ambos tienen una igualdad aparente, ya que los dos son elegidos por el pueblo mediante votaciones, y por lo tanto los dos tienen un igual fundamento de legitimidad en su ejercicio del poder. En este sistema el presidente detenta al mismo tiempo el cargo de jefe de Estado y jefe de Gobierno; y, en teoría, él tiene independencia del legislativo, pues no requiere de su aprobación para ejercer su cargo o para elegir a sus ministros, debiendo responder solo ante el pueblo que lo eligió; también, el Congreso no puede destituir al presidente salvo con juicio político por causales específicas, y éste tampoco tiene la potestad de disolver al Congreso (Trujillo Vásquez 2021, 378, 379, 382).

Empero, esa igualdad entre poderes no es real, ya que existe un desequilibrio a favor del presidente por motivo que su liderazgo es de ámbito nacional, mientras que el

de los legisladores es local. Igualmente, ese equilibrio depende del momento en el que se efectúen las elecciones, ya que si los comicios de ejecutivo y legislativo se dan al mismo tiempo, el candidato a presidente puede influir en el electorado, mejorando la cantidad de legisladores de su partido en el Congreso, afianzando su poder y permitiéndole evitar negociaciones con una oposición minoritaria (Trujillo Vásquez 2021, 381).

En el caso de los sistemas latinoamericanos, el presidencialismo incorpora elementos del sistema parlamentario, presentando ciertas particularidades dependiendo del país, como por ejemplo la constitucionalización de instituciones como el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría, el poder Electoral, o el Banco Central; o la existencia de un Tribunal o Corte Constitucional encargado del control abstracto de constitucionalidad (Trujillo Vásquez 2021, 419). Sin embargo, la principal conclusión del análisis de estos sistemas, particularmente los pertenecientes a la CAN, es la tendencia dominante en la región de reforzar a un Ejecutivo de por sí fuerte, otorgándole atribuciones legislativas en desmedro del Congreso; por lo que los elementos del parlamentarismo que se han integrado, en realidad han servido para aumentar el poder del Presidente, en lugar de equilibrarlo con el del Congreso o hacerle responder ante el pueblo (Trujillo Vásquez 2021, 427, 431).

Durante la década de los 90, las crisis económicas, sociales y políticas dieron paso a la aparición de líderes mesiánicos en la región. Se establecieron gobiernos que han sido tildados de decisionistas, y otros incluso como *neodecisionistas*; caracterizados por tomar el liderazgo fuerte del decisionismo y combinarlo con el neoliberalismo económico y neoconservadurismo político, desmantelando el Estado que el decisionismo clásico hubiera buscado mantener. Para implementar esta ideología se la plasmó en nuevas constituciones que restringían la toma de decisiones a instituciones puntuales, como el Ejecutivo, y que excluían el debate democrático; esto resultó en democracias que no podían mantener gobernabilidad sin sacrificar su legitimidad de origen y viceversa (Leiras 2010, 43, 47).

De esta forma las democracias de nuestra región se han alejado del modelo liberal implementado en países capitalistas desarrollados y en su lugar siguió un esquema caracterizado por: a) una legitimidad de origen causada por una emergencia que posteriormente sería el fundamento para refundar el Estado; b) modificaciones a la constitución que permitan mayor gobernabilidad; c) reforzamiento del presidencialismo que gobierna principalmente a través de decretos de necesidad y urgencia, d)

debilitamiento de parlamentos, de controles horizontales y debates democráticos (Leiras 2010, 50). El presidencialismo sigue apareciendo como la solución y a la vez una reproducción del problema, para la cuestión de gobernabilidad e institucionalización de las nuevas democracias (Leiras 2010, 211). Los ordenamientos de los regímenes modernos, sean democráticos o no, generalmente contemplan excepciones para enfrentar situaciones extraordinarias durante las cuales el orden legal puede suspenderse, algunos órganos pueden recibir mayores prerrogativas o los derechos de la ciudadanía pueden restringirse (Serrafero 2012, 6). La discrecionalidad del Ejecutivo aparece como solución ante la imposibilidad que la ley prevea todas las posibles eventualidades, pero también ante la potencial ineficiencia del legislativo por sus numerosos integrantes o los inconvenientes de sesionar permanentemente. Pero estas facultades discrecionales deben ser reservadas a la restauración institucional, defensa del orden jurídico o vuelta al equilibrio económico. Por este motivo la misma ley impone límites a la excepcionalidad. Los estados de excepción generalmente son caracterizados por su temporalidad, concentración de poderes en un órgano determinado y restricción de derechos y garantías civiles (Serrafero 2012, 8, 10).

Actualmente también se ha planteado que la excepcionalidad contemporánea ha trascendido las circunstancias acaecidas por la guerra, desastres naturales o conmoción sociopolítica. El Estado de excepción moderno debe su normalización a las reiteradas crisis económicas que permiten su presencia sin que necesariamente deba ser declarado de forma explícita (Recio Sastre 2020, 368). Esta es la diferencia central entre los estados de excepción pasados y los que son producto de las crisis económicas actuales. Estos últimos no siempre son estados de excepción formalmente instaurados, pero de todas formas logran implementar medidas de urgencia ante las crisis económicas. Estas medidas permiten la existencia y funcionamiento de instituciones democráticas, cuya operatividad es eliminada y su efectividad es dirigida a legitimar intereses de grupos de poder. Las medidas llegan a afectar directamente a los ciudadanos, pero lo hacen evitando alterar visiblemente las instituciones públicas, por lo tanto, sin ser muy tomadas en cuenta, se normalizan en lo material (Recio Sastre 2020, 371, 372).

Con estos antecedentes, pensamos que el aporte más importante de Serrafero es su reflexión sobre el término *exceptocracia*, el cual no implica aquel espacio vacío de Derecho propuesto por Agamben, en su lugar se refiere a:

[U]n sistema legal e institucional que se ve continuamente agujereado no ya por la decisión desnuda de un soberano sin fronteras (jurídicas), sino por una práctica regular y colectiva que se sale del ordenamiento legal y lo justifica racionalmente recreándolo en senderos que se bifurcan y coexisten. [...] Otros conceptos como decisionismo y presidencialismo tampoco enfocan de lleno el fenómeno. Es que una exceptocracia excede la figura del primer mandatario pues envuelve el Estado, sus instituciones y la materia prima sobre la que se asienta: la sociedad. Tampoco la democracia Ejecutivista se ajusta plenamente a su contenido. Si bien es cierto que este tipo de democracia parece más permeable a un Estado Administrativo de discrecionalidad desarrollada y a la excepción que proviene de la voluntad presidencial –caprichos y antojos, incluidos-, lo cierto es que también existe un Congreso que vuelve sobre sus propios pasos, una Corte que puede graciosamente cambiar jurisprudencia y teorías que se superponen para justificar lo que hasta ayer constituía anatema del sistema y violación de principios de larga data (Serrafero 2005, 221, 222).

De esta manera la excepción no nace de una necesidad que presenta el mundo material, sino que se la usa como la base sobre la cual se puede fundar una nueva norma; lo que permite cambiar la dirección del sistema como parte de la normalidad, fingiendo que es algo excepcional. Así la excepción funciona como una supranorma que reemplaza al orden jurídico con política pura (Serrafero 2005, 222).

Hemos podido observar que hay un elemento que se repite en el estado de excepción de Schmitt, en el llamado decisionismo democrático de Leiras, y en la exceptocracia de Serrafero; en todos estos casos la norma se concibe como provisoria al momento de confrontarla con una decisión política. Esta es la idea central sobre la que se erige esta investigación. En que, al menos en la actualidad, el *estado de excepción* y la *excepción* guardan una estrecha relación, pero no identidad. El estado de excepción es la institución legal integrada dentro del orden jurídico y cuya regulación y límites están en la Constitución y la ley; mientras que la *excepción o la excepcionalidad*, para mejor diferenciarla del primero, podría tomarse como el resultado del ejercicio del poder político por sobre la norma, efectivamente suspendiendo el orden jurídico. La excepción pudo servir de fundamento para crear el estado de excepción como figura jurídica, pero por la misma razón este es superado por la primera.

Mientras tanto, para el concepto de *gobierno por excepción* nos valdremos de otro elemento que se repite, esta ocasión con Agamben, en Leiras, y en Serrafero; la frecuencia. Ya sea que expresen la normalización, el abuso, o la regularidad del estado de excepción, los tres se refieren a una utilización de esta herramienta con la suficiente recurrencia para que ya no se la puede considerar como algo excepcional. Por lo tanto, el gobierno por excepción sería la normalización de la excepción al momento de ejercer el poder por parte del gobierno, en detrimento del ordenamiento jurídico. El gobierno

por excepción se diferencia de la anarquía por continuar siendo un orden con un gobierno central, pero también se diferencia del absolutismo por utilizar al ordenamiento jurídico como la base sobre la cual crean ese orden no jurídico que existe paralelo al primero, e incluso pudiendo retomar la continuidad del Estado de Derecho una vez que se ha logrado el cometido para el que lo suspendieron; es decir, para ser tal, el gobierno por excepción requiere estar enmarcado en el Estado de Derecho.

Como hemos visto, la bibliografía más destacada sobre el estado de excepción es originaria de Europa occidental, por lo que sus casos de análisis naturalmente corresponden a la historia europea. Rastrear su origen hasta el imperio romano, estudian casos icónicos como el ascenso del fascismo y el nazismo; e incluso, en un contexto más moderno, también se han analizado decretos presidenciales que se emitieron en Estados Unidos, para combatir el terrorismo; y un problema que constantemente han encontrado ha sido el de la ubicación del estado de excepción respecto al Derecho.

Por su lado, en los estudios realizados desde Latinoamérica, si bien se han analizado casos de países como Argentina, Perú, Venezuela, y Brasil, la cuestión del lugar del estado de excepción ha pasado a segundo plano, y se ha ido destacado su relación con el decisionismo y con la concentración de poder. Si hablamos específicamente de Ecuador, los trabajos existentes sobre el estado de excepción tienen un enfoque mayoritariamente jurídico, el cual primordialmente se reduce a constatar la existencia de los requisitos legales necesarios para activar al estado de excepción como una institución normada y regulada en la ley.

Pero, hablando de una normalización del estado de excepción, si nos enfocamos únicamente en su faceta de institución jurídica, nos limitamos solo a lo que el Estado califica de estado de excepción; lo que nos priva de la posibilidad de estudiar la excepción como realidad política y fáctica, y de cómo su utilización puede superar a la institución formalizada en la norma positiva, viabilizando el autoritarismo al colocar a vías de hecho detrás de un velo de legitimidad.

El presente estudio busca complementar los estudios realizados sobre la excepcionalidad en nuestra región y enfocarla a su uso fuera de la figura de estado de excepción promulgada en la ley escrita. En nuestro caso, indicaremos cómo se gobernó por excepción, durante el proceso constituyente del periodo 2007 – 2009, y así se produjo un nuevo orden constitucional y político. Pues, de igual manera, los estudios sobre esta serie de sucesos en nuestro país se han efectuado desde una perspectiva de derecho constitucional, o desde lo que esta transición significó para las instituciones

democráticas, pero se ha dicho poco sobre la excepción como el mecanismo empleado para lograr estos cambios.

Esta investigación puede ayudar a continuar la discusión sobre el estado de excepción, los modelos de gobierno presidencialistas en la región, su relación con el autoritarismo; y sobre la Constitución considerada como más que una norma jurídica que simplemente debe aplicarse de forma técnica, sino también como documento político. Esto a su vez incidiría en los debates sobre las instituciones democráticas y los desafíos particulares que presentan las tendencias constitucionales regionales, que varían de aquellas dadas en democracias europeas.

Este es un estudio interdisciplinario en el cual se intersectan la ciencia política y el derecho constitucional, más específicamente los estudios sobre el estado de excepción como fenómeno político y no sólo como mecanismo jurídicamente regulado; cuyo objetivo general es describir la forma en la que el gobierno utilizó la excepción en Ecuador durante el período 2007-2009 para instaurar un nuevo orden constitucional y político. Es decir, el proceso de su utilización y las consecuencias de esta. Para esto, la pregunta principal que guiará este trabajo será: *¿De qué manera el gobierno por excepción durante el período 2007-2009 produjo un nuevo orden constitucional y político en Ecuador?* Otras preguntas relevantes para responder son: *¿De qué forma se instaló un gobierno por excepción en el período 2007-2009?, y ¿cuáles fueron las consecuencias constitucionales y políticas de ese gobierno por excepción?*

A fin de estudiar la tipología del gobierno por excepción, nos remitimos a la metodología propuesta por Carl Schmitt, la cual resalta la importancia del estudio de la excepcionalidad, porque implica mirar con mayor profundidad a la normalidad. Para él, la excepción es más importante que el caso normal, ya que lo normal no prueba nada, mientras que la excepción no sólo confirma la regla, sino que la ayuda a existir. Así, el análisis de la excepción permite pensar lo normal con minuciosidad en lugar de comodidad (Schmitt 2009, 19, 20).

Pretendo analizar de manera intensiva la excepción mediante el método investigativo de estudio de caso; examinaré el gobierno por excepción en el Ecuador durante el período constituyente de 2007-2009, realizando una reconstrucción descriptiva, muy detallada, de cómo se gobernó por excepción en ese periodo, incluyendo las incidencias claves al respecto. Para inferir las consecuencias de este gobierno por excepción en el orden constitucional y político nacional realizaré un análisis comparativo del entre la Constitución de 1998 y la de 2008, señalando las

similitudes y diferencias más importantes que presentan en cuanto a los rasgos fundamentales del Estado, y la estructuración y distribución del poder político. Esta descripción y reconstrucción de los hechos me permitirán superar la simple narración de una serie de eventos que nos dicen quién hizo qué, para explicar de qué forma estos eventos están vinculados. Es decir, no nos limitaremos a relatar qué sucedió entre el 2007 y 2009, sino que lo abordaremos desde la excepcionalidad, para explicar cómo se llegó de una causa a un resultado, y luego analizar ese resultado.

Las fuentes a las que acudiré para realizar la reconstrucción histórica y posterior estudio comparativo son decretos ejecutivos; resoluciones de instituciones públicas como el TSE, el Congreso, la Asamblea Constituyente, y la Comisión Legislativa y de Fiscalización; sentencias del Tribunal y de la Corte Constitucional; normas legales de distintas jerarquías como la Constitución de 1998 y la de 2008, los Mandatos Constituyentes, el Estatuto de Elección, Instalación y Funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente, la Ley de Control Constitucional, el Reglamento de Funcionamiento de la Asamblea Constituyente, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; etc. También realizaré una búsqueda bibliográfica extensiva que incluye de informes de instituciones como The Carter Center y de la Misión de observación electoral Unión Europea; investigaciones y trabajos académicos de autores que se refieren a la época o a la materia, como Julio César Trujillo, Luis Fernando Torres, Daniel Granda, César Montúfar, Ramiro Ávila, entre otros; y esto será complementado por noticias de diarios de amplia trayectoria y circulación como *El Universo*, *El País* o noticieros como *Televistazo*.

En su primer capítulo este estudio examinará los acontecimientos claves del proceso constituyente del 2007-2009 desde el punto de vista de la excepcionalidad. Entre ellos: la convocatoria a consulta popular por medio de decreto ejecutivo para aprobar la Asamblea Constituyente; la convocatoria a consulta popular realizada por el TSE; la destitución de la mayoría del Congreso por parte del TSE; la destitución de los vocales del Tribunal Constitucional por el TSE; la instalación de la Asamblea Constituyente de plenos poderes; la actividad de esta Asamblea; la aprobación del nuevo texto constitucional y el Régimen de Transición; la transformación del Tribunal Constitucional en Corte Constitucional; y la conformación y funcionamiento de la Comisión Legislativa y de Fiscalización.

Una vez hecha esta reconstrucción histórica, en el segundo capítulo pasaremos a analizar sus consecuencias para el orden constitucional y político del país. Que, como mencionamos, lo llevaremos a cabo realizando un estudio comparativo entre la Constitución de 1998, vigente antes del proceso constituyente, y la Constitución del 2008, que fue el resultado de dicho proceso. Esta comparación se concentrará principalmente en aquellas instituciones jurídicas y órganos públicos que tienen una incidencia significativa en el ejercicio del poder político: el modelo de Estado, los derechos y garantías, la Función Legislativa, la Función Judicial, la Función Electoral, la Función de Transparencia y Control Social, la Función Ejecutiva, la fuerza pública; el estado de excepción, la iniciativa legislativa y veto presidencial, la consulta popular, la revocatoria del mandato, el régimen de desarrollo, el juicio político y la muerte cruzada, la Corte Constitucional, la reforma de la Constitución, y el Régimen de Transición.

Capítulo primero

La excepción y el proceso constituyente del 2007-2009

En el presente capítulo voy a explicar cómo a través de la excepción política se alteró por vías de hecho a instituciones, normas y procedimientos de manera que pudieran avanzar la agenda política encabezada por el presidente Rafael Correa, y finalmente resultarían en la transformación del orden político y constitucional, cristalizado en la Constitución del 2008 y su Régimen de Transición. Para esto realizaremos una reconstrucción detallada de los principales hechos relacionados con el proceso constituyente que tuvieron lugar desde la primera hasta la segunda posesión de Rafael Correa.

La postura presentada es que existieron siete momentos claves en los que el proyecto político propuesto se encontró con obstáculos de naturaleza normativa, institucional o procedimental; y, en lugar de hallar y emplear vías habilitadas conforme a la Constitución y la ley, se utilizó la excepción para superarlos. La excepción entendida como el ejercicio del poder político que se impone sobre la norma y suspende el orden jurídico, conforme lo mencionamos en la introducción de este trabajo. Estos momentos son la convocatoria a la consulta popular que apruebe la Asamblea Constituyente realizada por el Presidente de la República, la convocatoria a la consulta popular realizada por el Tribunal Supremo Electoral, la destitución de la mayoría del Congreso por parte del TSE, la destitución y nombramiento de nuevos vocales del Tribunal Constitucional, la expedición del Mandato Constituyente No. 1, la inclusión del Régimen de Transición en la consulta popular que aprobó la Constitución, y la autoproclamación de la nueva Corte Constitucional.

1. Convocatoria a Asamblea Constituyente por el Presidente de la República

Rafael Correa llegó a la presidencia del Ecuador por primera vez después de derrotar a Álvaro Noboa en la segunda vuelta de las elecciones del 26 de noviembre de 2006. Entre sus principales promesas de campaña se encontraba convocar una consulta popular que apruebe una Asamblea Constituyente, la cual elaboraría una nueva Constitución, que, entre otras cosas, contemple la despolitización de los entes de

control, el cambio en el modo de elegir congresistas y la posibilidad de que el Ejecutivo pueda disolver el Congreso (El Universo 2006).

La posesión para iniciar su mandato presidencial fue el 15 de enero de 2007, momento en el cual, al prestar juramento se le formuló la pregunta “¿Jura usted, por su honor, cumplir la Constitución Política y las leyes de la República?”, ante lo cual su respuesta fue: “Ante Dios y ante el pueblo ecuatoriano, juro cumplir el mandato que me otorgó la ciudadanía el 26 de noviembre”. Al jurar sobre ese mandato plebiscitario en lugar de hacerlo sobre la Constitución, Correa ya colocó simbólicamente al primero por encima del ordenamiento jurídico; y, claro, el contenido de este mandato era algo que él mismo podía definir en su posición de Ejecutivo (Montúfar Mancheno 2012, 12). En el mismo acto solemne, al momento de su discurso, ratificó su intención de no acogerse al orden jurídico y político vigente; y proclamó:

En pocos minutos más, cumpliendo el mandato que el pueblo ecuatoriano me entregara el 26 de Noviembre pasado, mandato que acabo de jurar hacer cumplir y cumplir yo mismo, y en uso de las atribuciones que la actual Constitución Política del Estado me confiere, convocaré a la consulta popular para que el soberano, el pueblo ecuatoriano, ordene o niegue esa Asamblea Nacional Constituyente de plenos poderes que busque superar el bloqueo político, económico y social en el que el país se encuentra sumergido (Correa Delgado 2007, 4).

Efectivamente, el mismo 15 de enero de su posesión, Correa emitió el Decreto Ejecutivo n.º 2. El cual convocó a una Consulta Popular para que el 18 de marzo de 2007 la ciudadanía se pronuncie sobre la pregunta “¿Aprueba usted que se convoque e instale una Asamblea Constituyente con plenos poderes, de conformidad con el Estatuto Electoral que se adjunta, para que transforme el marco institucional del Estado, y elabore una nueva Constitución?” (EC 2007a, art. 1). Observemos como la expresión *plenos poderes*, que sería una de las bases que permitirían la actuación excepcional, fue introducida desde un principio por el Presidente Correa.

Esta convocatoria la hizo fundamentado en la Constitución de 1998, cuyo art. 171, num. 6 le da al Presidente la atribución de llamar a consulta popular; y cuyo art. 104 establece los supuestos en los que puede convocarla, en este caso se invocaba el num. 2 “Cuando, a su juicio [el del Presidente de la República], se trate de cuestiones de trascendental importancia para el país, distintas de las previstas en el número anterior” (EC 1998).

Lo curioso es que el numeral 1 del referido art. 104, se trata del supuesto cuando la consulta sea “Para reformar la Constitución, según lo previsto en el Art. 283”. Y, a su

vez, el art. 283 establece que el Presidente de la República podrá someter la aprobación de reformas constitucionales a consulta popular, previo a la calificación de urgencia por parte del Congreso; o, también procederá la consulta, en el caso de que el Congreso no ha conocido, aprobado o negado reformas en ciento veinte días desde que se venció el plazo en el que debían tener el segundo debate (EC 1998).

Por lo tanto, la Constitución de 1998 tenía previsto un procedimiento para el caso que el presidente quiera aprobar reformas constitucionales mediante consulta popular, pero, desde un inicio, y con premeditación, éste pretendió salirse de la norma suprema vigente, para circundar la aprobación que hubiera necesitado por parte del Congreso, en el cual, al momento, no tenía ni un solo escaño perteneciente a su partido.

Así, se quería utilizar la ficción de que el titular de la soberanía era el pueblo, para que éste pueda transferirla al órgano constituyente, ignorando que esta ficción se refiere a un poder constituyente fundacional, originario e ilimitado. Pero esta ficción deja de tener sentido cuando ese poder constituyente fundacional quiere operar dentro de un Estado constitucional (léase constituido), en el que el pueblo ya transfirió previamente su soberanía a una Constitución suprema y normativa (Torres 2009, 180, 181).

Los congresistas de oposición estimaron que para hacer lo que el Presidente de la República buscaba, primero era necesario introducir la figura de Asamblea Constituyente mediante una consulta popular, calificada de urgente por el Congreso, que reforme la Constitución vigente, ya que un poder constituyente originario no podía romper un ordenamiento constitucional ya establecido (Torres 2009, 207). Este razonamiento no fue novedoso. Previamente, a finales del 2005 Alfredo Palacio pretendía convocar una consulta popular para instalar una Asamblea Constituyente; y el TSE se negó a hacerlo sin intervención del Congreso, argumentando que primero se requería la reforma constitucional conforme al Artículo 283 de la Constitución, debiendo apegarse al procedimiento del Artículo 104 numeral 1 (Torres 2009, 208).

A pesar del intento para que la consulta evite su paso por el Congreso, el 24 de enero de 2007, el TSE exhortó al Congreso Nacional para que se pronuncie sobre la urgencia de la consulta popular solicitada (EC 2007b). El mismo día, la mayoría legislativa conformada por el PRIAN, PSP, PSC y UDC, inició con la gestión de los proyectos de reforma constitucional pendientes y dieron respuesta a la solicitud del TSE, con el criterio que la solicitud debía tramitarse primero por el Congreso para calificar la consulta como urgente antes de la convocatoria, debiendo devolver la

solicitud al Ejecutivo para que la tramite correctamente, lo que podía dilatar el proceso y dar tiempo al Legislativo para avanzar en sus propias reformas. Sin embargo, el Ejecutivo manifestó que en caso de que el TSE no se pronuncie hasta el 31 de enero crearía un Tribunal Ad hoc para tramitar la convocatoria (La Hora 2007). Días después, el 30 de enero, luego de que el Ejecutivo pidió a la ciudadanía que ejerza presión para tramitar la consulta, manifestantes pro gobierno ingresaron por la fuerza al Congreso y éste tuvo que ser evacuado (El Universo 2007c).

Posteriormente, el 13 de febrero 2007, basados en el mismo Artículo 283 de la Constitución vigente al momento, el Congreso Nacional emitió la resolución R-28-038, en la cual calificó de urgente la convocatoria a la consulta popular para la instalación de una Asamblea Constituyente de plenos poderes que transforme el marco institucional del Estado y elabore una Constitución nueva, pero esto con la reserva de que se respete la voluntad popular de las los comicios del 15 de octubre y del 26 de noviembre de 2006; es decir, los resultados de las elecciones para diputados y Presidente debían quedar intactos. Además, (aunque es discutible si tenían la potestad de hacerlo) el legislativo reformó ligeramente el estatuto electoral propuesto en el decreto y dispuso la organización y dirección del proceso por parte del Tribunal Supremo Electoral (EC 2007b). El mismo 13 de febrero, mediante resolución n.º PLE-TSE-13-13-2-2007, el Tribunal Supremo Electoral resolvió convocar la consulta popular para el 15 de abril de 2007 (EC 2007c).

Curiosamente, el texto que el Congreso calificó de urgente no contenía una sola reforma constitucional, al menos no en sentido estricto. Por lo que, de cierta manera, se terminó aplicando el Artículo 104, simultáneamente en su numeral 1 y en su numeral 2. Es decir, se cumplió con el procedimiento que requería la calificación legislativa previa a convocar la consulta, como si fuera reforma, pero la consulta en sí misma más bien se asimilaba más al numeral 2, una cuestión de trascendental importancia para el país. No obstante, seguía siendo debatible si esa cuestión trascendental era distinta de una reforma, a pesar de que, de aprobarse, cambiaría toda la Constitución. Ninguna de las opciones existentes en la Constitución satisfacía las necesidades del Presidente, por lo que el respeto a la norma suprema pasó a segundo plano y al final se terminó imponiendo una voluntad política, indistintamente de la norma que existía. Se utilizó una excepcionalidad para poder darle un semblante de legalidad a aquello que no podía tenerlo.

2. Estatuto y convocatoria por parte del Tribunal Supremo Electoral

El 27 de febrero el Presidente emitió el decreto ejecutivo n.º 148, el cual expide la *Codificación del Estatuto de Elección, Instalación y Funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente*. Este estatuto redactado por el Ejecutivo, que fue el utilizado para la consulta, y el que finalmente entraría en vigor, no menciona en ningún momento el respeto a las últimas elecciones legislativas y presidenciales. Por el contrario, el texto del estatuto mantiene que la Asamblea tendría plenas facultades, limitadas únicamente por la progresividad de los derechos fundamentales (ni siquiera constitucionales), y que duraría 180 días, con 60 días de prórroga si así lo decidieran. Cumplido el plazo la Asamblea entraría en receso y se disolvería cuando la nueva Constitución sea aprobada por referéndum (EC 2007d). Por lo tanto, se dejaba abierta la puerta a lo que temían los congresistas, que se destituya a las autoridades electas.

Además de los inconvenientes ya mencionados, el Estatuto tenía otras estrategias para acaparar el poder político con una fachada de legitimidad democrática. En su primer Artículo establece: “El texto de la nueva Constitución será aprobado mediante referéndum aprobatorio. La transformación del marco institucional del Estado y la nueva Constitución, solo entrarán en vigencia con la aprobación en referéndum, de la nueva Constitución” (EC 2007d); y en su Artículo 23: “Una vez aprobado el texto de la nueva Constitución, dentro de los 45 días siguientes, el TSE convocará a un referéndum, para que el pueblo ecuatoriano apruebe o rechace el texto de la nueva Constitución por, al menos, la mitad más uno de los sufragantes” (EC 2007d).

A primera vista, parecería que cualquier cambio que quisiera realizar la Asamblea en el marco institucional del Estado tendría que esperar a la aprobación del pueblo ecuatoriano. Pero, si se lee estas disposiciones con detenimiento se puede advertir dos cosas. Primero, el condicionamiento de estos cambios se oponía a los plenos poderes de la Asamblea, lo que posteriormente sería demostrado fácticamente con cambios al marco institucional realizados apenas se posesionó el órgano. Segundo, la redacción establecía la posibilidad para que la transformación del marco institucional no sea sometida a referéndum, que fue lo que efectivamente ocurrió (Torres 2009, 188). Esta transformación, en teoría, entraría en vigor con la aprobación de la Constitución, pero la única cosa que el Estatuto contemplaba que sería sometida al proceso de referéndum era la nueva Constitución. O sea, si se aprobaba solo la Constitución,

implícitamente entraría en vigor tanto la Constitución como la transformación del marco institucional.

Mediante la resolución n.º PLE-TSE-2-1-3-2007 del 1 de marzo del 2007, considerando la solicitud del Presidente y la calificación por el Congreso, el mismo TSE convocó a la consulta y publicó el texto definitivo de la pregunta y del Estatuto, el cual se trataba de la versión presentada por el Presidente en el decreto n.º 148, y que no contenía mención alguna de la reserva realizada por el Congreso Nacional en su resolución de calificación de urgencia de la consulta (EC 2007e). Como consecuencia de la excepción anterior, en la cual el Ejecutivo no se apegó completamente a ninguno de los procedimientos contemplados en la Constitución, también resulta en una actuación del TSE que no seguía un procedimiento en particular, sino que simplemente acataba las órdenes del Presidente de la República.

3. Destitución del Congreso Nacional por el TSE

Ante los actos del TSE, el 2 de marzo de 2008, el Congreso resolvió demandar la inconstitucionalidad de la convocatoria, por violentar el trámite del art. 283, y porque el TSE y el Presidente de la República se arrogaron funciones pertenecientes al Congreso. Meses después, el 5 de julio, un Tribunal Constitucional con nuevos vocales (situación que más adelante veremos detalladamente), desechó la demanda, motivados en que la mayoría del pueblo ecuatoriano aprobó la convocatoria (Torres 2009, 209). Sin embargo, tal vez con el fin de apaciguar a los opositores, en esa misma resolución que rechaza la inconstitucionalidad declaró:

Cosa diferente sería el pretender que los plenos poderes de que está investido el órgano extraordinario del poder constituyente originario para elaborar una Constitución, se entiendan como facultad o atribución para designar funcionarios, juzgar a las personas o dictar leyes, en razón de que tal proceder resultaría arbitrario y concentrador del poder (efectos que precisamente por definición una Constitución quiere evitar), en primer lugar, porque el poder constituyente originario es extraordinario y por lo mismo excepcional y limitado a dictar el nuevo texto Constitucional. La doctrina y ciencia política lo han estimado así, por considerar que en el actual momento del desarrollo histórico, tal poder constituyente originario (y no fundacional) se lo ejerce mientras existe un poder constituido, por tanto, mientras se plasma el nuevo orden constitucional, el orden establecido continúa vigente (EC 2007j).

Pero este criterio quedaría en letra muerta al momento que la Asamblea Constituyente entró en funciones.

La convocatoria del TSE también provocó que el 6 de marzo de 2007, el Congreso resuelva por mayoría la sustitución del presidente del TSE, Jorge Acosta, por aprobar el estatuto sin un pronunciamiento del legislativo; oficializando a su suplente, Alejandro Cepeda. También iniciaron el enjuiciamiento de los cuatro vocales cuyo voto aprobó la convocatoria a la consulta popular, además de Acosta, estos fueron Elsa Bucaram (PRE), René Maugé (ID), y Hernán Rivadeneira (Alianza PAÍS-PSFA) (El Universo 2007a).

Inmediatamente, el 7 de marzo de 2007, como retaliación a la sustitución de su presidente y al juicio político en contra de sus vocales, el TSE emitió la resolución n.º PLE-TSE-2-7-3-2007, por medio de la cual declaró inaplicables las resoluciones del legislativo que sustituyeron a Jorge Acosta, por no guardar conformidad con los artículos 119 (principio de juridicidad), 130 numerales 8 y 9 (atribuciones de fiscalización del TSE y juicio político), y 272 (las resoluciones de poderes públicos no tienen valor si contravienen la Constitución) de la Constitución. A su vez, fundamentados en el art. 155, lit. e) de la Ley Orgánica de Elecciones, el TSE destituyó y suspendió los derechos políticos a los 57 diputados del Congreso Nacional que votaron a favor de esas resoluciones (EC 2007f). Al siguiente día, la Policía impidió la entrada a las instalaciones del Congreso a los 57 diputados destituidos. Esto provocó la suspensión de la sesión de ese día, por tener un quórum de solo 28 integrantes (El Universo 2007b).

Se ha manifestado que por medio de esta resolución el TSE manipuló e interpretó a su conveniencia la normativa. Particularmente, aplicó un control de constitucionalidad concreto de acuerdo al art. 274 de la Constitución, el cual establece que “Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución [...]”; control que se ha argumentado correspondía a los jueces de derecho y no al TSE (Torres 2009, 211). También, se ignoró el art. 143 de la Ley de Elecciones, el cual establecía que las infracciones no penales de esa ley serían juzgadas por la Corte Suprema de Justicia para las personas con fuero de Corte Suprema (Torres 2009, 210).

Es pertinente mencionar que en la exposición de considerandos de la resolución del TSE que destituyó a los diputados, se resalta su atribución de organizar, dirigir, vigilar y garantizar los procesos electorales y el hecho que se declaró período electoral desde el 15 de febrero hasta el 15 de mayo de 2007; y de esta premisa llega a la conclusión: “Esto significa que estamos en lo que podríamos denominar *estado de*

emergencia electoral, por lo que ningún organismo ni persona natural o jurídica puede realizar acto alguno que impida u obstaculice, en este caso de consulta popular” (EC 2007f; énfasis añadido).

Insertar la figura excepcional de un estado de emergencia entre los fundamentos jurídicos de una resolución que destituye a la mayoría de un parlamento, cuando este denominado estado de emergencia electoral no está contemplado en la Constitución o la Ley, no solo resulta altamente contradictorio, sino que también evidencia la insuficiencia que presentaban las normas para viabilizar la ejecución de las decisiones políticas que estaban tomado quienes detentaban el poder. Por lo que la excepcionalidad fue el mecanismo idóneo para gobernar en ese momento; y, nuevamente, la decisión política se ejecutaba, independientemente de la norma. Es difícil vislumbrar si el TSE invocó este concepto por ignorancia o por plena consciencia de la relación de los estados de excepción con el autoritarismo.

Las semanas siguientes, buscando alcanzar una nueva mayoría para impulsar su agenda constituyente, funcionarios del Gobierno se reunieron con varios de los congresistas suplentes; esto con el fin de llegar a un acuerdo que consistía en posesionarlos, bajo la condición de que apoyen la postura oficialista. Una de estas reuniones tuvo lugar el 20 de marzo de 2007 en una hostería de Puenbo, a las afueras de la ciudad de Quito; la cual llegó a su fin cuando los asistentes se percataron que la prensa había llegado y procedieron a abandonar el lugar en sus vehículos. Algunos diputados incluso procedieron a cubrirse con manteles para evitar ser expuestos, esta acción les haría acreedores del sobrenombre: *Congreso de los Manteles* (Ecuavisa 2017).

El acuerdo entre el gobierno y los diputados suplentes se materializaría a la madrugada del día siguiente, 21 de marzo, cuando 21 de los legisladores suplentes llegaron al Congreso para principalizarse, mientras que simultáneamente las fuerzas del orden impedían el ingreso de los destituidos (Ecuavisa 2017). Con esta maniobra, apoyada al interior del Congreso por los partidos y movimientos RED, ID, PRE, Socialismo, MPD, Pachakutik, Nuevo País, ARE; el Gobierno logró conformar una mayoría parlamentaria, a pesar de que Alianza PAÍS no presentó una sola candidatura para las elecciones legislativas que tuvieron lugar en 2006 (Montúfar Mancheno 2012, 13).

Aunque todo el embrollo constitucional, legal y político iniciado por la convocatoria del Presidente no se encontraba resuelto al momento, el 15 de abril de

2007 se llevó a cabo la consulta popular con la siguiente pregunta: “¿Aprueba usted que se convoque e instale una Asamblea Constituyente con plenos poderes, de conformidad con el Estatuto Electoral que se adjunta, para que transforme el marco institucional del Estado, y elabore una nueva Constitución?”; y con el estatuto dispuesto por el Presidente en el decreto ejecutivo 148. Los resultados otorgaron una amplia victoria a la tesis del gobierno, con el Sí acumulando un 81,72 % de los votos; el No un 12,43 %; los votos nulos un 5,07 % y los votos blancos un 0,78 % (EC 2007h, 14).

4. Destitución del Tribunal Constitucional por el Congreso de los Manteles

El 23 de abril de 2007, con seis votos de nueve, el Tribunal Constitucional reintegró a su cargo a 50 de los diputados destituidos, como resultado de un amparo constitucional presentado ante un juez de Rocafuerte, provincia de Manabí, que en primera instancia se negó, pero que fue apelado y luego concedido. Siete de los legisladores no fueron restituidos por motivo de no haber constado como accionantes en el recurso de amparo (El Universo 2007d). Entre los argumentos que presentaba el TC estaban: que el control de constitucionalidad no fue aplicado debidamente; que era la Corte Suprema de Justicia la que tenía la potestad sancionadora en este caso, debido a que los congresistas gozaban de fuero especial; que jurídicamente no existía la figura de interferencia en procesos electorales, sino interferencia en el funcionamiento de organismos electorales, y esto no sucedió; que se ignoró el debido proceso y derecho a la defensa; y, que el TSE, no podía declarar emergencias electorales que justifiquen que normas secundarias se impongan sobre la Constitución (Torres 2009, 221, 222).

Ante esto, el 24 de abril de 2007, el Congreso de los Manteles emitió la resolución n.º R-26-102, mediante la cual declaró concluido desde enero del 2007 el período para el cual se designaron a los vocales del Tribunal Constitucional y los cesó en sus funciones.² Esto lo hicieron en su calidad de máximos intérpretes de la Constitución y motivados en que el 19 de marzo de 2003 se nombró a los vocales principales y suplentes del Tribunal Constitucional, pero posteriormente, el 25 de noviembre del 2004 resolvió que fueron designados en forma ilegal y procedieron a designarlos debidamente, disponiendo que permanecerían en sus cargos hasta enero de 2007. Además, el Congreso sostenía que cuando se nombró a estos vocales, en 2006,

² Estos vocales del TC habrían entrado en funciones en febrero del 2006, reemplazando a los vocales que renunciaron en abril del 2005, después del derrocamiento de Lucio Gutiérrez, quienes a su vez reemplazaron al TC designado en el 2004, posterior a la destitución del TC nombrado en el 2003 (El Universo 2011).

supuestamente fue en calidad de reemplazo, por lo que se los designó para completar el período ya iniciado, no para uno nuevo de cuatro años (EC 2007l, 2).

El 24 de abril de 2007 el TSE emitió la convocatoria para la elección de representantes para la Asamblea Constituyente, la cual se realizaría el 30 de septiembre del 2007 y en la cual se elegiría 130 asambleístas, 24 a nivel nacional, 100 a nivel provincial y 6 por las circunscripciones en el exterior del país. El 12 de agosto se publicó la lista de candidatos y al día siguiente inició la campaña electoral, la cual se desarrollaría hasta 72 horas antes de las elecciones. El TSE declaró período electoral desde el 24 de abril hasta el 15 de noviembre de 2007 (EC 2007i, 17). Después del conteo de votos, los 130 escaños de la Asamblea Constituyente quedó conformada por 80 asambleístas pertenecientes a Alianza PAÍS, seguido del PSP con 18 integrantes, 8 para el PRIAN, 6 para el PSC, 4 para el MPD, 4 para Pachakutik, 2 para RED, 3 para la ID, 2 para UNO, 1 para el PRE, 1 para el MHN, y 1 para el Movimiento Ciudadano Independiente Futuro Ya (EC 2007o).

El 31 de mayo del 2007, el Congreso designó a un nuevo Tribunal Constitucional con 53 votos a favor de entre los 54 diputados que asistieron a la sesión (El País 2007). Los nuevos vocales fueron Patricio Pazmiño y Roberto Bhurunis por el Ejecutivo, Nina Pacari y Manuel Viteri por el Legislativo, Édgar Zárate y Alfonso Luz Yunes por la Corte Suprema, Ruth Seni por las Cámaras de la Producción, Hernando Morales por los trabajadores y Francisco Herrera por los municipios. De las nuevas autoridades, Pazmiño (PAÍS), Bhrunis (PAÍS), Pacari (Pachakutik), Morales (MPD), Viteri (PRE) y Herrera (PRE), seis de nueve eran afines al gobierno, ya sea directamente o a través de alianzas (El Universo 2011).

El 24 de julio de 2007, en la resolución de un recurso presentado por el TSE, que solicitaba la aclaración y ampliación de la sentencia que restituyó a su cargo a 50 diputados destituidos por el mismo TSE, emitida por el anterior TC; el nuevo Tribunal Constitucional emitió una providencia que dejó sin efecto la mencionada sentencia del 23 de abril. Su motivación fue la falta de competencia del juez de primera instancia en razón del territorio, la existencia de otra acción de amparo con la misma causa y el mismo objeto, la falta de solemnidades sustanciales al momento de emitir la resolución, y que dos de los vocales alternos que actuaron en la sesión en que se resolvió la causa no estaban legitimados para hacerlo (EC 2007k).

Es necesario mencionar que el art. 14 de la Ley de Control Constitucional, vigente en ese momento, dictaba que de las resoluciones del Tribunal Constitucional no

cabía recurso alguno (EC 1997a). Pero, el art. 43 del Reglamento Orgánico Funcional del Tribunal Constitucional establecía que no cabían solicitudes de reconsideración o revocación, pero sí de aclaración y ampliación (EC 1997b). En este caso el Tribunal decidió que la norma de menor jerarquía se sobreponga a la ley, y así aprovechó un recurso de ampliación o aclaración, para revocar una resolución del TC. O sea, hizo algo que ni la ley, ni el reglamento permitía.

Y, a pesar de que, de acuerdo al art. 276, num. 3 de la Constitución de 1998, el Tribunal Constitucional debía conocer las resoluciones que denieguen el amparo y los casos de apelación en la acción de amparo (EC 1998), en esta ocasión Tribunal se limitó a revocar la resolución y por motivo de que existía otro amparo, supuestamente con la misma materia y el mismo objeto,³ resolvió directamente el archivo de la acción, evitando pronunciarse sobre las pretensiones de fondo de los apelantes en la nueva resolución, incluso si después del examen jurídico el resultado al que hubieran llegado era el mismo archivo.

Vemos como las normas y procesos se aplican en medida que son útiles al poder de turno. El Tribunal Constitucional se extralimitó del ordenamiento jurídico para poder revocar la resolución que restituía a los diputados a sus cargos, y una vez hecho eso, ni si quiera hace el intento de conocer el recurso de apelación del amparo, porque eso ya no cuadraba dentro de la agenda política que necesitaban cumplir. El doble conforme que representa la apelación es parte del debido proceso, necesario para asegurar los derechos dentro de, valga la redundancia, un Estado de derecho; y, en un caso de suprema trascendencia política como este, también representaba la vigencia del orden constitucional, pero, en su lugar, éste fue suspendido, y en su lugar quedó la decisión política que realizaría una consulta popular por cualquier medio.

Además del mencionado amparo, también se presentó uno por un ciudadano, en el cual, el 23 de abril de 2007, el Juez 15 de lo Penal de Guayas resolvió dejar sin efecto la destitución de los diputados (Torres 2009, 228). Ante esto, el TSE presentó una apelación que se concedió con efecto devolutivo. Por lo que la sentencia debía continuar con su ejecución, pero los responsables de ello nunca lo hicieron. Esta sentencia provocó que el TSE emita una resolución destituyendo y retirando los derechos

³ Este proceso consta con el número 0330120070058 en el sistema en línea de consulta de causas <https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/expel-busqueda-avanzada>. La información es escasa: fue ingresado el 13 de marzo del 2007, por el accionante WILSON FERNANDO ROMO CARPIO, tramitado ante el Juzgado Primero de lo Civil de Azogues. Su forma de terminación consta como: ABSTENCIÓN; y su última actividad es el 15 de marzo de 2007, dos días después de haberse ingresado.

políticos durante un año al juzgador que concedió el amparo, igualmente por infringir el Artículo 155 literal e) de la Ley de Elecciones; y ratificando la resolución PLE-TSE-2-7-9-2007, que destituía a 57 congresistas. En uno de los considerandos podemos ver con claridad cómo el TSE se coloca por encima de la Constitución al declarar:

Que, el acto materia de la presente e ilegal acción, no es un acto administrativo, es un acto de estricta jurisdicción electoral, propias de la denominada justicia electoral pues, en definitiva en un Estado de Derecho, con poderes separados, la justicia constitucional no puede desplazar a la justicia electoral, atribuida a un Tribunal Electoral autónomo cuyas decisiones son definitivas e inatacables, por tanto es obligación del Tribunal Supremo Electoral, hacer distinción entre actos de jurisdicción electoral y de actos administrativos o de cualesquier otra naturaleza jurídica [...] (EC 2007g).

El TSE, no solo confunde la separación de poderes con la inexistencia de frenos y contrapesos, sino que valiéndose del concepto de jurisdicción electoral, establece que un acto administrativo no es tal, y por lo tanto, según su criterio, por ser decisiones *definitivas e inatacables*, no son susceptibles de forma alguna de impugnación, ya sea en sede administrativa o judicial. Situación que dejaría a cualquier ciudadano en indefensión ante las decisiones del TSE, e ignoraría algunas de las garantías más básicas de los procesos en los que se decide sobre derechos como es la defensa y el doble conforme. Finalmente, con fecha 15 de agosto de 2007 el nuevo Tribunal Constitucional revocó la resolución del Juez 15 de lo Penal del Guayas y negó el amparo.

Otro recurso que los legisladores intentaron fue una demanda de competencia presentada ante la Corte Suprema de Justicia. Ya que, como mencionamos, los diputados tenían fuero especial para que juzguen sus actuaciones. Pero la Corte prefirió mantenerse al margen del conflicto, y la demanda fue inadmitida por no existir decisión pendiente de resolución en el TSE, la sanción ya fue adoptada y la ley procedimental sólo permitía que este tipo de causas se entablaran previo a que existieran actos jurídicos aprobados (Torres 2009, 231).

5. Instalación de la Asamblea Constituyente y Mandato Constituyente No. 1

El 29 de noviembre de 2007, recién instalada la Asamblea Constituyente, ésta aprobó el Mandato Constituyente n.º 1, el cual sacudió profundamente el orden político y jurídico del país. En un golpe de ironía, en el Artículo 5 del Mandato, la Asamblea ratificaba y garantizaba la existencia del Estado de derecho. Empero, el resto del documento expresó una intención completamente opuesta al principio de separación de poderes. Como mencionamos previamente, se suponía que la transformación

institucional del Estado y la nueva Constitución entrarían en vigor únicamente al aprobarse en referéndum, pero, en su primer acto, la Asamblea decidió contravenir el estatuto de funcionamiento que se aprobó en consulta popular, es decir, su encargo dictado por el pueblo ecuatoriano.

El Mandato Constituyente empieza reafirmando que la Asamblea se posesiona con plenos poderes, y procede a matizar este hecho de la siguiente manera:

Art. 2.- De las Atribuciones de la Asamblea Constituyente.- La Asamblea Constituyente ejerce sus facultades mediante la expedición de: mandatos constituyentes, leyes, acuerdos, resoluciones y las demás decisiones que adopte en uso de sus atribuciones.

Las decisiones de la Asamblea Constituyente son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma del orden jurídico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales, jurídicas y demás poderes públicos sin excepción alguna. Ninguna decisión de la Asamblea Constituyente será susceptible de control o impugnación por parte de alguno de los poderes constituidos.

Los jueces y tribunales que tramiten cualquier acción contraria a las decisiones de la Asamblea Constituyente serán destituidos de su cargo y sometidos al enjuiciamiento correspondiente. De igual manera, serán sancionados los funcionarios públicos que incurran o promuevan, por acción u omisión, el desacato o desconocimiento de las disposiciones de la Asamblea Constituyente (EC 2007m; énfasis añadido).

La Asamblea se posicionó como poder supremo del Estado, cuyas decisiones eran jerárquicamente superiores a todo el ordenamiento, lo que incluía la Constitución, y estaban blindadas ante cualquier recurso o control de otras funciones, amenazando de paso con destitución y sanciones a todo juez y funcionario que pudiera oponerse a ellas..

Así también, en el Mandato Constituyente n.º 1, la Asamblea Constituyente declaró en receso al Congreso hasta la proclamación de los resultados del referéndum que aprobaría la nueva Constitución, y asumió todas sus atribuciones. Declaró, igualmente, concluidos los periodos de quienes fungían como Contralor General del Estado, Procurador General del Estado, Ministro Fiscal General, Defensor del Pueblo, superintendentes de Telecomunicaciones, Compañías, Bancos y Seguros; y la Asamblea Constituyente misma designó provisionalmente a las nuevas autoridades. En contrapartida, los magistrados de la Corte Suprema, los vocales del Consejo de la Judicatura, el Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo Electoral, continuarían en sus cargos hasta que la Asamblea lo determine. Asimismo, en el Ejecutivo, la Asamblea ratificó a Rafael Correa y a Lenin Moreno como Presidente y Vicepresidente respectivamente, y también ratificó a las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados (EC 2007m).

Se puede deducir que estas autoridades dejaron de ser dignatarios de elección popular legitimados sobre la base del ordenamiento jurídico, debiendo ahora sus cargos al poder constituyente que decidió ratificarlos (Torres 2009, 259). Igualmente los otros funcionarios ya no detentaban sus cargos por nominación y nombramiento por los poderes constituidos, sino por la omnímoda Asamblea, y podían ser removidos con la misma facilidad:

Art. 11.- De los nombramientos de la Asamblea Constituyente.- Las designaciones o nombramientos a las que se refiere este mandato tendrán el carácter de provisional y podrán ser revocadas en cualquier tiempo sin que, en ningún caso, constituyan derechos adquiridos.

En suma, el Mandato Constituyente No. 1, no derogó formalmente a la Constitución de 1998, pero la relegó a un espacio de indeterminación, en el cual su supremacía se encontraba condicionada a la voluntad de la Asamblea Constituyente. En un solo acto este super órgano se alineó con el Ejecutivo, absorbió al legislativo, coerció al judicial, y neutralizó a cualquier entidad que lo pudiera fiscalizar o controlar a él y sus decisiones. El Estado de derecho y las funciones en que se divide dejaron de existir o existían solo en la medida que no obstaculizaban al nuevo poder supremo. Conceptualmente, esto se apegaría a lo propuesto por Schmitt, la Asamblea Constituyente, superando su mandato inicial, y ahora como soberano, decidió suspender el orden jurídico, incluyendo la Constitución que se supone seguía vigente. Pero el Estado subsistió. No había anarquía, sino un orden no jurídico (Schmitt 2009, 13, 17).

Igualmente, la implementación de los *plenos poderes*, que se aludieron desde el discurso de posesión del Presidente de la República, es una modalidad del poder ejecutivo durante el estado de excepción, misma que se refiere a la expansión de sus atribuciones porque se regresa a un estado previo en el que no había división de poderes o funciones estatales. Particularmente, le otorga la capacidad de emitir decretos con fuerza de ley, los cuales no son leyes en el sentido formal, pero tienen su fuerza de obligatoriedad. Esto nos lleva a la confusión entre las potestades del Ejecutivo y Legislativo, algo característico del estado de excepción, pero más aún, nos lleva a “un ‘estado de la ley’ en el cual, por un lado, la norma está vigente pero no se aplica (no tiene ‘fuerza’) y, por otro, actos que no tienen valor de ley adquieren la ‘fuerza’” (Agamben y Costa 2004, 30, 80).

Los congresistas presentaron una demanda de inconstitucionalidad contra el Mandato n.º 1. El 29 de febrero de 2008, el TC resolvió por unanimidad que no es

competente para controlar las decisiones de la Asamblea, debido a que mientras el poder constituyente no tiene límites jurídicos, el TC es un poder constituido que, a causa del principio de juridicidad, solo puede hacer lo que le es permitido expresamente por la norma, y, entre sus atribuciones no se encuentra el control de constitucionalidad de los actos constituyentes. Haciendo uso de citas de diferentes autores que han abordado el tema del poder constituyente (entre ellos Schmitt, curiosamente), el Tribunal reitera una y otra vez que el poder constituyente es de carácter pre jurídico, excepcional, absoluto, originario, fáctico, y, consecuentemente, político. Por lo tanto, únicamente tiene ciertas limitaciones implícitas, relativas al contexto histórico, político, cultural o ético, pero ninguna de índole jurídica (EC 2008a).

Políticamente, es muy significativo que una resolución emitida por el Tribunal Constitucional sea la que explique de qué manera la Constitución no es aplicable en un Estado constituido. Si bien introducen una variedad de citas para darle forma jurídica a algo que no podía tenerla, son sus propias conclusiones las que más evidencian la contradicción en la que se encontraban. Nos permitimos citarlos para ilustrar el punto:

En otras palabras, mientras dure la Asamblea y solo durante este tiempo no hay posibilidad de discutir jurídicamente las decisiones del poder constituyente, pero eso no significa que en el Ecuador exista una imposibilidad de actuación jurídica frente a los actos del poder; por tanto, se reitera que la invocación a la separación de poderes, y a las garantías judiciales establecidas en el artículo 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, si bien son esenciales en el funcionamiento del Estado democrático, no son aplicables a las determinaciones del poder constituyente, mientras aquel se encuentre actuando para constituir o transformar radicalmente el Estado. Esto significa que, en momentos de transición constitucional, las reglas jurídicas de limitación del poder, establecidas en la Constitución no operan para el titular del poder constituyente (el pueblo) o para sus legítimos delegados (la Asamblea), sino que solo son operativas únicamente para los poderes constituidos. (EC 2008a)

Como podemos observar, este criterio es diametralmente opuesto a aquel que emitieron tan solo unos meses antes, al desechar la demanda de inconstitucionalidad de la convocatoria de la Asamblea Constituyente.

De la cita se desprende que se podía impugnar las decisiones del poder, siempre que no sean del poder constituyente; que el Estado democrático y sus principios, como la separación de poderes, eran distintos de los de un Estado constituyente; que existía un orden constitucional que limita al poder, pero no opera para todos, por lo que en realidad habían dos órdenes simultáneos; y, por supuesto, que el poder constituyente de naturaleza política, precede al poder constituido plasmado en la norma jurídica. Se

estableció un espacio que no es parte del orden jurídico, pero que no está desligado de él, un estado de excepción.

5.1. Actividades de la Asamblea Constituyente

El 11 de diciembre de 2007, la Asamblea aprobó su propio reglamento de funcionamiento. La Asamblea quedó conformada por el Pleno, la Comisión Directiva, las Mesas Constituyentes, las Comisiones Auxiliares, y los demás órganos que estableció el Pleno o la Comisión Directiva. Las mesas en las que se organizó el trabajo de los asambleístas fueron: Derechos fundamentales y garantías constitucionales; Organización, participación social y ciudadana, y sistemas de representación; Estructura e instituciones del Estado; Ordenamiento territorial y asignación de competencias; Recursos naturales y biodiversidad; Trabajo, producción e inclusión social; Régimen de desarrollo; Justicia y lucha contra la corrupción; Soberanía, relaciones internacionales e integración latinoamericana; y, Legislación y fiscalización (EC 2007n). La presidencia de la Asamblea Constituyente la detentó inicialmente el asambleísta más votado, Alberto Acosta. Fernando Cordero ocupó la primera vicepresidencia y Aminta Buenaño la segunda. Todos pertenecientes a Alianza PAÍS (El Universo 2007e).

El 13 de diciembre de 2007 se integraron las Mesas Constituyentes y cada una designó a sus directivas. De los trece puestos con los que contaban las mesas, gracias a su aplastante mayoría, Alianza PAÍS pudo ocupar ocho en cada una. El PSP tuvo dos representantes en cada mesa; y el resto de los partidos no tuvo más que una persona por mesa. Este tipo de distribución fue criticada por tener un diseño de tal forma que las propuestas del bloque de mayoría serían virtualmente las únicas que podrían llegar a ser discutidas en el Pleno (The Carter Center 2008a, 4).

El 17 de diciembre del 2007 el Ejecutivo presentó ante la Asamblea el Proyecto de Ley de Equidad Tributaria, mismo que fue aprobado con algunas modificaciones el día 28 del mismo mes. Esto provocó un debate sobre la prioridad y velocidad con las que el bloque de mayoría tramitaría las propuestas de ley que emita el Presidente Rafael Correa, perteneciente a su mismo partido; argumentando que se requiere más tiempo para analizar y debatir estos proyectos, y la posible ilegalidad de que éstas normas entren en vigencia inmediatamente. La nueva ley provocó oposición e incluso resistencia de algunos sectores de la sociedad civil, particularmente el sector privado de Guayaquil (The Carter Center 2008a, 8).

El presidente del Congreso convocó a los diputados no alineados con el Gobierno al 3 de enero del 2008, para retornar a sus actividades e iniciar un periodo legislativo, a pesar de que el Mandato Constituyente n.º 1 los declaró en receso sin posibilidad de autoconvocarse. A la reunión asistieron 58 diputados. El gobierno se pronunció indicando que no permitirían que el legislativo desafíe a la Asamblea Constituyente (El Universo 2008a).

El 7 de enero de 2008, la Comisión Directiva de la Asamblea aprobó el Reglamento de Funcionamiento de las Mesas Constituyentes, el cual indica que se tomarán las decisiones por mayoría absoluta, se elaborarán informes de mayoría y de minoría, y, al interior de las mesas existirán grupos de trabajo. También, el 11 del mismo mes, se aprobó el Reglamento de la Mesa de Legislación y Fiscalización, en el cual se regula las potestades normalmente pertenecientes al legislativo. Un particular relevante es que le otorga a la Comisión Directiva de la Asamblea, la atribución de autorizar a la Mesa de Legislación y Fiscalización, el conocimiento y trámite de solicitudes de fiscalización (The Carter Center 2008b, 2). En otras palabras, la fiscalización de un funcionario dependía de la decisión del reducidísimo grupo de los cinco integrantes de la Comisión Directiva.

El 24 de enero de 2008, la Asamblea emitió el Mandato Constituyente n.º 2, el cual fija límites para las remuneraciones e indemnizaciones de los trabajadores del sector público, estableciendo el techo de 24 salarios básicos al mes; el cual sería enmendado posteriormente con el Mandato n.º 4, el cual también limita las indemnizaciones por despido intempestivo. El mismo día, también se aprobó el Mandato n.º 3 con el fin de posponer las elecciones legislativas para las recién creadas provincias de Santa Elena y Santo Domingo, debido a que el Congreso estaba en receso (The Carter Center 2008b, 5).

El 23 de noviembre de 2007, el presidente del suspendido Congreso, Jorge Cevallos, presentó una denuncia ante Fiscalía en contra de los asambleístas constituyentes, debido a su obstaculización al funcionamiento del legislativo. La misma fue desestimada y archivada el 31 de enero de 2008, motivando que el pronunciamiento de los asambleístas no constituye causal de juicio (The Carter Center 2008c, 4).

El 10 de marzo de 2008 se emitió el Mandato Constituyente n.º 5, que autoriza a la Corporación Aduanera Ecuatoriana la adjudicación gratuita de bienes, decomisados o abandonados, que puedan servir para atender los efectos de desastres naturales tales como la erupción del Tungurahua o las inundaciones por época lluviosa (EC 2008b).

El 12 de marzo de 2008 el asambleísta por Alianza PAÍS, César Rodríguez, solicitó al presidente de la Corte Suprema de Justicia información de los procesos para designar magistrados, jueces y notarios en el país, por haberse denunciado irregularidades en los concursos para los puestos. De parte de PAÍS incluso se redactó un borrador de mandato para suspender la posesión de los nuevos jueces de las cortes superiores. Pero antes de que el mandato pudiera avanzar el presidente de la Corte Suprema de Justicia, Roberto Gómez Mera, suspendió la posesión de los jueces previstos (The Carter Center 2008d, 7).

El 2 de abril del 2008, la Asamblea Constituyente aprobó la Ley Orgánica para la Recuperación del Uso de los Recursos petroleros del Estado y Racionalización Administrativa de los Procesos de Endeudamiento; con votos favorables por parte de PAÍS, Pachackutik, MPD e ID. Esta ley buscaba encausar los recursos públicos producto de la explotación petrolera exclusivamente hacia la inversión, establecer el requisito de aprobación por parte del Comité de Deuda y Financiamiento (integrado únicamente por autoridades del Ejecutivo) para las negociaciones de deuda pública externa o recomendación cuando se contrate préstamos que superen el 0,15 % del Presupuesto General del Estado (The Carter Center 2008e, 5, 6).

El 18 de abril del 2008 el pleno de la Asamblea aprobó el Mandato Constituyente n.º 6, que recibiría el nombre de *Mandato Minero*, el cual, por distintas causales, revirtió aproximadamente el 80 % de concesiones mineras otorgadas. También ordenó la expedición de un nuevo marco legal sobre la materia; y establece la constitución de la Empresa Nacional Minera, entidad que tendría la potestad de intervenir en todas las fases de la actividad de minera (The Carter Center 2008f, 5). Unos días después, el 22 de abril, se emitió el Mandato Constituyente n.º 7, el cual designó provisionalmente a Diego García como Procurador General del Estado, autoridad que ni siquiera se eligió de entre una terna enviada por el Presidente (The Carter Center 2008f, 5), como dictaba la Constitución de 1998.

El 30 de abril de 2008, la Asamblea aprobó el Mandato Constituyente n.º 8, el cual prohibió la tercerización e intermediación laboral, la contratación por horas, reguló la prestación de actividades complementarias, y derogó la Ley Reformatoria al Código de Trabajo que reguló la intermediación laboral. Una nota de interés la podemos encontrar en la disposición transitoria tercera, la cual manda a revisar los contratos colectivos del sector público o empresas privadas que reciben recursos públicos, ya que ésta no amparaba a los directivos o ejecutivos ni a los empleados que trabajaban bajo la

Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cuestión que provocó crítica por parte del sector petrolero, quienes alegaban que el mandato discriminaba a los trabajadores por diferenciar entre obreros y empleados (The Carter Center 2008g, 5).

El 13 de mayo de 2008, se emitió el Mandato n.º 9, para la inversión de determinados recursos patrimoniales del Fondo de Solidaridad en la capitalización de las empresas eléctricas y de telecomunicaciones a su cargo, con el fin de expandir, mejorar o ampliar su infraestructura o ejecutar nuevos proyectos; con una mención especial al mejoramiento del sistema eléctrico de Guayaquil a través de Transelectric S.A. (The Carter Center 2008g, 7).

El 20 de mayo del 2008 el Pleno de la Asamblea aprobó una prórroga de 60 días para finalizar la elaboración del proyecto de nueva Constitución, conforme se encontraba previsto en el estatuto de funcionamiento (The Carter Center 2008h, 1). Aunque, posteriormente, el 10 de junio, se aprobaría un paquete de reformas a este estatuto, con el objeto de agilizar la aprobación del borrador de la nueva norma suprema (The Carter Center 2008i, 5).

El 23 de mayo del 2008 el Pleno de la Asamblea aprobó el Mandato Constituyente n.º 10, que dispone la portabilidad de los números celulares en caso de cambiar de empresa operadora (The Carter Center 2008h, 5). El 30 de mayo de 2008 el pleno destituyó al superintendente de compañías, Francisco Arellano; y el 13 de junio, mediante el Mandato n.º 11, designó de manera provisional a Pedro Solines para ocupar el cargo (The Carter Center 2008i, 5, 6).

El 19 de junio del 2008, Rafael Correa solicitó a la Asamblea la aprobación de un paquete de medidas compensatorias, como el subsidio a los insumos agrícolas que permitan recibir un mayor subsidio a quienes menos tengan, y el 31 de diciembre se decidiría si el subsidio continuara o no. Esto con el objetivo de frenar el aumento de precios y el índice inflacionario (The Carter Center 2008j, 9).

El 24 de junio del 2008, la Asamblea Constituyente aceptó la renuncia de su presidente, Alberto Acosta. El principal motivo de su dimisión fue la divergencia con la postura del Presidente Rafael Correa sobre los plazos para la entrega del nuevo texto constitucional. Mientras que el primero abogaba por la eliminación de la fecha límite del 26 de julio, en beneficio del debate, la democracia y la calidad del contenido; el segundo se mantenía firme en los plazos establecidos en el estatuto aprobado por consulta popular, para darle continuidad al proceso político y evitar que la derecha deslegitime a la constituyente (El Universo 2008b). Otros puntos en los que se

encontraban en desacuerdo era el consentimiento previo (Acosta) versus la consulta previa (Correa) de las comunidades para la explotación de recursos naturales en sus territorios; la protección de la naturaleza (Acosta) contra la explotación responsable (Correa); la eliminación de Consejos provinciales (Correa); y la amnistía al ex Presidente Gustavo Noboa (Correa) (El Universo 2008c).

Con 84 votos, el vicepresidente Fernando Cordero fue designado como el nuevo presidente de la Asamblea Constituyente, pero no con la misma acogida que tuvo Acosta, quien fue elegido por unanimidad. Respaldando la posición del Presidente Correa, se llegó a consensos operativos, como la duración de las sesiones por día, y el trabajo de lunes a sábado. Ante la renuncia de Acosta, la CONAIE manifestó su preocupación por el proceso, pues consideraban que fue “producto de la permanente presión e inferencia desmedida por parte del Ejecutivo, que no ha respetado los plenos poderes y autonomía otorgados por el pueblo ecuatoriano y la constitución vigente a la Asamblea Constituyente y no al presidente de la República”. El bloque de oposición también consideró que la nueva situación limitaría el debate y rechazaron un acercamiento propuesto por Cordero (The Carter Center 2008j, 11, 12).

El 7 de julio de 2008 se llevaron a cabo varias reuniones convocadas por María Paula Romo, presidenta de la Mesa de Legislación y Fiscalización, entre los jefes de todas las bancadas dentro de la constituyente, para acordar el funcionamiento de una Comisión Legislativa que entraría en labores una vez que la Asamblea Constituyente culmine las suyas. El 11 de julio se conoció que una comisión conformada por María Paula Romo, Virgilio Hernández, María José Carrión, Fernando Salazar y Trajano Andrade, todos asambleístas por PAÍS, trabajarían en una propuesta de Régimen de Transición para pasar de la Asamblea Constituyente al poder legislativo constituido, la Asamblea Nacional (The Carter Center 2008k, 2, 3).

El mismo 7 de julio el Pleno de la Asamblea aprobó el Mandato Constituyente n.º 12, el cual suspendió las elecciones de prefectos, alcaldes, consejeros provinciales y municipales, y miembros de las juntas parroquiales rurales, las cuales iban a desarrollarse el 19 de octubre del 2008. En el mismo Mandato, se prorrogó el periodo de las autoridades en funciones hasta que sean legalmente reemplazados. También se dispuso el voto de los ecuatorianos domiciliados en el exterior para el referéndum de aprobación de la nueva Constitución (EC 2008c).

Pocos días después, el 9 de julio, se expide el Mandato n.º 13, el cual ratificó la resolución que ordenaba la incautación de los bienes de los exaccionistas y

exadministradores de Filanbanco, emitida por la Agencia de Garantía de Depósitos. Además, la blindó, al prohibir la interposición de amparo u otras acciones ante esta resolución, ordenando a los jueces inadmitirlas bajo pena de destitución (EC 2008d). No obstante, profesionales del Derecho, expresaron sus críticas en el sentido que el mandato vulneraba el derecho a la defensa y podía dar un argumento jurídico válido a los acusados para alegar una persecución política y evitar ser extraditados (The Carter Center 2008k, 11).

Las últimas semanas previo a la aprobación del nuevo texto Constitucional, la Asamblea aprobó varias normas. El 21 de julio del 2008, se aprobó la Ley Orgánica Reformatoria e Interpretativa a la Ley de Régimen Tributario Interno, al Código Laboral, a la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador y a la Ley del Régimen del Sector Eléctrico. El 22 de ese mes se aprobó la Ley Reformatoria al Código de Ejecución de Penas y Código Penal para la Transformación del Sistema de Rehabilitación Social. El mismo día se aprobó la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública (The Carter Center 2008l, 8).

Igualmente, se emitieron varios Mandatos Constitucionales. El 23 de julio aprobaron el Mandato n.º 15 para la expansión del sector eléctrico y condonación de deudas; el Mandato n.º 16 que estableció un programa de soberanía alimentaria y dirigir recursos provenientes del petróleo al sector agropecuario; el Mandato n.º 17 que dictó que la administración de Ciudad Alfaro cumplirá una finalidad social o pública. Con el Mandato n.º 18, el 24 de julio se designó provisionalmente a Fernando Gutiérrez como Defensor del Pueblo. De la misma forma se designó a Fabián Jaramillo como Superintendente de Telecomunicaciones por medio del Mandato n.º 19. El Mandato n.º 20 dispuso el pago de obligaciones a sus acreedores, por parte de entidades financieras sometidas a saneamiento y en liquidación (The Carter Center 2008l, 10).

Por su lado, el 24 de julio el Mandato Constituyente n.º 21, declaró que la Asamblea Constituyente fungiría como Función Legislativa desde el 26 de julio del 2008 hasta que se proclamen los resultados del referéndum que aprobaría o negaría el nuevo texto constitucional. En el mismo Mandato ordenó que la Función Legislativa entraría en receso por el mismo periodo, pudiéndose suspender el receso únicamente por causas extraordinarias; y se les otorgó fuero de Corte Suprema a los Asambleístas Constituyentes (EC 2008e). La misma fecha se aprobó la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial.

Finalmente, el 24 de julio de 2008 la Asamblea aprobó la propuesta para la nueva Constitución del Ecuador en medio de controversias, ya que tanto asambleístas del oficialismo como de oposición hallaron errores, omisiones, y adiciones que no se habían debatido en la lectura del borrador del documento. El bloque de Alianza País votó unánimemente por el Sí, y a ellos se sumaron el MPD, Pachakutik, y algunos independientes, para sumar 93 votos a favor; la oposición formada por el PSC, PRIAN, PSP, UNO, Futuro Ya y otros independientes llegaron a sumar 32 votos en contra. Dos asambleístas no asistieron al pleno (El Universo 2008d). El 25 de julio tuvo lugar el acto de clausura de la Asamblea Nacional Constituyente.

Posteriormente, el 7 de agosto del 2008, el TSE emitió la resolución n.º PLE-TSE-15-7-8-2008, por medio de la cual convocaba a referéndum para que los ciudadanos ecuatorianos sobre la pregunta: “¿Aprueba usted el texto de la nueva Constitución Política de la República elaborado por la Asamblea Constituyente?”, que se realizaría el 28 de septiembre de 2008 (EC 2008g). Como mencionamos previamente, lo único que se sometía a aprobación era la Constitución, pero tácitamente también se estaba aprobando la transformación del marco institucional del Estado.

Durante la campaña previo al voto ciudadano, el 26 de agosto del 2008, el asambleísta constituyente León Roldós de RED, presentó ante Fiscalía una denuncia por presunta falsedad ideológica del proyecto de Constitución aprobado el pasado 24 de julio. Su denuncia se fundamentaba en cambios realizados entre la versión que presentó la Comisión de Redacción el 19 de julio y una segunda versión que fue la que se aprobó el 24 de julio. También, denunciaba la inclusión del Régimen de Transición como parte del contenido que aprobaría la ciudadanía por referéndum, cuando éste no formaba parte de la Constitución. Ante la denuncia el presidente de la Asamblea inundó la investigación con 17 mil páginas de actas y 800 horas de audio y video. Además el TSE declaró que la investigación penal no podía interrumpir la consulta, por lo que al momento de aprobación de la nueva Constitución, la indagación fiscal seguía abierta (The Carter Center 2008m, 6).

De igual manera, se observó que la publicidad por parte del gobierno central no estaba limitada a informar a la ciudadanía sobre el contenido del proyecto de Constitución, sino que también llegó a tomar una postura abierta por el *Sí*. Asimismo, ciertos gobiernos seccionales, como la Alcaldía de Guayaquil promovieron el *No*. El silencio electoral, el límite de gasto, y la prohibición de utilización de recursos públicos tampoco fueron respetados (The Carter Center 2008m, 6). El 16 de octubre de 2008, el

TSE proclamó los resultados definitivos del referéndum aprobatorio de la Constitución. El *Sí* alcanzó 63,93 % de los votos, el *No* el 28,1 %, el nulo obtuvo el 7,23 %, y los votos en blanco el 0,75 % (EC 2008i).

6. Régimen de Transición

Un detalle trascendental respecto al referéndum fue la presencia un articulado denominado Régimen de Transición, en adición a las Disposiciones Transitorias existentes, las cuales generalmente son comunes en las normas legales. La situación del Régimen de Transición como parte de la Constitución es debatible, ya que fue aprobado juntamente con el texto constitucional mediante referéndum, pero para llegar a ese punto no se siguió el procedimiento establecido en el Artículo 47 del Reglamento de Funcionamiento de la Asamblea, según el cual la propuesta del texto final de la Constitución debía ponerse en conocimiento del pleno con cinco días de anticipación; recién el miércoles 23 de julio de 2008 el RT fue aprobado. Al día siguiente, en la sesión del 24 de julio del 2008 se aprobó un texto final del proyecto de Constitución que no incluía el Régimen de Transición; y, a pesar de todo esto, el TSE se incluyó este nuevo articulado dentro de la consulta que aprobó la Constitución (Montúfar Mancheno 2012, 19).

Las Disposiciones Transitorias y el Régimen de Transición dictaron el proceso por medio del cual el aparataje estatal existente pasaría a organizarse en un nuevo modelo de Estado, y estableció qué normativa sería necesaria crear para viabilizar lo que finalmente sería una reorganización política que dejaba a todas las funciones del Estado en control del círculo de confianza del Ejecutivo. Como parte de esta transición la Asamblea Constituyente decidió integrar provisionalmente ciertos organismos, lo que después jugó un rol determinante cuando los mismos tuvieron que conformarse de manera definitiva. De esta manera, los resultados de las siguientes elecciones no arriesgaban el control que esta nueva clase dirigente llegó a detentar sobre el poder, ni su proyecto político (Montúfar Mancheno 2012, 20, 23).

Este proceso de transición inició el 22 de octubre de 2008. Fecha en la cual, a pesar de que ya había expirado su mandato popular, la Asamblea Constituyente sesionó nuevamente, a fin de cumplir el Artículo 18 del Régimen de Transición el cual dictaba que la Asamblea Constituyente designaría a las autoridades provisionales del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral, para lo cual, el 24 de octubre, se emitió el Mandato Constituyente n.º 22.

De acuerdo con la consulta popular que dio origen a la Asamblea Constituyente y que aprobó su estatuto de funcionamiento, se estableció que sus plenos poderes habían sido concedidos por un plazo determinado de máximo ciento ochenta días, y sesenta más en caso de que se optara por prorrogar sus funciones. Entonces, esta reinstalación de la Asamblea Constituyente, después del 25 de julio de 2008, pasados esos doscientos cuarenta días, nuevamente ilustra como el súper órgano hacía caso omiso del mandato que le otorgó el pueblo ecuatoriano en las urnas (Montúfar Mancheno 2012, 25).

A fin de seleccionar a las autoridades electorales la Asamblea abrió una convocatoria pública para que la ciudadanía pudiera inscribir candidaturas. No obstante, los plazos fueron cortos y la convocatoria, y sus mecanismos, no fueron ampliamente conocidos por la población. En la sesión del 24 de octubre de 2008, se propuso oficialmente las candidaturas para que se puedan impugnar. Los miembros que resultaron favorecidos se eligieron con los votos de los mismos asambleístas que los presentaron, es decir, del bloque de mayoría de PAÍS, de los de sus aliados, y de algunos independientes. Los asambleístas de oposición generalmente votaron en contra o se abstuvieron, por considerar que los candidatos eran dependientes del Gobierno (The Carter Center 2008n, 3, 4, 5). El CNE interino organizaría el sorteo para, de entre los magistrados de la anterior Corte Suprema, seleccionar a los 21 magistrados que conformarían a la nueva Corte Nacional de Justicia.

Adicionalmente, por disposición del artículo 17 del Régimen de Transición, se terminó de disolver el Congreso; y, básicamente, la Asamblea Constituyente se transformó en la Comisión Legislativa y de Fiscalización, la cual funcionaría como órgano legislativo al menos hasta el primer semestre del 2009. La CLF mantuvo la proporcionalidad de la ANC y quedó conformada por 46 asambleístas de PAÍS, 10 del PSP, 4 del PRIAN, 3 del PSC, 3 de Pachakutik, 2 de RED, 2 del MPD, 1 del MHN, 1 del PRE, 1 del MPC, 1 de UNO, 1 de Futuro Ya, y 1 de la ID. Es decir, incluso sin el apoyo de sus aliados, nuevamente PAÍS contaba con suficientes curules para tomar decisiones unilateralmente, al contar con una mayoría absoluta de entre los 76 miembros de este nuevo órgano (The Carter Center 2008m, 9).

La Asamblea Constituyente también emitió el Mandato n.º 23, el cual regulaba la conformación y el funcionamiento de la Comisión Legislativa y de Fiscalización. Entre sus disposiciones de mayor importancia se encuentra la creación del Consejo de Administración Legislativo como el máximo órgano administrativo de la Comisión, y que por ende estaba encargado de planificar sus actividades, priorizar el trámite de

proyectos de ley, crear y eliminar comisiones especializadas, calificar juicios políticos, etc. En pocas palabras, el Mandato concentró el poder de direccionar las actividades del pleno en el reducido número de siete asambleístas, de los cuales cinco eran afines a PAÍS. Este Mandato también estableció procesos que dificultaban el ejercicio de la fiscalización y el control político que debía detentar el legislativo. Así que, durante los nueve meses de sus funciones, no se pudo realizar un control efectivo a los funcionarios del Gobierno (Montúfar Mancheno 2012, 28, 29).

El Régimen de Transición también le permitió a la CLF el conformar provisionalmente la Función de Transparencia y Control Social. Generalmente el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social hubiera tenido que organizar los concursos para la designación de autoridades centrales en la fiscalización de los actos del gobierno. Por otro lado, el RT previó que las designaciones que realizó la Asamblea Constituyente para Contralor General del Estado, Ministro Fiscal General, Defensor del Pueblo, Superintendentes de Telecomunicaciones, Compañías, Bancos y Seguros, se mantengan hasta que se nombre a los definitivos conforme a la nueva norma constitucional. Sobra mencionar que la mayoría de estos cargos eran detentados por personas afines al correísmo (Montúfar Mancheno 2012, 30, 31).

Los asambleístas en un inicio aplicaron la tesis de que la soberanía reposa sobre el pueblo, y consecuentemente el poder constituyente por él conferido tendría legitimidad intrínseca. Pero en el proceso confundieron a ese poder constituyente contenido en el pueblo con el órgano constituyente que era la Asamblea Constituyente. El órgano representa al poder, pero, porque no es el poder mismo, éste debía fidelidad en esa representación del pueblo para legitimarse (Torres 2009, 193, 194). El órgano del poder constituyente actuó como si fuera el poder constituyente mismo y procedió a declararse a sí mismo poder legislativo constituido, en un intento de mantener la legitimidad que supuestamente tenían a raíz de un mandato popular, el cual, repetimos, irrespetaron en su primer Mandato, y además habría expirado con la aprobación de la nueva Constitución.

En este momento crítico de transición el pueblo no era el soberano que decidía sobre el estado de excepción; en su lugar se había puesto la bancada mayoritaria de la Asamblea Constituyente, quienes ya no tenían legitimidad por autorización del pueblo, sino que obedecían sumisamente a las necesidades del Ejecutivo, Rafael Correa. Para colmo, en este caso, el orden jurídico que se suspendía con la excepcionalidad ya ni siquiera era aquel que el gobierno y la mayoría constituyente tanto denunció y luchó por

derogar, esta vez suspendieron el mandato popular que les dio su razón de ser e incluso la nueva norma constitucional que ellos mismo crearon (Montúfar Mancheno 2012, 26).

7. De Tribunal Constitucional a Corte Constitucional

Si hablamos de excepcionalidad, un hecho de suma importancia durante la transición, y que repercutiría en otras partes del proceso constituyente, es la designación de la Corte Constitucional. El proceso normal, de acuerdo al Artículo 434 de la Constitución, es por medio de una comisión calificadora integrada por dos delegados de las funciones, Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social, de candidatos presentados por las mismas funciones en un concurso público de méritos y oposición.

Para esta primera vez, el Régimen de Transición también había regulado lo referente a la Corte Constitucional, indicaba: “Art. 25.- (Corte Constitucional) Una vez constituidas las nuevas funciones Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social, se organizará la comisión calificadora que designará a las magistradas y magistrados que integrarán la primera Corte Constitucional”. Se puede interpretar que al utilizar la descripción *nuevas funciones*, esta disposición establecía que la designación de jueces constitucionales debería tener lugar después de realizadas las elecciones del Legislativo y del Ejecutivo, que se efectuaron en abril de 2009, y además que esté conformado definitivamente el CPCCS, que sucedió en marzo de 2009 (Montúfar Mancheno 2012, 41, 42).

A pesar de estas disposiciones, el 20 de octubre de 2008, el Tribunal Constitucional, resolvió asumir la calidad de Magistrados y ejercer las atribuciones de la Corte Constitucional. En los considerandos de la resolución, donde exponen su motivación, el Tribunal fundamenta su decisión en el nuevo modelo de Estado, es decir, uno constitucional de derechos y justicia. En este tipo de Estado, de acuerdo con el artículo 11 de la Constitución, los derechos son de aplicación directa, no se puede alegar la falta de una norma para su aplicación y las normas se deberán aplicar conforme a lo que más favorezca al desarrollo de los derechos. En consecuencia, las nuevas garantías de derechos y nuevas atribuciones de la Corte Constitucional, debían aplicarse incluso si aún no existía una ley de la materia (EC 2008j).

Asimismo, el Tribunal menciona el artículo 427 de la Constitución, mismo que establece los criterios para su interpretación. Entre ellos se encuentra la voluntad del constituyente, respecto a la cual el Tribunal indica que “no cabe duda que la voluntad del Constituyente es que exista una etapa de transición armónica y coordinada entre el

Tribunal Constitucional y la Corte Constitucional” (EC 2008j). Posteriormente y de manera muy sucinta, menciona que la interpretación constitucional es en primer lugar de acuerdo con la literalidad que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, y únicamente en caso de duda se acude a la favorabilidad de los derechos y a la voluntad del constituyente.

A pesar del orden de interpretación indicado, el Tribunal se enfocó primordialmente en la favorabilidad de los derechos y en la *voluntad y espíritu* del constituyente, para poder interpretar extensivamente las disposiciones indicadas y llegar a la conclusión de que “lo establecido en el artículo 27 del Régimen de Transición, debe entenderse en el sentido de que mientras sea designada la primera Corte Constitucional, la jurisdicción constitucional será ejercida por los integrantes del Tribunal Constitucional, que se constituyen en Corte Constitucional” (EC 2008j). Así, los mismos jueces que permitieron las excepciones que ya analizamos, ahora serían el máximo órgano de interpretación, control y administración de justicia constitucional. También regularían los procedimientos que debían llevarse hasta que se emita la nueva ley de la materia.

Esta resolución presenta una serie de problemas jurídicos. El primero es que se trata de una decisión por parte de un órgano en funciones prorrogadas, cuya jurisdicción y atribuciones estaban ligadas a la Constitución de 1998, misma que fue derogada con la publicación en el Registro Oficial de la nueva Constitución, y del Régimen de Transición. La situación del Tribunal Constitucional durante la transición estaba prevista en el art. 27 del Régimen de Transición, que establecía que los vocales del TC terminarían sus periodos únicamente cuando se posesionen los miembros de la Corte Constitucional, y que su selección sería de acuerdo con el mismo RT y a la Constitución. Como mencionamos, respecto a la CC el art. 25 del RT establecía que la comisión de selección se organizaría cuando las nuevas Funciones Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social se constituyan.

No era necesaria la interpretación extensiva del Tribunal, y su fundamentación de la aplicación directa de la Constitución en pro de los derechos no era suficiente para autoproclamarse Corte; ya que, las causas en curso podían seguir siendo tramitadas de acuerdo a la Constitución con la que tuvieron inicio, y con la Ley Orgánica de Control Constitucional existente; las causas nuevas, en su mayoría hubieran correspondido directamente a los jueces de primera instancia, no a la Corte Constitucional; y en el caso de atribuciones exclusivas y más complejas, como el recurso extraordinario de

protección, habrían tenido que esperar que se integre la Corte en debida forma; pero su apuro y empeño en convertirse en Corte Constitucional deja vislumbrar un propósito político de dominar esta institución en la transición entre regímenes (Torres 2009, 248).

Otro inconveniente de la resolución es que, el Tribunal trató de distinguir conceptualmente a la Constitución y al Régimen de Transición como cuerpos normativos diferentes, que, no obstante, son de igual jerarquía. Esta contradicción es más evidente en la sentencia interpretativa 002-08-SI-CC del 10 de diciembre de 2008, en la cual la Corte Constitucional trata de vislumbrar si el concurso para designar a los primeros consejeros del CPCCS le correspondía a la Comisión de Legislación y Fiscalización, como decía el Régimen de Transición, o al CNE, como lo establece la Constitución. Refiriéndose a la naturaleza jurídica del RT, la Corte sostiene: “El hecho de que no haga parte material de la Constitución no significa que no tenga equivalente jerarquía e igual fuerza normativa, en tanto la fuente de producción y el procedimiento de discusión y aprobación son idénticos, pero fundamentalmente, en razón a su idéntico origen y legitimidad popular” (EC 2008I).

Sin embargo, al no ser técnicamente parte de la Constitución, ni ser un tratado internacional de derechos humanos, el Régimen de Transición se encontraría jerárquicamente por debajo de la Constitución; y por ende el artículo que se encontraba en la Constitución hubiera primado sobre aquel del RT. De acuerdo con la nueva Constitución, es la Corte Constitucional la encargada de interpretar la Constitución, y la interpretación de las leyes es atribución de la Asamblea Nacional. Pero, en el caso del Régimen de Transición, por su forma de aprobación, tanto al interior de la Asamblea Constituyente como en el referéndum nacional, los magistrados lo colocaron en una zona de indeterminación en la que, sin ser propiamente parte de la Constitución, de todas formas decidieron tratarla como tal. En virtud de esto, el Tribunal Constitucional interpretó el Artículo 27 del RT, una norma infraconstitucional, de acuerdo con los principios de hermenéutica constitucional, como si efectivamente formara parte de la Constitución.

Finalmente, al interpretar el Régimen de Transición como parte de la Constitución, está la cuestión del orden de los criterios para la interpretación. En primer lugar está la literalidad e integralidad de la norma, y subsidiariamente, *en caso de duda*, se aplicaría la mayor vigencia de los derechos y la voluntad del constituyente. El tenor literal de la norma era claro, la Corte Constitucional se seleccionaría una vez integradas tres otras Funciones del Estado. Incluso, si como ejercicio de intelecto, tratamos al

artículo 27 del RT como de rango constitucional, de acuerdo con su tenor literal, el Tribunal Constitucional efectivamente aún hubiera estado en funciones. Pero, para interpretar estos artículos en el contexto de la integralidad de la Constitución, el TC debió hacerlo mediante una sentencia debidamente motivada, después de haber seguido un debido proceso. De acuerdo con la Constitución del 2008 “No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”. La motivación sería lo que podría distinguir a la resolución como una decisión fundamentada jurídicamente, en lugar de una decisión política.

Otra posible interpretación que garantizaba los derechos y respetaba la integralidad de la Constitución, sin actuar por fuera del nuevo ordenamiento jurídico, era la designación de una Corte Constitucional de Transición por parte de los poderes constituidos provisionales, cuya selección sería organizada por el CPCCS y cuyos integrantes serían propuestos por los organismos que hacían las veces de Función Ejecutiva, Función Legislativa y Función de Transparencia y Control Social. Si bien, este proceso hubiera tomado un poco más de tiempo y, además, estas funciones estaban controladas por el Ejecutivo, al menos la Corte hubiera aparentado una mayor legitimidad, en comparación con un Tribunal caduco que se arrogó funciones como si se tratara de un destino manifiesto.

En suma, la resolución fue emitida por un órgano que interpretó una norma que no le correspondía, y haciéndolo a su arbitrio. Si bien el aspecto jurídico era confuso, el político era evidente; se dejó de aplicar una norma que existía y era clara, porque era inconveniente para el poder. El resultado fue la conformación de una Corte Constitucional que fue designada meses atrás por un legislativo que estaba dominado por el Ejecutivo después de que el Tribunal Supremo Electoral destituyó a 57 diputados. Al igual que sucedió con la Constitución de 1998 al momento que la Asamblea Constituyente asumió sus plenos poderes, se creó un orden jurídico paralelo. En términos de Agamben se permitió que la Constitución se mantenga vigente, pero crearon una segunda estructura informal, un *Estado dual*, que podía existir simultáneamente gracias a la excepcionalidad (Agamben y Costa 2004, 96).

Esta autoproclamada Corte Constitucional de transición, como mencionamos líneas atrás, dirimió un conflicto de competencias (ahora sí mediante sentencia) y determinó que la organización del concurso público para nominar a los integrantes del CPCCS de transición era responsabilidad de la CFL y no del CNE de transición. Este

proceso empezó en diciembre de 2008. El 26 de enero de 2009 se aprobó la instalación del CPCCS transitorio con 47 votos y se realizó los nombramientos. De los postulantes se pudo observar un favorecimiento a aquellos que ya habían trabajado para el Gobierno en cargos de variada naturaleza, con cuatro de los siete consejeros teniendo un pasado laboral con el gobierno al poder. Y, a pesar que esto no necesariamente significa dependencia política, un concurso público con impugnación tampoco se traduce en independencia; particularmente cuando es un mismo grupo el que ha definido las reglas, quienes las aplican y cómo se organiza el concurso (Montúfar Mancheno 2012, 33).

Como indicamos, la CFL fue la encargada de organizar el concurso público para nombrar al CPCCS de transición y definitivo, y en ambos casos el resultado fue parecido: una composición de consejeros vinculados al gobierno central, con cuatro de los siete miembros del CPCCS definitivo cayendo en esta categoría. Este CPCCS tendría el deber de designar las comisiones ciudadanas para finalmente designar a las autoridades definitivas que indica la Constitución. Por ende, pudiendo designar a los delegados del Ejecutivo, del Legislativo, del Electoral y de la Función de Transparencia y Control Social, el oficialismo logró influir en la designación de todas las autoridades definitivas resultantes de las comisiones ciudadanas nombradas por el CPCCS. Esto sin mencionar la posibilidad de que entre los delegados de la ciudadanía alguno también podría ser allegado al gobierno (Montúfar Mancheno 2012, 38, 39).

De esta manera, por medio del Régimen de Transición, la Asamblea Constituyente con mayoría oficialista, logró designar directamente al legislativo, al electoral, a varias autoridades de fiscalización y, de manera indirecta, organizando los concursos para la selección, a autoridades relevantes como las del CPCCS (Montúfar Mancheno 2012, 34). De las cinco nuevas funciones del Estado, al menos cuatro estaban controladas por el oficialismo encabezado por el Ejecutivo.

Con la Función Judicial sucedió algo diferente. Por un lado, se concedió seis meses para que el Consejo de la Judicatura se integre de acuerdo al procedimiento de la Constitución; y por otro, mediante concurso público organizado por el CNE, se debía escoger 21 jueces, de entre los 31 que pertenecían a la Corte Suprema de Justicia, para que integren la Corte Nacional de Justicia hasta designar a los titulares. Esto implicaba el Consejo de la Judicatura sería designado por un concurso organizado por el CPCCS de transición, mismo que resultó de un concurso a cargo de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, o sea, de la Asamblea Constituyente, o sea del Presidente Correa. Este mismo Consejo de la Judicatura debía conformar la Corte Nacional, Cortes

Provinciales, y Tribunales Distritales definitivos, una vez que la CLF hubiere promulgado la ley del Consejo de la Judicatura (que vendría a ser el Código Orgánico de la Función Judicial).

Sin embargo, existía una antinomia sobre el número de vocales que debían conformar el Consejo de la Judicatura. Y, además, en la práctica, todos los jueces que resultaron favorecidos para integrar la Corte Nacional, solo uno aceptó esta designación y el RT no previó contingencia a alguna para el caso de no poder conformarse la Corte Nacional de Justicia en transición. Los dos inconvenientes fueron resueltos por la Corte Constitucional. Nuevamente en sentencia, dictó que, hasta designar a los definitivos, el Consejo de la Judicatura funcionaría con los siete vocales ya en ejercicio y los otros dos se escogerían de entre los vocales alternos. Sobre el asunto de los magistrados de la Corte, se resolvió de manera que si los seleccionados no se presentasen, se integrarían a los no favorecidos, a ex conjuces permanentes designados por la ex Corte Suprema, y a los presidentes de las Cortes Provinciales, hasta completar los 21 cargos (EC 2008k).

En esta sentencia interpretativa, la solución emitida por la Corte Constitucional, a diferencia del pasado, trata a la Constitución y al Régimen de Transición como cuerpos normativos separados. Ahora, supongamos que, aplicamos el mismo argumento que la Corte usó en el pasado para tratarlos como de igual jerarquía, y que las Disposiciones Transitorias y el Régimen de Transición fueron presentadas al pueblo ecuatoriano como una sola norma al momento de pedir su aprobación, por lo tanto la intención de éste fue que este apéndice forme parte de la nueva norma suprema. En este supuesto, la sentencia hubiera efectuado una verdadera reforma constitucional, pues agregó contenido sustancial a uno de los apartados de la Constitución aprobados en el referéndum (Montúfar Mancheno 2012, 37). No solo eso, sino que, al realizar una reforma por medio de un procedimiento no contemplado en la misma Constitución, esta resolución en realidad fue un nuevo ejercicio de excepcionalidad en el que existía un orden jurídico vigente, pero se creó uno paralelo.

7.1. La actividad de la CLF y las nuevas elecciones

La Comisión Legislativa y de Fiscalización sesionó del 27 de octubre del 2008 al 30 de julio del 2009. Se conformaba por 76 asambleístas, divididos en el Consejo de Administración Legislativa, Secretaría, y sus Comisiones Especializadas: de lo Civil y lo Penal, de lo Laboral y Seguridad Social, de lo Tributario y Financiero, de Desarrollo Económico y Producción, de Organización Territorial y Gobiernos Autónomos, de

Reforma del Estado y Gestión Pública, de Relaciones Internacionales y Seguridad Pública, Comisión de Participación Social, de Salud y Ambiente, de Contratación Pública y Transparencia, y de Fiscalización y Control Político. Su presidente fue, nuevamente, Fernando Cordero (The Carter Center 2009, 10).

Su procedimiento para la aprobación de leyes consistía en que, presentados los proyectos, éstos se enviaban a las comisiones respectivas, las cuales debían presentar un informe para el primer debate que duraría siete días. Posteriormente analizaban las observaciones realizadas y después de siete días presentaban un segundo informe, a base del cual se realizaría el segundo debate y la votación. Si se aprobaba, el proyecto era remitido al Presidente de la República para su sanción u objeción (The Carter Center 2009, 10, 11).

Durante el ejercicio de sus funciones la CLF aprobó 30 leyes. Entre las más importantes se encontraban aquellas que regulan a las Funciones del Estado (Ley del Código Orgánico de la Función Judicial, Ley Orgánica de la Función Legislativa, Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas), las que son relativas a las actuaciones de las fuerzas del orden (Ley de Seguridad Pública y del Estado, Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, Ley Reformatoria a la ley de Personal de la Policía Nacional), otras relativas al régimen económico (Ley Reformatoria al Régimen Tributario Interno y a la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria, Ley Orgánica de Minería, Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social, Ley de Creación del BIESS, Ley Reformatoria a la Ley de Compañías, Ley Orgánica de Empresas Públicas), y leyes reformativas a los Mandatos Constituyentes. Dos leyes que no podemos dejar de mencionar por su importancia política y de fiscalización son la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; y, por supuesto, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (The Carter Center 2009, 12).

El 6 de febrero de 2009, el CNE emitió la resolución n.º PLE-CNE-18-6-2-2009, mediante la cual emitió la Codificación de la Convocatoria a Elecciones Generales 2009. En la convocatoria se estableció que los comicios tendrían lugar el 26 de abril para elegir Presidente y Vicepresidente, Asamblea Nacional, Prefecturas, Alcaldías, y Concejos Cantonales; y el 14 de junio de 2009 para la segunda vuelta de los binomios presidenciales, representantes al Parlamento Andino, y vocales de las Juntas Parroquiales rurales. La campaña electoral se planificó para el periodo desde el 10 de marzo hasta el 23 de abril del 2009 (EC 2009a).

Observadores internacionales señalaron que durante la campaña la prominente presencia de Rafael Correa y de las autoridades que se candidatizaron a la reelección afectó negativamente la igualdad entre candidatos. Concluyeron que aunque se hizo intentos de aplicar la normativa electoral, el sistema no tuvo las capacidades de controlar adecuadamente el uso de recursos públicos en la campaña de algunos candidatos (Misión de Observación Electoral Unión Europea 2009, 1). Por su lado se observó que el Tribunal Contencioso Electoral no realizó una labor eficiente, excediéndose en los plazos, enfocándose en cuestiones de forma y chocando constantemente con el CNE en el ejercicio de sus labores (Misión de Observación Electoral Unión Europea 2009, 3).

Igualmente, opinaron que la nueva administración electoral tuvo dificultad en la aplicación de sanciones, en la capacitación de los integrantes de las juntas receptoras del voto, y en el proceso de tabulación de los votos. En todas las provincias se realizaron recuentos por actas con inconsistencias numéricas. Esto último llevó a un retraso considerable en la proclamación de los resultados oficiales en varios territorios del país. Lo que a su vez causó que las autoridades electorales sean el blanco de críticas y desconfianza por parte de los actores políticos (Misión de Observación Electoral Unión Europea 2009, 2, 4).

Una vez realizado el conteo, el Presidente Rafael Correa, con Alianza PAIS, resultó victorioso con el 52,0% de votos; en segundo lugar quedó Lucio Gutiérrez del PSP con el 28,2 %; le siguió Álvaro Noboa del PRIAN, el 11,4 %; Martha Roldós de la Alianza Izquierda Unida obtuvo el 4,3 %; y los otros cuatro presidenciables se repartieron el 4,1 % restante (Georgetown University 2009a). Esta elección se decidió en una sola vuelta, por sobrepasar el 40 % de los votos válidos, y tener al menos 10 puntos porcentuales de diferencia con el segundo lugar.

En cuanto a la Asamblea Nacional, de los 124 curules, 59 fueron ocupados por Alianza PAÍS; 19 por el PSP; 11 por el PSC; 7 por el PRIAN; 5 por el MPD; 5 por el MMIN; 4 por Pachakutik; 3 por el PRE, 2 por la ID; 1 por MC; 1 por el PS-FA; y los otros 7 por movimientos y partidos locales (Georgetown University 2009b). Es decir, el oficialismo estaba a solo 4 votos de una mayoría absoluta. Ésta se posesionó el 31 de julio de 2009. Posteriormente, el Presidente Rafael Correa lo haría el 10 de agosto.

Para cerrar este capítulo podemos decir que el camino hacia la Asamblea Constituyente estuvo empedrado con excepciones. Todos los casos de excepcionalidad que presentamos se pueden suscribir dentro de alguno de los conceptos que analizamos

en un inicio. Se empezó con una consulta popular que no escondió su intención de excluir al Congreso al activar un procedimiento que posiblemente no era el aplicable al caso y que finalmente no se cumplió a cabalidad. Aquí siguiendo a Schmitt, la decisión política de que la consulta popular para una Asamblea Constituyente iba porque iba primó sobre la norma constitucional que ni siquiera contemplaba la figura de este tipo de Asamblea; sin embargo, también encontramos elementos propuestos por Agamben, pues al no seguir íntegramente ninguno de los caminos permitidos por la legislación, hubo una suspensión de la norma, pero que no la abolió, pues esta zona de anomia seguía conectada al orden jurídico, usándolo como punto de arranque para disimular una decisión tomada por el soberano, el Presidente de la República.

Siguió con una convocatoria del TSE que solo obedeció al Ejecutivo independientemente de la normativa aplicable; y el momento que el Legislativo intentó ejercer algún tipo de control, el TSE, en una acción sin precedente y con completa arbitrariedad resolvió destituir a la mayoría del Congreso, saltándose principios básicos de legalidad, competencia, jurisdicción, debido proceso y defensa. Esta acción le permitiría al gobierno de Correa alcanzar una mayoría en el parlamento a través de acuerdos y tratos con los diputados que debían suplir a los destituidos, integrando el infame Congreso de los Manteles. La nueva conformación del Congreso le permitió al gobierno dejar sin efecto las acciones legales que ejercieron los diputados destituidos y que los regresaba a sus cargos, pues en interferencia de la independencia de poderes, y nuevamente sin debido proceso alguno, se destituyó a jueces de primera instancia e incluso al mismo Tribunal Constitucional por desempeñar sus atribuciones legales y constitucionales. El Ejecutivo y los órganos bajo su control invocaron normas de derecho para fundamentar sus actuaciones, pero el contenido y forma de aplicación de esas normas lo decidían en función de la agenda política del mismo gobierno; las convirtieron en vías de hecho con un ropaje jurídico, que no obstante de ya no representar la voluntad del pueblo a través del parlamento, se aplicaban con la misma fuerza de la ley.

Una vez instalada la Asamblea Constituyente, esta excedió inmediatamente el mandato popular que supuestamente la autorizaba solo a redactar una nueva constitución y a reformar el marco institucional del Estado; y en su lugar ejerció sus plenos poderes para declarar que sus decisiones son superiores a todo el ordenamiento jurídico y no son susceptibles de impugnación o control alguno por parte de los poderes constituidos; y aquí encontramos nuevamente elementos de varios autores, el *estado*

dual de Agamben que considera la existencia de estructuras legales paralelas al ordenamiento jurídico nacidas a raíz de la excepción; también del decisionismo democrático de Leiras, el cual al atenuar a las normas frente a la decisión permite la existencia de una *legislación extraordinaria*; y hasta de la exceptocracia de Serrafiero que propone la existencia de una norma que se destruye y al momento de reconstruirla se le otorga un contenido distinto que coexiste con la norma original. Entonces, durante todo el período de funciones de la Asamblea Constituyente, en realidad existían dos órdenes, el constituido y plasmado en la Constitución de 1998 y todas las normas subordinadas a ella; y un orden realmente soberano, ya que no debía sujetarse al orden constituido, sino únicamente dependía de la voluntad del mismo constituyente, y sus líderes.

Con los mismos plenos poderes aprobaron el Régimen de Transición, una norma que no tenía rango constitucional y sin embargo se la interpretó y aplicó como tal; y esta norma le permitió a la Constituyente extender su poder dentro del estado constituido, disolviendo completamente al legislativo y tomando su lugar en la forma de la Comisión Legislativa y de Fiscalización. El RT tuvo la intención principal de facilitar la transición cediendo la menor cantidad de poder posible a los poderes constituidos. Un ejemplo estelar de esto es cómo el Tribunal Constitucional, designado por el Congreso de los Manteles y que revocó la sentencia que regresaba a los Diputados destituidos por el TSE, en una resolución de naturaleza jurídica dudosa, se autoproclamó, Corte Constitucional, un órgano con atribuciones de suma importancia en la nueva Constitución.

Si bien los acontecimientos estudiados presentan distintos elementos propuestos por distintos autores para abordar el estado de excepción; también podemos ver que el elemento principal que configura a la excepción en este estudio, el ejercicio del poder político por encima de la norma jurídica, se encuentra presente en todas ellas.

Capítulo segundo

El cambio constitucional producto de la excepción

Una vez establecido el uso de la excepcionalidad en el más reciente proceso constituyente del Ecuador, es necesario determinar cómo era el antes y cómo fue el después de la excepción. Para esto, el punto de entrada que utilizaremos responderá a un criterio normativo; procederemos a examinar las Constituciones de 1998 y de 2008 a fin de realizar un análisis comparativo entre el orden constitucional y la organización del poder de cada una, y así, inferir si el actual modelo de Estado efectivamente representa un cambio de los modelos pasados.

Julio César Trujillo sostiene que de las aproximadamente veinte constituciones que ha tenido el Ecuador, solo cuatro o cinco han sido de carácter realmente trascendental, la de 1830, que fue la que fundó el Ecuador como nación independiente; la de 1906 en la que se introduce el Estado laico; la de 1929 la cual establece las bases del Estado social de derecho; y la de 1998 que consagra formalmente al Ecuador como un Estado pluricultural y multiétnico. Respecto a la Constitución del 2008 expone la idea que ésta puede ser la quinta Constitución significativa del país, si logra instaurar materialmente el Estado plurinacional, la democracia participativa, los derechos de la naturaleza y la economía solidaria (Trujillo Vásquez 2013, 86).

Refiriéndose al Estado de Derecho, Trujillo habla de modalidades de Estado, la primera de ellas fue el Estado liberal de Derecho; el cual se desarrolló de manera distinta en Estados Unidos de América y en Europa. Para Estados Unidos la Constitución siempre tuvo calidad de norma jurídica suprema que dicta la forma y contenido del resto de normas; en Europa se la consideraba más como un programa político, mientras que la ley era considerada como la expresión suprema de la voluntad soberana, allí la Constitución no se consagró como norma suprema sino hasta después de la Segunda Guerra Mundial. Estas constituciones organizaron el poder, estableciendo los órganos que lo ejercen y sus atribuciones; reconocieron derechos a los individuos que reunían ciertas condiciones y la igualdad solo se basaba en la existencia de una ley que aplique a todos; y, en general, dejaban las actividades económicas al libre designio de los ciudadanos, con el Estado asumiendo aquellas necesarias para la comunidad pero que los privados no tienen interés en explotar. En Ecuador el Estado liberal de derecho

significaría el traslado del poder del Estado de los centros españoles a los criollos y mestizos (Trujillo Vásquez 2021, 99, 100, 101).

Sin embargo, bajo el Estado liberal de Derecho con el tiempo suscitó el conflicto de la concentración de la riqueza entre los nuevos detentores del poder y el proletariado que se fue fortaleciendo con la revolución industrial. El conflicto desembocaría en respuestas revolucionarias con el fin de desaparecer el Estado, o respuestas reformistas que buscaban que el Estado asuma un papel de agente de cambio y de redistribución. Del segundo caso se destilaría el Estado social de Derecho, en el cual se expandió los derechos a todas las personas, y, para poder garantizar una igualdad material más allá del texto de la ley, se otorgó al Estado atribuciones para intervenir en lo económico, social y cultural; también asumió la responsabilidad de garantizar la provisión de servicios públicos necesarios para una vida digna (Trujillo Vásquez 2021, 101, 103). En Ecuador las bases del Estado social de Derecho fueron introducidas en la mencionada Constitución de 1929; en la de 1945 y posteriores se desarrollaron sus principios e instituciones más ampliamente; pero no fue hasta la de 1998 que se definió expresamente al Ecuador como un Estado social de Derecho, de economía mixta y un sistema social de mercado (Trujillo Vásquez 2021, 109).

Por lo expuesto, podríamos definir al modelo de Estado como el conjunto de rasgos fundamentales que caracterizan al Estado en su forma de organizar y ejercer el poder, y en la forma en que se relaciona con los particulares, tanto en la esfera política como en la económica. Esto significaría que el modelo de Estado se detalla en la Constitución de una forma mucho más profunda que la denominación que encontramos en los primeros artículos de los textos constitucionales, léase Estado social de derecho en el pasado, y Estado constitucional de derechos y justicia actualmente. Por lo mismo, con todo el respeto que se merece Trujillo, no pensamos que la calificación de trascendental de la nueva Constitución está sujeta únicamente a los criterios que él propone. Consecuentemente, el criterio al que nos apegaremos en este análisis es el de modelo de Estado.

1. Modelo de Estado

La Constitución de 1998 se originó en un contexto de crisis de gobernabilidad, después de que las Fuerzas Armadas y el Congreso, liderado por el PSC, declararon al Presidente en ese momento, Abdalá Bucaram, incapaz mentalmente; y colocaron a Fabián Alarcón como Presidente interino, una figura que no existía constitucionalmente

(Granda Arciniega 2012, 105). Los movimientos sociales presionaban para una Asamblea Constituyente como medio para cumplir sus demandas; a lo cual la derecha política, representada por el PSC y la DP, inicialmente se opuso. Sin embargo, después vieron en la constituyente una oportunidad para perseguir sus propios objetivos. Después de elecciones obtuvieron una mayoría en la Asamblea, lo que les permitió emprender su proyecto (Granda Arciniega 2012, 106, 107).

La Constitución de 1998 recogió los criterios de organismos internacionales al reforzar el sistema presidencialista para superar la crisis de gobernabilidad del país; instaurar un modelo de economía neoliberal y privatización de servicios. Esto provocaba que la norma tenga una contradicción interna, ya que, para que sus opositores permitan estas medidas, también debieron introducir y ampliar ciertos derechos y garantías en la parte dogmática que no eran compatibles con la parte orgánica (Granda Arciniega 2012, 101, 102). Curiosamente, señala que las potestades entregadas al Ejecutivo en 1998, sin los suficientes controles, tienden ejercerse con autoritarismo, lo que hacían de esta una Constitución donde el presidencialismo se reforzó en comparación con la de 1978 (Granda Arciniega 2012, 114).

A pesar de que nuestra comparación debe ir más allá de los artículos que consagran formalmente el modelo de Estado propuesto por cada texto constitucional, esta conceptualización es un punto de inicio necesario para el resto del análisis. Como indicamos previamente, el modelo de Estado en la norma suprema de 1998 al Ecuador se lo denominaba un *Estado Social de Derecho* (EC 1998, art. 1). Se puede decir que un Estado de Derecho, como triunfo de la burguesía frente a la aristocracia, consiste en un modelo donde las autoridades que detentan el poder y las estructuras para ejercerlo se encuentran determinados por la ley, la cual es dictada por un parlamento integrado por la burguesía (Ávila Santamaría 2008a, 20, 21). El Estado social es parte de una corriente de constitucionalismo que tuvo lugar a inicios del siglo XX, con la Constitución Mexicana de 1917 y la Constitución de Weimar de 1919, las cuales además de los derechos de primera generación como los políticos y civiles, también consideraba los derechos económicos sociales y culturales, pero esta corriente decaería con el estallido de las Guerras Mundiales. En Ecuador, esta corriente es adoptada inicialmente desde la Constitución de 1929, pero no se establece expresamente como modelo de Estado hasta 1998.

En contrapartida, el modelo de Estado de la Constitución de Montecristi es denominado *Estado constitucional de derechos y justicia* (EC 2008h, art. 1). La

expresión de Estado constitucional evoca la corriente de pensamiento neoconstitucionalista, la cual supone la supremacía absoluta de una Constitución, que define la estructura y ejercicio del poder. De esta forma el Estado se considera la estructura que utiliza la democracia como medio para conseguir la vigencia de los derechos, los cuales limitan y obligan al poder, ya que es una norma jurídicamente vinculante, es decir, es obligatoria y directamente aplicable. Esta corriente también supone la existencia de constituciones rígidas que cuentan con previsiones que no permitan modificarlas por el procedimiento ordinario del legislativo (Ávila Santamaría 2008a, 22).

El Estado de justicia conlleva el concepto que para que las normas jurídicas sean válidas materialmente y no sólo estén vigentes formalmente, éstas deben estar compuestas por un elemento prescriptivo (principios), uno descriptivo (reglas) y uno axiológico (una valoración de justicia), para que de esta manera si una norma no es justa, quien debería aplicarla (el juez) no lo hace, y en su lugar crea una nueva norma, planteando la obligación de un ejercicio valorativo de la norma en relación con los principios constitucionales (Ávila Santamaría 2008a, 24, 25). No obstante, también se argumenta que este mayor activismo judicial puede reducir el poder del parlamento, ya que los problemas sociales o políticos podrían tratar de resolverse de una forma tecnocrática, por los pocos jueces; en lugar de por decisiones políticas debatidas democráticamente por los representantes del pueblo (Granda Arciniega 2012, 204).

Finalmente, un Estado de derechos supone que todo poder público y privado está supeditado, no al Derecho (la ley), sino a los derechos. Esto a su vez conlleva una visión pluralista del Derecho y la centralidad de los derechos en el orden jurídico. La primera sugiere, por un lado, un sistema jurídico donde el Derecho formal positivizado no es el único existente, considerando por ejemplo a la justicia indígena; y por otro que la ley parlamentaria no es la única fuente del Derecho, verbigracia, los instrumentos internacionales, decretos ejecutivos y otros tipos de normas también son fuentes. Sobre el segundo punto, la centralidad de los derechos no es más que la existencia de un amplio catálogo de ellos, y su posicionamiento, ya sean sus titulares las personas, pueblos o incluso naturaleza, por sobre el Estado o la ley. Son el fin último del Estado y éste debe reconocerlos, promoverlos y garantizarlos (Ávila Santamaría 2008a, 29, 30, 36).

En pocas palabras podríamos decir que, teóricamente, un Estado constitucional de derechos y justicia es un modelo en el cual el Estado sometido a la Constitución es

una estructura que utiliza el medio de la justicia para conseguir como finalidad la plena vigencia de los derechos.

2. Derechos y garantías

Otro punto de importancia en la nueva Constitución, y cuestión que fue muy promocionada para su aprobación, es la predominancia de los derechos. Ya que, además de constar como parte del modelo de Estado, la Constitución del 2008 deja atrás la distinción tradicional de derechos civiles, políticos y sociales, al respecto de la cual ciertos sectores han sostenido que es jerarquizante y forma parte de una corriente neoliberal que busca la reducción del derecho y del Estado a un papel de garantes de espacios y procedimientos para viabilizar negociaciones entre grupos de poder. En su lugar, se propone que los derechos actúen a modo de contrapoderes que protegen a sus titulares de las decisiones de la mayoría, del libre mercado, e incluso del propio Estado (Ávila Santamaría 2008b, 23, 24).

En la Constitución de Montecristi se contemplan siete categorías de derechos: Buen vivir; personas y grupos de atención prioritaria; comunidades, pueblos y nacionalidades; de libertad; de participación; de la naturaleza; y de protección. No obstante, es necesario mencionar que muchos de los derechos incluidos en estas categorías se corresponden con los derechos ya existentes en la Constitución de 1998. Los derechos de libertad y de protección corresponden a los derechos civiles; los de participación a los políticos; los del Buen vivir, y de personas y grupos de atención prioritaria a los económicos, sociales y culturales. Incluso algo que inicialmente suena bastante novedoso, los derechos de comunidades, pueblos y nacionalidades ya estaban considerados en 1998 con la categoría de derechos colectivos.

A nuestro criterio, si bien existen innovaciones en el ámbito de los derechos, como por ejemplo, considerar a la naturaleza como sujeto de derechos, lo que principalmente hace la Constitución del 2008 es desarrollar de manera extensa derechos ya reconocidos y redimensiona su alcance. Esto podría ser tema de un estudio en sí mismo, por lo que en virtud de la brevedad nosotros nos enfocaremos en dos aspectos relevantes que ejemplifican estas nuevas dimensiones. Estos son: los principios de aplicación de los derechos y las garantías de los derechos.

La Constitución de 1998 ya presentaba algunos principios de aplicación general a los derechos, algunos de manera más expresa que otros. De nuestro estudio pudimos distinguir el principio de igualdad, que permite que todas las personas ejerzan sus

derechos; el principio de norma abierta, que permite no limitar el catálogo de los derechos únicamente a los establecidos en la Constitución; el de aplicación directa de los derechos por parte de las autoridades; el principio aplicación con la interpretación que más favorezca a la vigencia de los derechos; el principio de no restricción de los derechos por parte de leyes infra constitucionales; y el principio de responsabilidad objetiva del Estado, que permite la indemnización en caso perjuicios causados a particulares (EC 1998, arts. 17–20).

La Constitución de Montecristi desarrolla los principios ya existentes y agrega nuevos. Los principios de aplicación directa, norma abierta, interpretación más favorable, no restricción y responsabilidad objetiva se mantienen. Pero, adicionalmente, ahora encontramos el principio de exigibilidad individual y colectiva. Hoy, el principio de igualdad incluye la no discriminación por distinciones que busquen menoscabar el ejercicio de los derechos y también acciones afirmativas para lograr igualdad material además de formal. La aplicación directa comprende la plena justiciabilidad de los derechos para poder demandarlos directamente sin necesidad de una configuración legal adicional. El principio de progresividad y no regresividad implica el desarrollo y optimización permanente de los derechos, y a su vez prohíbe su retroceso injustificado (EC 2008h, art. 11).

Entre las adiciones más importantes está el otorgar a todos los derechos el carácter de inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, situación que conlleva que los derechos constitucionales no puedan ser tratados aisladamente, sino que funcionen como un sistema integral que no permite afectar a uno sin afectar de manera encadenada a otros. Por ser jerárquicamente iguales, en el caso de existir un conflicto entre derechos distintos, es necesario un ejercicio de ponderación que considera las circunstancias específicas del caso (Ávila Santamaría 2008b, 28, 29).

Por otro lado, las garantías de los derechos en la Constitución de 1998 se limitaban al hábeas corpus, para personas privadas ilegalmente de su libertad; al hábeas data, para que alguien pueda acceder o rectificar a documentos e información sobre sí misma que esté en poder de instituciones públicas o privadas; y el amparo constitucional, que tenía el fin de cesar, evitar o remediar las consecuencias de actos u omisiones de autoridad que vulneren derechos constitucionales (EC 1998, arts. 93, 94, 95). Es decir, las garantías de la mayoría de derechos ni siquiera estaban reguladas en la Constitución, y las que sí solo lo hacían a través de lo judicial.

En contrapartida, la norma actual considera a las Garantías Normativas, para que todo órgano con potestad normativa deban adecuar las normas a la Constitución y al desarrollo de los derechos; a las Garantías de Políticas Públicas, servicios públicos y participación ciudadana, para que estos planes y programas se direccionen a hacer efectivos los derechos; se puede decir que consisten en garantías primarias que se refieren a obligaciones y prohibiciones impuestas a los poderes públicos y particulares. También considera a las Garantías Jurisdiccionales, que son mecanismos que se pueden activar para que los jueces se encarguen de controlar el efectivo ejercicio o defensa de los derechos; estas últimas consisten en medidas cautelares, acción de protección, acceso a la información pública, hábeas data, hábeas corpus, acción por incumplimiento, acción extraordinaria de protección (Ávila Santamaría 2008b, 93).

Con la redimensión y desarrollo normativo de los derechos también debemos tener en cuenta que mientras más extendido sea el catálogo de derechos se requiere una mayor presencia y acción por parte del Estado. Por lo que, en virtud del garantismo se crea un aparato estatal vasto para intervenir en sociedad, economía, cultura y todo ámbito susceptible de políticas públicas, lo que finalmente resulta en la imposición del Estado sobre la sociedad antes que de los derechos sobre el poder (Montúfar Mancheno 2012, 104).

3. Función Legislativa

En el caso de la Función Legislativa, muchas cosas se mantienen esencialmente iguales. Hay algunos cambios vistosos pero sin mayor trascendencia, como el cambio en su denominación de Congreso a Asamblea; o el aumento del número de legisladores, añadiendo a los provinciales: quince asambleístas nacionales, y la posibilidad de elegir asambleístas regionales, metropolitanos y exteriores (EC 2008h, art. 118). Aunque la distinción de asambleístas nacionales y provinciales no tiene función práctica ya que ejercen las mismas atribuciones. En el caso de llegar a existir, los de distrito metropolitano y regionales le darían mayor representación a aquellos ciudadanos residentes de distritos metropolitanos o regiones autónomas, en comparación con aquellos que solo pueden elegir asambleístas provinciales y nacionales; favoreciendo a los centros económicos como Quito y Guayaquil (Granda Arciniega 2012, 309).

Pero si pasamos a cambios, supresiones o adiciones más sustanciales, podemos iniciar con la potestad que tenía el Congreso de “Reformar la Constitución e interpretarla de manera generalmente obligatoria” (EC 1998, art. 130). Hoy, la

Asamblea Nacional únicamente puede “Participar en el proceso de reforma constitucional” (EC 2008h, art. 120). Es decir, mientras que en el pasado el Congreso también podía actuar como una suerte de poder constituyente constituido, actualmente, hay mecanismos agravados en el caso de querer reformar la Constitución. Igualmente, la atribución de interpretar la Constitución ahora recae sobre la Corte Constitucional. Este tratamiento especializado a la materia constitucional es parte de la superioridad jerárquica de esta norma en un modelo de Estado Constitucional.

Otro cambio de relevancia es el poder de fiscalización sobre otras funciones del Estado. En 1998 el legislativo tenía la potestad de fiscalizar los actos de la Función Ejecutiva y los del Tribunal Supremo Electoral (EC 1998, art. 130). Desde el 2008, le es posible fiscalizar los actos de las funciones Ejecutiva, Electoral y de Transparencia y Control Social, y los otros órganos del poder público (EC 2008h, art. 120). Este último elemento, siendo una cláusula abierta, podría interpretarse como que en realidad podría fiscalizar todos los órganos del Estado. No obstante, la CLF/Congresillo, al momento de aprobar la Ley Orgánica de la Función Legislativa, inicialmente no clasificó a la Comisión de Fiscalización y Control Político como una Comisión Especializada Permanente.⁴ Por lo que sus miembros, además de la Comisión de Fiscalización, también debían ser parte de las comisiones especializadas permanentes, dificultando así su tarea fiscalizadora (Granda Arciniega 2012, 314).

Sobre el tema del enjuiciamiento político, en razón de nuestro objeto de estudio, nos referiremos al caso del Presidente. Además de las causales de delitos contra la seguridad del Estado; y delitos de concusión, cohecho, peculado o enriquecimiento ilícito; se agregó la causal de delitos de genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro u homicidio por razones políticas o de conciencia. También podemos ver que el procedimiento es más complejo que antes. Primeramente, el número de legisladores que deben apoyar la solicitud de enjuiciamiento pasó de una cuarta parte de los miembros a una tercera parte. Adicionalmente, previo a iniciar el juicio, ahora es necesario un dictamen de admisibilidad por parte de la Corte Constitucional (EC 2008h, art. 129). Finalmente, vale mencionar que la Constitución de 1998 contemplaba la posibilidad de enjuiciar a las autoridades correspondientes, entre ellas el Presidente, durante el ejercicio de sus funciones y hasta un año después de haberlas terminado, pero

⁴ La Comisión de Fiscalización y Control Político se convertiría en una Comisión Especializada Permanente, sin que sus assembleístas puedan integrar otras comisiones, recién en el año 2020, con una reforma publicada en el R.O. 326-S, 10-XI-2020.

en la norma vigente esta posibilidad está contemplada para las otras autoridades que pueden ser enjuiciados políticamente, pero en esa sección no menciona al Presidente ni Vicepresidente (EC 2008h, art. 131).

Una de las modificaciones de mayor trascendencia a nuestro parecer, es la potestad que tenía el Congreso de nombrar a las máximas autoridades de distintas instituciones del Estado: Procurador General del Estado, al Ministro Fiscal General, al Defensor del Pueblo, a los superintendentes; a los vocales del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo Electoral y a los miembros del directorio del Banco Central (EC 1998, art. 130). Actualmente, la Asamblea solo posesiona al procurador, contralor, fiscal general, defensor del pueblo, defensor público, superintendentes; miembros del Consejo Nacional Electoral, del Consejo de la Judicatura y del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; con la atribución de nombrarlos perteneciendo ahora a la Función de Transparencia y Control Social. Se ha teorizado que este cambio supondría una independencia de las instituciones respecto a los partidos políticos, lo cual era parte de las demandas populares para iniciar la constituyente (Viciano Pastor 2008, 164).

En el 2008, la pugna entre el poder Ejecutivo y Legislativo subsiste, ya que ambos continúan siendo elegidos directamente por voto popular, otorgándoles la misma legitimidad; no se requiere la autorización del Legislativo para nombrar a los miembros del gabinete; se mantiene la desventaja por el ámbito regional del liderazgo de los asambleístas y por la influencia del candidato presidencial en las elecciones legislativas. Pero la desigualdad también se profundiza, eliminando la potestad del Congreso de nombrar a autoridades públicas, y cuestiones como la destitución del Presidente o disolución de la Asamblea, que veremos más adelante, se implementan para favorecer al presidencialismo.

4. Función Judicial

En lo correspondiente a la Función Judicial, tanto en 1998 como en 2008 se incluía la justicia constitucional, de lo cual nos encargaremos al final de este capítulo. Por lo demás, se encontraba normada de una forma bastante sucinta en la Constitución de 1998. La Constitución del 2008 es un poco más detallada al respecto, pero no por mucho. Uno de los principales cambios que observamos está en la composición orgánica de la Función. En 1998 encontrábamos que era conformada por la Corte Suprema de Justicia; las cortes, tribunales y juzgados establecidos por la Constitución y la ley; y el Consejo Nacional de la Judicatura (EC 1998, art. 198). Esto es expandido en

la Constitución de 2008 donde los órganos se categorizan de acuerdo a sus funciones; hay los Órganos jurisdiccionales: Corte Nacional de Justicia, Cortes Provinciales, Tribunales y juzgados, juzgados de paz; el Consejo de la Judicatura como órgano de administración y disciplina; los órganos auxiliares: martilladores, depositarios, servicio notarial; y los órganos autónomos: Defensoría Pública, Fiscalía General del Estado (EC 2008h, art. 178). La Constitución vigente desarrolla brevemente las atribuciones y principios de los órganos de mayor importancia.

Un cambio de suma importancia es que hasta 1997 el Congreso designaba a los magistrados de la Corte Suprema para periodos fijos, esto fue reformado para que la misma Corte Suprema se encargue de designar nuevos magistrados y estos ejerzan sus funciones sin límite de tiempo, situación que se heredó en la Constitución de 1998 (EC 1998, art. 202). En el 2008 se determinó que los jueces de la Corte Nacional tendrían periodos de nueve años y serían designados por el Consejo de la Judicatura en concurso de méritos y oposición (EC 2008h, art. 182).

Respecto al Consejo de la Judicatura, previamente su existencia estaba contemplada a nivel constitucional pero no su conformación. Mientras que, en la versión originalmente publicada de la Constitución de 2008 se determinó que sería integrado por nueve vocales que serán elegidos por el CPCCS en concurso de méritos y oposición, seis serían profesionales en derecho y tres en economía, administración y otras áreas afines (EC 2008h, art. 179).⁵ Otro cambio de relevancia sobre el Consejo de la Judicatura es que previamente la administración de justicia era gratuita sólo en los casos penales, laborales, de alimentos y de menores; para el resto de procesos se aplicaba tasas por el servicio judicial. Actualmente el acceso a la justicia es gratuito en todas las causas.

Una reforma que recibió mucha atención por parte de los medios de comunicación y algunos académicos es reconocimiento de la justicia indígena como un sistema de Derecho paralelo al tradicional, indicando el pluralismo que promovía la nueva Constitución. Sin embargo, esto ya estaba contemplado de manera muy similar en su predecesora. Se hizo la adición de que, además de la Constitución y la ley, las

⁵ Esto cambiaría mediante referéndum del 7 de mayo de 2011. Actualmente, la designación está determinada de la siguiente manera: cinco delegados elegidos de ternas enviadas por el presidente de la Corte Nacional, por el fiscal General, por el defensor Público, por la Función Ejecutiva y por la Asamblea Nacional. La selección la realizará el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social mediante proceso público de escrutinio.

decisiones de esta justicia debían respetar los derechos humanos y estarían sometidas a control de constitucionalidad, pero no mucho más (EC 2008h, art. 171).

Se ha indicado que, históricamente en América Latina, el nombramiento de los jueces al máximo nivel tiene inferencia en la designación de los jueces inferiores, estableciendo un esquema vertical que nace desde el Congreso o el Presidente, característico de regímenes autoritarios; situación que hasta la actualidad ha sido difícil de superar completamente (Trujillo Vásquez 2021, 429). Actualmente, a pesar de haber implementado nuevas formas de designación, la Función Judicial aún no está libre de una fuerte influencia de las otras funciones, en especial de la Ejecutiva por la forma de designar al mismo CPCCS, lo cual veremos más adelante.

5. Función Electoral

En nuestra Constitución anterior la organización electoral no se encontraba reconocida como una Función del Estado, únicamente estaba previsto el Tribunal Supremo Electoral como una persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa y económica; encargada de organizar, dirigir, vigilar y garantizar los procesos electorales, y juzgar las cuentas que rindan los partidos sobre sus campañas. Estaba conformado por siete vocales elegidos por el Congreso, de entre ternas enviadas por los partidos, movimientos o alianzas políticas que hayan obtenido las más altas votaciones en las últimas elecciones nacionales (EC 1998, art. 209).

Actualmente estas atribuciones corresponden a la nueva Función Electoral, la cual consiste en dos organismos, por un lado el Consejo Nacional Electoral, encargado de organizar, dirigir, vigilar y garantizar los procesos electorales, controlar la propaganda y el gasto electoral, presentar propuestas en materia electoral, vigilar a las organizaciones políticas, entre otros (EC 2008h, art. 217). Por otro, el Tribunal Contencioso Electoral, el cual debe conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y sancionar por incumplimiento de las normas electorales. Adicionalmente, los miembros de las dos instituciones son designados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, mediante concurso de méritos y oposición.

Se cuestiona la calidad de lo electoral como nueva función del Estado en cuanto a su origen, designación de sus miembros y atribuciones; ya que el CPCCS designa a los miembros de las comisiones ciudadanas de selección, comisiones que están conformadas por un delegado por cada función del Estado, e igual número de

representantes de organizaciones sociales y ciudadanía, cuya designación y actuación depende mínimamente del legislativo, y en cambio dependen del derecho de participación y la democracia directa, que son fácilmente influenciada por el Presidente, como líder de ámbito nacional; haciendo de la función un dependiente del Ejecutivo (Granda Arciniega 2012, 389).

Además, si pasamos a la Disposición Transitoria Duodécima de la Constitución del 2008 vislumbramos parte de la estrategia anti-sistema y anti-política de Correa para profundizar una ya existente crisis de los partidos políticos, ya que le da a los partidos y movimientos políticos el plazo de 45 días para reinscribirse en el CNE para conservar sus nombres, símbolos y números, esto con el fin de destruir a los partidos tradicionales y posteriormente construir un partido hegemónico de Estado. Igualmente, la nueva Constitución permite el uso de candidatos que no están afiliados al partido o movimiento; que una vez elegidos no les deberían ninguna fidelidad ideológica o estatutaria, teniendo autoridades de elección popular con independencia para alinearse con el mejor postor (Granda Arciniega 2012, 398). La desconexión entre la población y los partidos como medios para canalizar sus exigencias agregaría a la deslegitimación del Congreso y al fortalecimiento del Presidente.

6. Función de Transparencia y Control Social

La Función de Transparencia y Control Social es una de las innovaciones más notables por parte de la Constitución de 2008. Previamente, no existía como Función del Estado, y la fiscalización y designación de autoridades de control estaban repartidas entre otros órganos públicos, principalmente el Congreso. La función de Transparencia y Control Social nace como un poder autónomo que busca garantizar que un gobierno no pueda extralimitarse de la voluntad del pueblo soberano; esto en respuesta al sistema tradicional de tripartición de poderes, en el cual los poderes mismos deben controlarse entre sí, independientemente de los electores (Noguera Fernández 2008, 151).

La nueva formada Función está conformada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS); la Contraloría General del Estado; las Superintendencias; y la Defensoría del pueblo. El CPCCS, al momento de la promulgación de la Constitución, se conformaba por siete consejeros principales y siete suplentes; su selección era entre postulantes propuestos por organizaciones sociales y la

ciudadanía, mediante un concurso público de méritos y oposición, con el proceso de selección organizado por el CNE (EC 2008h, art. 207).⁶

De las atribuciones del CPCCS, la de mayor importancia para este estudio es designar a las autoridades encargadas de ejercer el control sobre órganos y funcionarios públicos y a las encargadas de la defensa de derechos ciudadanos. Es decir, debe designar a la primera autoridad de la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública, Fiscalía General del Estado, Contraloría General del Estado, a los miembros del Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral y Consejo de la Judicatura, luego de agotar los procesos de selección correspondientes; únicamente en los casos de la primera autoridad de la Procuraduría General del Estado y de las superintendencias, el CPCCS debe designarlos de entre ternas propuestas por el Presidente (EC 2008h, art. 208).

Continuando con la estrategia anti-política que colocaba al Congreso como un medio fallido de representación política, la Asamblea Constituyente creó una nueva institucionalidad que colocaba en el centro a la democracia directa y la participación ciudadana, lo que a su vez reducía las atribuciones del Congreso (Granda Arciniega 2012, 367). Pero la participación ciudadana genuinamente democrática debe pasar por estas tres instancias: organizaciones políticas, procesos electorales libres, mecanismos concretos de toma de decisiones de mayoría; de otra manera es una participación consultiva que oculta la toma de decisiones en beneficio de determinado actor político (Granda Arciniega 2012, 377).

De esta manera la participación ciudadana desplazó al legislativo de la designación de autoridades de control, y lo ha reemplazado con un mecanismo que estaba bajo la dirección y control del gobierno central. Así, en realidad no hubo una despolitización, sino una mayor politización a favor del gobierno y su partido, quienes privaron a la ciudadanía de participar a través del voto o de la representación, y buscaron remover como actores a verdaderos movimientos sociales, y crear unos nuevos que sean aliados al oficialismo; por lo tanto, incluso si ganaron un concurso de méritos y oposición, no se puede decir que estas autoridades son democráticas (Granda Arciniega 2012, 289, 290). En pocas palabras la institucionalización de la participación

⁶ Esto cambiaría mediante el referéndum y consulta popular de 4 de febrero del 2018. En el texto actual de la Constitución la forma de selección es la siguiente “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”.

ciudadana en realidad fue la instauración de procedimientos para mediar el autoritarismo presidencialista.

7. Función Ejecutiva

Para entender el modelo de Estado en relación a la Función Ejecutiva debemos retornar al primer artículo de la Constitución, cuyo párrafo segundo indica “La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución” (EC 2008h, art. 1), por lo tanto el pueblo puede ejercer la soberanía de determinadas maneras en ciertos momentos, y fuera de éstos no tiene realmente el poder. La más básica de estas formas de participación es el voto; sistema que en nuestra Constitución enfrenta al Presidente y a la Asamblea, en tanto que los dos son elegidos directamente por el pueblo. Así, como ya hemos indicado al inicio de este trabajo, se generan dos poderes distintos con igual fundamento soberano y por lo tanto con igual legitimidad; pero esta igualdad presenta límites, por el ámbito nacional del Presidente, y su influencia en las elecciones legislativas (Granda Arciniega 2012, 279). Por lo que, en la práctica, el Presidente y el Congreso no serían igualmente soberanos. Entonces, la cuestión a determinar sería, ¿quién es el verdadero soberano en la Constitución del 2008? Para responder esto debemos analizar las atribuciones que pueden hacer que el uno domine o se subordine al otro.

El apartado dedicado a la Función Ejecutiva no presenta mayores cambios en la organización y funciones de esta. Los cargos de jefe de Estado y jefe de Gobierno continúan recayendo en la figura del Presidente, como es característico del presidencialismo, y muchas de sus atribuciones se mantienen esencialmente iguales; con ciertos cambios que retiran potestades que parecerían redundantes, implícitas dentro de otras, o tal vez contrarias al proyecto constitucional en su integralidad. Una función que le pertenecía, y, como ya lo indicamos, pasó al CPCCS es la de designar al Contralor General del Estado, antes, de una terna propuesta por el Congreso Nacional.

No obstante, es importante mencionar que esto no significa que el texto constitucional de Montecristi haya dejado el rol del Presidente intacto. Si bien es prematuro en este punto del estudio concluir que la Constitución es hiperpresidencialista, es innegable que le atribuyó ventajas al Ejecutivo que previamente no tenía. Lo interesante es que estas nuevas facultades se encuentran dispersas en distintas secciones del texto, por lo que para entender cómo cambió el

papel del Presidente desde el 2008 se requiere analizar distintas instituciones presentes en la norma suprema.

7.1. Fuerza pública

Respecto a la fuerza pública, que incluye Fuerzas Armadas y Policía Nacional, existe un cambio de relevante en su misión fundamental. En la Constitución de 1998, las Fuerzas Armadas tenían la misión de conservar la soberanía nacional, defender la integridad e independencia del Estado y *garantizar el ordenamiento jurídico*; la Policía Nacional debía garantizar la seguridad y el orden públicos (EC 1998, art. 183). En el 2008 esto cambió, las Fuerzas Armadas hoy tienen la misión de defender la soberanía y la integridad territorial; la Policía tiene la de atender la seguridad ciudadana, el orden público, y proteger el libre ejercicio de los derechos y seguridad de las personas; ambos respetando los derechos y apegándose al ordenamiento jurídico (EC 2008h, arts. 158, 163).

Otra modificación de importancia es el fuero especial al que se sometían los miembros de la fuerza pública para el juzgamiento de infracciones cometidas en el ejercicio de sus funciones, mientras que para infracciones comunes se sometían a la justicia ordinaria (EC 1998, art. 187). Con la nueva Constitución siempre son juzgados por la justicia ordinaria, con la diferencia que en el caso de delitos cometidos *dentro de su misión específica*, son juzgados por salas especializadas en materia militar y policial de la Función Judicial (EC 2008h, art. 160).

En un inicio, el Presidente de la República pretendía que las Fuerzas Armadas operen en condiciones de baja intensidad y evitar su relacionamiento con la población civil, en especial con la población indígena y grupos marginados. Pero después de la protesta policial del 30 de septiembre de 2010, hecho en el cual las Fuerzas Armadas fueron determinantes para que Rafael Correa mantenga el poder, se incrementó el presupuesto militar, se aumentaron sus sueldos y se adquirió armamentos (Granda Arciniega 2012, 300). Es decir, se intentó minimizar la posibilidad de que las Fuerzas Armadas interfieran como actores decisivos en momentos de crisis políticas, lo que favorecía a la estabilidad del Presidente. Pues, al ya no ser garantes del ordenamiento jurídico, ya no tenían la potestad constitucional de hacer cumplir la Constitución y la ley, independientemente de quién ejerza el poder Ejecutivo al momento. Posteriormente, ignorando la Constitución, las Fuerzas Armadas volvieron a tener un rol

en el mantenimiento del orden y seguridad interna, pero con su fidelidad asegurada al Ejecutivo.

7.2. Estado de excepción

Como mencionamos en un inicio, la institución legalizada del estado de excepción no es el objeto de este estudio, lo que no significa que no estén cercanamente relacionadas, pues su inclusión en la Constitución representa un intento por regular el poder ilimitado que detentaba el soberano en momentos críticos. Por esta razón abordaremos brevemente cómo se encuentra normada en las constituciones.

En 1998 tenía la denominación de estado de emergencia. Podía ser decretado por el Presidente en todo el territorio o en una parte; sus causales eran inminente agresión externa, guerra, grave conmoción interna o catástrofes naturales. Durante el estado de emergencia el Presidente podía decretar la recaudación anticipada de impuestos, invertir fondos públicos destinados a otros fines, trasladar la sede de gobierno, establecer zonas de seguridad, censurar a medios de comunicación, suspender o limitar los derechos a la libertad de opinión y expresión, inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libre tránsito, libertad de asociación y reunión, y el no estar obligado a declarar contra el cónyuge o parientes; disponer el empleo de la fuerza pública; disponer movilización, desmovilización y requisiciones, disponer cierre o habilitación de puertos. El estado de emergencia podía ser revocado por el Congreso, y su duración era de sesenta días máximo, pudiendo ser renovado (EC 1998, arts. 181, ss).

En la Constitución del 2008 las atribuciones del Presidente durante esta medida se mantienen iguales. Entre las causales se retira el calificativo de externa a la causal de *agresión*; en lugar de la guerra se agrega el *conflicto armado internacional o interno*; y se añade la *calamidad pública* como causal. También se colocan los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad, como límites al estado de excepción; respecto a la temporalidad, el estado de excepción puede durar sesenta días y renovarse por treinta más, aunque no se establece un límite para decretar estados de excepción consecutivos por aparentemente distintas causales. Sobre los derechos se especifica que los únicos que se pueden suspender o limitar son la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información. La Asamblea Nacional todavía tiene la potestad de revocarlos; pero adicionalmente ahora la Corte

Constitucional debe calificar la constitucionalidad de los estados de excepción (EC 2008h, arts. 164, ss).

8. Iniciativa legislativa y veto presidencial

La iniciativa legislativa se mantiene similar en los dos textos. En 1998 un proyecto de ley podía ser presentado por los diputados, el Presidente (teniendo potestad privativa para presentar proyectos que creen modifiquen o supriman impuestos, aumenten el gasto público o modifiquen la división político-administrativa del país), la Corte Suprema de Justicia, la Comisión de Legislación y Codificación. También por la ciudadanía si contaba con el respaldo del 0,25 % del padrón electoral. En el caso del Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo Electoral, el Contralor General del Estado, el Procurador General del Estado, el Ministro Fiscal General, el Defensor del Pueblo y los superintendentes, éstos tenían la facultad para presentar proyectos de ley en las materias de sus competencias (EC 1998, arts. 144–147).

En la actualidad la iniciativa le pertenece a los asambleístas, al Presidente (con la misma reserva de tributos, gasto público y división político administrativa), a las funciones del Estado en el ámbito de su competencia; A la Corte Constitucional, Procuraduría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo y Defensoría Pública en las materias que les corresponda; y a la ciudadanía y organizaciones sociales respaldadas por el 0,25 % padrón nacional (EC 2008h, art. 134). El hecho que el Ejecutivo no solo tiene iniciativa legislativa, sino que tiene exclusividad sobre esa iniciativa respecto a impuestos, aumento de gasto público y división apolítica administrativa, se traduce en una eliminación de la capacidad del Congreso para legislar en temas con repercusiones enormes sobre todo el país y en una clara muestra del sistema presidencialista (Granda Arciniega 2012, 225).

De igual manera, el proceso ordinario aprobación de las leyes presenta pocos cambios. Después de los dos debates, una vez aprobado el proyecto, la Asamblea envía el mismo al Presidente, quien tiene treinta días (antes diez) para sancionarlo u objetarlo. En caso de no existir objeción en el plazo determinado, se promulgará y publicará. En caso de objetarla puede hacerlo total o parcialmente. En el primer supuesto, la Asamblea puede volver a considerar después de un año y se ratificará en un solo debate con el voto de dos tercios de los asambleístas. En el segundo supuesto, el Presidente presentará un texto alternativo del proyecto que tendrá un solo debate y se podrá aprobar con el voto de la mayoría de asistentes a la sesión. También se puede aprobar el

proyecto original con el voto de dos tercios de la Asamblea. En caso de no pronunciarse en treinta días se entenderá que se ha allanado y el Presidente dispondrá su promulgación (EC 2008h, arts. 137, 138).

Además, en caso de objeción parcial está previsto que el texto alternativo del Presidente no puede incluir materias que no estaban en el proyecto, pero en la práctica no siempre se ha respetado esta disposición, por lo que se ha logrado introducir proyectos de leyes con materias que no había tratado el legislativo, y siendo una objeción parcial, se tiene el corto plazo de treinta días para tratarla y solo se requiere una mayoría simple para su aprobación (Granda Arciniega 2012, 226, 227). Entonces, para allanarse a la voluntad del Presidente se requiere el voto de la mayoría de asistentes a la sesión, mientras que para ratificarse en lo propuesto, debatido y aprobado por los mismos legisladores, se requieren dos tercios de todo el Congreso o Asamblea.

Otro punto en común entre las dos constituciones es la capacidad del Presidente para presentar proyectos de ley calificados de urgencia en materia económica. Ante lo cual el parlamento tiene un plazo de treinta días desde su recepción, para aprobarlos, modificarlos o negarlos. En caso de que pasado el plazo el legislativo no se pronuncie, el Presidente podrá promulgarlo directamente como decreto-ley y ordenar su publicación en el Registro Oficial (EC 1998, arts. 155, 156).

Ahora, debemos abordar lo que puede llamarse *Legislación por Imperio de la Ley*. Esto se refiere al efecto que la misma norma prevé en el caso que el parlamento no respete los plazos para tratar las objeciones parciales del Presidente y los proyectos de urgencia económica; que se trata, en esencia, de una aprobación tácita y su subsiguiente promulgación. Este efecto previsto por la ley, permite que el Ejecutivo y su bancada pueda limitarse a no legislar o incluso a obstaculizar la actividad legislativa para que la ley enviada por el Presidente se apruebe solo por el paso del tiempo (Granda Arciniega 2012, 327).

Finalmente, lo que es importante resaltar es que la iniciativa legislativa en ciertos temas, las leyes de materia económica urgente, las objeciones parciales o totales a proyectos de ley del parlamento, que incluso llegan a configurarse como una suerte de candado legislativo, y la aprobación y publicación por el imperio de la ley, si son disposiciones que efectivamente disminuyen las potestades del legislativo y fortalecen al Ejecutivo como co-legislador, pero además todo esto ya estaba incluido en el texto de 1998, y en 2008 esta tendencia presidencialista solo se continúa.

9. Consulta Popular

En 1998 la Consulta Popular podía convocarse por el Presidente: para reformar la Constitución, o en cuestiones de trascendental importancia para el país; por los ciudadanos con respaldo del 8 % del padrón nacional o 20 % del padrón en una circunscripción territorial; y por los organismos del régimen seccional en asuntos trascendentales en lo atinente a su comunidad; y se requería de la mayoría absoluta de los votantes para su aprobación (EC 1998, arts. 104–106). En la norma de 2008 la Consulta Popular puede ser convocada por el Presidente en los asuntos que estimare convenientes; por los gobiernos autónomos descentralizados con las tres cuartas partes de sus integrantes sobre temas de interés a su jurisdicción; y por la ciudadanía por cualquier tema, con el 5 % del registro electoral nacional o 10 % cuando sea algo local (EC 2008h, art. 104). Además de la reducción de respaldo popular en el caso de la ciudadanía, también se agrega que las preguntas de la Consulta requieren dictamen de constitucionalidad emitido por la Corte Constitucional. Adicionalmente, como veremos más adelante, las reformas a la Constitución y la convocatoria a una Asamblea Constituyente también pueden ser tramitadas por *referéndum*.

Así, por medio de los plebiscitos, el Presidente tiene la capacidad de convertirse en un legislador constituyente, que reforma la Constitución (ya lo ha hecho) y también en un legislador constituido con múltiples vías para legislar; ya que crea un mecanismo que legitima el decisionismo del jefe, directamente a través del pueblo, lejos de la institucionalidad estatal, y sin necesidad que el legislativo intervenga en la toma de decisiones políticas (Granda Arciniega 2012, 334). Claro que, este sistema está diseñado para que las preguntas principalmente nazcan desde arriba, por un jefe que sabe qué preguntar y, por lo tanto, sabe cuál será la respuesta desde abajo (Granda Arciniega 2012, 334). Por lo tanto, estos mecanismos habilitan el surgimiento de un líder fuerte, que no rinde cuentas al institucionalismo estatal, sino solo que aparentemente solo se debe al pueblo que lo eligió, conforme señala Leiras sobre el decisionismo.

10. Revocatoria del mandato

La revocatoria del mandato observa algunos cambios importantes. En la Constitución de 1998 estaba reservada para alcaldes, prefectos y diputados por causales de corrupción o de incumplimiento de su plan de trabajo; debiendo ser convocada con el respaldo del 30 % del padrón electoral de la circunscripción correspondiente; y será

decidido por la mayoría absoluta de los sufragantes (EC 1998, art. 109). En el caso de la norma posterior esta posibilidad se abre para cualquier autoridad de elección popular. La convocatoria se reduce al 10 % del registro electoral correspondiente para autoridades en general, y su aprobación será con la mayoría absoluta de votos válidos, que no incluye nulos y blancos. Pero en el caso del Presidente la convocatoria será con 15% del registro (que en este caso es nacional), y la aprobación con la mayoría absoluta de sufragantes, lo que incluiría nulos y blancos (EC 2008h, art. 105). En otras palabras, a pesar de que la revocatoria del mandato pueda incluir al Presidente, el constituyente le otorga una posición favorecida frente al resto de autoridades y dificulta su remoción.

11. Régimen de desarrollo

Un cambio considerable entre las dos constituciones es la inclusión de un Título completo dedicado al *Régimen de Desarrollo*. Lo más cercano a esto que existía en la Constitución de 1998 era el Título: Del Sistema Económico, el cual establecía un sistema de economía social de mercado, desarrollo equitativo y sustentable; la concurrencia del sector público y privado; la propiedad Estatal de los recursos no renovables y del subsuelo; la facultad exclusiva del Estado para conceder el uso de frecuencias electromagnéticas; el agua como bien nacional de uso público, inalienable e imprescriptible; y la prestación de servicios públicos como responsabilidad del Estado (EC 1998, arts. 244, 247). Además, sus capítulos también establecían los principios para la planificación económica y social, el régimen tributario, el presupuesto, el Banco Central, el régimen agropecuario y la inversión.

Uno de los elementos que caracteriza a la corriente del nuevo constitucionalismo, es la implementación de las denominadas *constituciones económicas*, las cuales buscan integrar distintos modelos económicos de forma pragmática, pero siempre con la constante de una fuerte intervención estatal en aspectos de importancia, como la rectoría del desarrollo y todo lo que éste implica, con el objeto de superar la desigualdad económica y social que incitaron a los movimientos sociales optar por un proceso constituyente (Viciano Pastor y Martínez Dalmau 2010, 37, 38).

La norma de 2008 puede ser incluida dentro de esta denominación, ya que el sistema económico no es sino una parte de un vasto título denominado Régimen de Desarrollo, el cual introduce una reforma estructural al papel que el Estado desempeña en la economía, pues comprende las secciones de: planificación para el desarrollo; soberanía alimentaria; soberanía económica (que a su vez incluye al sistema económico

y política económica, política fiscal, el endeudamiento público, el Presupuesto General del Estado, el régimen tributario, la política monetaria y comercial, y el sistema financiero); sectores estratégicos, servicios y empresas públicas; y trabajo y producción.

Antes de revisar el papel del Ejecutivo en el nuevo Régimen de Desarrollo es necesario establecer el contexto de desarrollo que existía previamente. En la década de 1990 muchas políticas económicas de corte neoliberal se implementaron en la región latinoamericana gracias a la fuerte influencia de Estados Unidos y la introducción del denominado Consenso de Washington, cuyos postulados centrales eran la disciplina fiscal, la liberalización de las tasas de interés, del comercio internacional y del flujo de capitales, y la privatización de empresas públicas (Pérez Ruales 2008, 204, 205). Los cambios constitucionales que esta corriente trajo consigo también debilitaron a los Congresos y fortalecieron al Presidente bajo el razonamiento que las políticas neoliberales serían más fácilmente implementadas si se trataba con un Ejecutivo fuerte en lugar de un órgano colegiado (Granda Arciniega 2012, 99).

Dentro del debate sobre modelos de desarrollo, uno de los principales temas que se tratan es el nivel de la intervención del Estado y las prestaciones sociales que éste provee. A grandes rasgos, la derecha política plantea que la economía debe centrarse en el crecimiento y competitividad, disminuyendo el gasto público y los programas de protección social. Mientras que la izquierda busca mayor intervención estatal para poder redistribuir la riqueza de una forma más equitativa (Pérez Ruales 2008, 206).

En la Constitución de 2008 se otorga al Presidente y a todos los organismos que integran la Función Ejecutiva, las atribuciones de *rectoría, planificación, ejecución y evaluación* de políticas públicas y los planes para ejecutarlas (EC 2008h, art. 141). Además, entre otros, se establece que son deberes del Estado el “dirigir, planificar y regular el proceso de desarrollo, generar y ejecutar políticas públicas, producir bienes, crear y mantener infraestructura y proveer servicios públicos, e impulsar el desarrollo de las actividades económicas” (EC 2008h, art. 277).

Para la consecución de estos fines se establece una estructura para organizar la planificación para el desarrollo y, de la Constitución de 1978, se retoma la institución del Consejo Nacional de Planificación, con una diferencia esencial. En 1978 esta entidad estaba compuesta por delegados de distintos sectores públicos y privados. Actualmente, la Constitución coloca al Estado como la columna vertebral de la planificación, a través del Plan Nacional de Desarrollo, el cual delimita la

programación, los objetivos, metas y plazos del Presupuesto General del Estado (Pérez Ruales 2008, 212).

Entre las atribuciones del Presidente de la República se encuentra el presentar ante el Consejo Nacional de Planificación la propuesta del Plan Nacional de Desarrollo para que el segundo lo apruebe, pero es el mismo Presidente quien se encarga de presidir dicho Consejo. Este documento es de carácter mandatorio para el sector público y referencial para el privado, y es el que establece “las políticas, programas y proyectos públicos; la programación y ejecución del presupuesto del Estado; y la inversión y la asignación de los recursos públicos” (EC 2008h, arts. 147, 280). Adicionalmente, el Presupuesto General del Estado, si bien requiere ser aprobado por la Asamblea, también se establecen plazos finales para que la Asamblea se pronuncie, y que, si se exceden, permiten que el presupuesto propuesto por el Presidente entre en vigencia por ministerio de la ley; o, incluso si la Asamblea hace observaciones, el Presidente tiene la posibilidad de enviar una nueva propuesta o ratificarse en su propuesta original, ante lo cual la Asamblea tiene diez días y debe contar con dos tercios de sus integrantes para ratificarse en sus observaciones, sin lo cual también entraría automáticamente en vigencia la propuesta presidencial (EC 2008h, art. 295). Por lo que existen trabas que favorecen a la voluntad del Ejecutivo que son muy similares a las que encontramos en el proceso legislativo, nuevamente debilitando una de las atribuciones de la Asamblea.

También vale la pena mencionar que si bien en 1998 se estableció a los recursos naturales no renovables como propiedad inalienable e imprescriptible del Estado, y su facultad exclusiva para la concesión del uso de frecuencias electromagnéticas (EC 1998, art. 247); en el art. 46 de la Constitución de 1979 los recursos naturales no renovables eran de explotación exclusiva del Estado, y también que algunas ramas empresariales trascendentes deben ser orientadas al interés social. En 2008 se vuelve a esta línea y se implementa la nueva categoría de sectores estratégicos. La cual otorga al Estado el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar ciertas materias de particular trascendencia económica, social, política o ambiental. La Constitución califica como sectores estratégicos a la energía, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y deja una cláusula abierta que permite determinar más de estos sectores mediante ley (EC 2008h, art. 313).

De forma relacionada, la Constitución de 2008 pone énfasis particular en la creación de empresas públicas y de participación mixta con mayoría accionaria del

Estado para la gestión de sectores estratégicos y para la provisión de servicios públicos, dejando como algo excepcional la delegación de estas actividades al sector privado (EC 2008h, arts. 315, 316), mientras que en la Constitución de 1998 se preveía la concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual como formas de delegación al sector privado (EC 1998, art. 249). La privatización de servicios se dio en gran medida bajo el mecanismo de descentralización, en el cual el Estado central transfería las competencias a los gobiernos autónomos descentralizados, y éstos las entregaban a Fundaciones particulares que asumían la provisión de servicios públicos (Granda Arciniega 2012, 137).

Es aquí donde debemos realizar una necesaria conexión entre las atribuciones de planificación de la gestión del Estado y la contratación pública. Ya que, para la consecución de las políticas y proyectos públicos planteados, los organismos deben planificar y asignar un presupuesto, lo que inevitablemente desembocará en procesos de contratación pública necesarios para la ejecución de la planificación y del presupuesto. De esta manera, la contratación pública se convierte en un factor esencial en el cumplimiento de los objetivos del Estado o sus instituciones (González Tamayo 2021, 41, 42).

Por este motivo resulta sumamente conveniente, que la Asamblea Constituyente, en uno de sus últimos actos y de forma muy apresurada haya procedido a aprobar la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Norma que tan solo en su segundo artículo ya contiene una clasificación trascendental. Estableciendo casos que, en lugar de apegarse al régimen de contratación general de esa ley, se someterían a una normativa específica dictada por el presidente de la República en el reglamento correspondiente a esa ley (EC 2008f, art. 2). En la primera versión de la disposición,⁷ estas contrataciones especiales eran: 1) adquisición de fármacos que celebren entidades que presten servicios de salud, 2) contrataciones calificadas por el Presidente de la República como necesarias para la seguridad interna y externa del Estado, y cuya ejecución esté a cargo de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional; 3) las que tengan como objeto la ejecución de actividades de comunicación social destinadas a la

⁷ Este artículo ha sido posteriormente reformado por: la Fe de Erratas s/n, publicada en el R.O. 409-S, 22-VIII-2008; la Ley s/n, publicada en el R.O. 48-S, 16-X-2009; la Disposición Reformatoria Décima Primera del Código Orgánico Monetario y Financiero, publicada en el R.O. 332-2S, 12-IX-2014; y, la Ley s/n, publicada en el R.O. 652-S, 18-XII-2015; y por la Ley s/n, publicada en el R.O. 150-2S, 29-XII-2017).

información de las acciones del Gobierno Nacional o las Entidades Contratantes; 4) aquellas cuyo objeto es la prestación de servicios de asesoría y patrocinio jurídico; 5) las que tengan como objeto la ejecución de una obra artística literaria o científica; 6) para la adquisición de repuestos o accesorios para el mantenimiento de equipos y maquinarias, siempre que estas no estén incluidas en el Catálogo Electrónico del Portal de COMPRAS PÚBLICAS; 7) contratos de transporte de correo internacional y los de transporte interno de correo; 8) los contratos que celebren el Estado con entidades del sector público, éstas entre sí, o aquellos con empresas cuyo capital suscrito pertenezca al menos en 50% a entidades de derecho público, sus subsidiarias, o con empresas públicas de otros Estados de la comunidad internacional; 9) los celebrados por “las instituciones del sistema financiero y de seguros en las que el Estado o sus instituciones son accionistas únicos o mayoritarios, y los que celebren las subsidiarias de derecho privado de las empresas estatales o públicas o de las sociedades mercantiles de derecho privado en las que el Estado o sus instituciones tengan participación accionaria o de capital superior al 50 %, exclusivamente para actividades específicas en sectores estratégicos definidos por el Ministerio del ramo”.

De acuerdo al estudio realizado por Jorge Luis González Tamayo sobre el sistema de contratación pública en el Ecuador, las categorías del régimen especial no justifican realmente su existencia, ya que la mayoría, si no son todas, podrían ser ubicadas bajo las posibles modalidades propuestas por la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, como por ejemplo: la subasta electrónica inversa, contratación con un solo proveedor, solicitud de propuestas de diálogo, licitación restringida, solicitud de cotizaciones, solicitud de propuestas sin negociación, etc. (González Tamayo 2021, 125, 129).

En el estudio se hace la puntualización de que, a pesar de que el régimen especial suele ser considerado a una excepción a la LOSNCP, el Artículo 2 de esa ley se refiere específicamente a los procedimientos precontractuales. Por lo que este régimen no es aplicable a los aspectos comunes a todos los procedimientos de contratación pública, o a los aspectos de la fase contractual, sino más a cuestiones procedimentales (González Tamayo 2021, 123). No obstante, si la adjudicación es un requisito previo para suscribir el contrato e iniciar la fase contractual, entonces la adjudicación se encontraría dentro de la fase precontractual. Esto es sustentado por el Artículo 49 de la LOSNCP, que si bien se refiere específicamente al procedimiento de licitación, de todas

formas nos ayuda a definir las fases contractuales en general.⁸ El referido artículo prescribe “La fase precontractual comprende la publicación de la convocatoria, el procedimiento de aclaraciones, observaciones y respuestas, contenidos y análisis de las ofertas, informes de evaluación hasta la adjudicación y notificación de los resultados de dicho procedimiento” (EC 2008f, art. 49).

Por lo tanto, esto significaría que la LOSNCP le dio la atribución al Presidente de la República para directamente reglamentar el procedimiento por medio del cual se decide quién sería el oferente seleccionado; y no bastando esto, el Reglamento de la LOSNCP en su Artículo 68 párrafo segundo estableció que en caso de que algún procedimiento o acción no se describa en ese capítulo,⁹ “se observará de forma supletoria los procedimientos o disposiciones establecidos en el régimen general de la Ley, de este Reglamento General o de la reglamentación específica que para el efecto dicte el Presidente de la República” (EC 2009b, art. 68). Es decir, el reglamento le concedía al Presidente la posibilidad de establecer por sí mismo aún más especificidades para las contrataciones del régimen especial. Así, incluso si operamos bajo el enunciado que el régimen especial no es por sí mismo una excepción a la LOSNCP, de todas formas, tanto la ley como el reglamento, habilitó plenamente al Presidente para establecer excepciones, pudiendo llegar a la arbitrariedad si así lo decidía.

Habiendo analizado el sistema de contratación pública a nivel constitucional y legal, debemos detenernos en el caso de contrataciones del Estado con entidades del sector público, estas entre sí, o aquellos con empresas cuyo capital suscrito pertenezca al menos en 50 % a entidades de derecho público, sus subsidiarias; cuyo procedimiento establecido en el Reglamento de la LOSNCP estaba compuesto por: una resolución por parte de la máxima autoridad de la entidad contratante, con una justificación de la contratación, los pliegos y cronograma de la misma; una publicación en el portal web del SNCP; la invitación a la entidad seleccionada; una audiencia de preguntas y aclaraciones; la recepción de la oferta por la empresa invitada; y la resolución que adjudica o declara desierto el proceso por parte de la máxima autoridad contratante (EC 2009b, art. 99). En el caso de empresas públicas de otros Estados de la comunidad

⁸ En el Reglamento a la LOSNCP publicado en el Registro Oficial 87, Segundo Suplemento, 20 de junio del 2022, junto a sus respectivas reformas, vigente al momento de este estudio, establece de forma expresa las fases de la contratación pública en el art. 42, cuyo num. 2 coloca a la adjudicación dentro de la fase precontractual.

⁹ El Reglamento estudiado en esta sección es el originalmente publicado en el Registro Oficial 588, Suplemento, 12 de mayo del 2009. Este tendría varias reformas posteriores, y finalmente sería derogado por la Disposición Derogatoria Única del Decreto Ejecutivo 458, Registro Oficial 87, Segundo Suplemento, del 20 de junio de 2022.

internacional, estas contrataciones se someterían a tratados, convenios, o, en general a normativas especiales; y, en caso de no existir ninguna, al procedimiento que acabamos de mencionar. Como podemos observar, este proceso no pasaba de consistir en actos ceremoniales para formalizar la designación de un contratista que se podía seleccionar previamente a voluntad de las autoridades.

Igualmente, es necesario abordar el procedimiento para las contrataciones para las actividades dentro de los sectores estratégicos. Ya que, lo necesario era una resolución por parte de la máxima autoridad de la entidad contratante, fundamentando la necesidad de acogerse al régimen especial; seguida de una calificación por parte del Presidente de la República, quien además dictaría el proceso a seguir caso por caso (EC 2009b, art. 106). Disposiciones que claramente permitirían una amplia discrecionalidad por parte del Presidente, llegando incluso a procesos de contratación hechos a la medida de contratistas específicos.

Por último, no podemos dejar de incluir un procedimiento que no estaba estrictamente dentro del régimen especial, pero que prácticamente podía estarlo. Hablamos de las contrataciones en situaciones de emergencia, que cabían en circunstancias de grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra, catástrofes naturales y otras de fuerza mayor o caso fortuito, declaradas en resolución motivada por el Ministro de Estado o en general la máxima autoridad de la entidad, era posible contratar, de manera directa, obras bienes y servicios necesarios para superar la emergencia; pudiendo contratar hasta con empresas extranjeras, sin que deban cumplir requisitos de domicilio o garantías. (EC 2008f, arts. 6, 57). Todo esto toma aún más relevancia con el art. 71 del Reglamento de la LOSNCP, el cual establece que los casos pertenecientes al régimen especial también podrán ser declarados en emergencia, supuesto en el cual se acatará el procedimiento de emergencia, es decir, la contratación directa.

De acuerdo con la información disponible en el portal web del Servicio Nacional de Contratación Pública, hasta el mes de agosto, en el 2023 el Régimen Especial representó el 18,59 % del total de compras públicas, lo que se traduce en \$800,6 millones de dólares; y la contratación de emergencia el 0,4 %, o sea, \$16,9 millones. La información disponible data solo hasta el 2020, pero en los años pasados han sido cifras similares, con el 20,8% (\$1.602,9 millones) y el 0,5% (\$42,2 millones) en el 2022; el 17,3 % (\$920,6 millones) y el 1,4 % (\$76,5 millones) en el 2021; y, el 19,8 % (\$1.000,4

millones) y el 5,7 % (\$291,4 millones), repunte que es explicable por la pandemia del COVID-19 (Servicio Nacional de Contratación Pública 2023).

Por lo expuesto, en el caso ecuatoriano, la ley y el reglamento destina un segmento considerable de negocios a un régimen en el cual las normas y procedimientos no son específicos, y que no favorece a la búsqueda de las mejores condiciones técnicas, económicas, funcionales y operativas; ya que sus categorías se definen por el objeto de la contratación y no por las situación de la contratación (González Tamayo 2021, 128, 133). El establecer un régimen especial da paso a la falta de competencia, a la emisión de distintas reglas de contratación que existen simultáneamente; y a un nivel de discrecionalidad, en particular de parte del Ejecutivo, que fácilmente se puede convertir en arbitrario.

Dentro del Régimen de Desarrollo también se aborda la política monetaria, donde es importante resaltar que en 1998 la atribución de establecer, controlar y aplicar estas políticas le correspondían al Banco Central, el cual, en el pasado, era un órgano con autonomía técnica y administrativa (EC 1998, art. 261). También, en una disposición que evidenciaba la tendencia privatizadora, el Artículo 264 normaba que el banco no concedería créditos a las instituciones del Estado ni adquiriría bonos u otros instrumentos financieros emitidos por ellas, lo que facilitaba la quiebra de empresas públicas, para su remate y eventual adquisición por el sector privado (Granda Arciniega 2012, 138).

En el 2008, la formulación de las políticas monetaria, crediticia, cambiaria y financiera se convirtió en una facultad exclusiva del Ejecutivo, siendo el Banco Central el encargado de únicamente la instrumentarlas (EC 2008h, art. 303); lo cual ha sido criticado por sectores que sostienen que el Banco Central no debe depender de políticas del gobierno de turno, sino que es el que debería formular las políticas (Pérez Ruales 2008, 214). Esta regulación es similar a la que existía en la Constitución de 1979, en la cual la política monetaria estaba dirigida por el Ejecutivo, a través de la junta monetaria y el Banco Central solo debía ejecutarla.

Con el poder de rectoría, planificación y ejecución de políticas públicas, la creación de sectores estratégicos y empresas públicas para su gestión, la creación de un Plan Nacional de Desarrollo que obliga a todo el sector público y subordina al Presupuesto General del Estado (un presupuesto que fácilmente puede evadir la aprobación de la Asamblea, regímenes de contratación pública básicamente discrecionales, y exclusividad para formular políticas públicas financieras, nos

encontramos con un Presidente completamente fortalecido, ya no solo en su relación con el Legislativo, como ya hemos visto, sino en su relación con la economía nacional y por extensión con toda la sociedad en su conjunto.

12. Juicio político y muerte cruzada

Un ejemplo evidente del fortalecimiento del Ejecutivo es el conjunto de disposiciones que son conocidas comúnmente como muerte cruzada. En 1998 el Presidente y Vicepresidente podían ser destituidos por las dos terceras partes del Congreso, previo juicio político (EC 1998, art. 130). En aquella época, constitucionalmente no existía la posibilidad de enjuiciar políticamente a los Congresistas, mucho menos alguna medida que permita sancionar a toda la institución en su conjunto.

Actualmente, la Asamblea mantiene la posibilidad de enjuiciar políticamente y posteriormente destituir al Presidente con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros. Pero, también tiene la posibilidad de destituir al Presidente sin la necesidad de un juicio político, por arrogarse funciones que no le competan constitucionalmente, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional; y por grave crisis política y conmoción interna; en ambos casos el Vicepresidente asumirá el cargo vacante (EC 2008h, art. 130). El orden en el cual se encuentra el articulado constitucional es un poco confuso, ya que en el art. 129 habla del juicio político del Presidente y Vicepresidente, en el 130 de la destitución, y luego en el 131 nuevamente del juicio político. Sin embargo, se tratan de dos posibilidades distintas, con distintas causales, y con un procedimiento diferente para cada una, previsto en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, en el art. 51 y subsiguientes para la destitución y art. 86 y subsiguientes para el juicio político.

En el 2008 se inclinó la balanza a favor del Ejecutivo, ya que se le otorgó al Presidente la potestad de disolver la Asamblea Nacional cuando se hubiera arrogado funciones que no le competan constitucionalmente, cuando de forma reiterada e injustificada ésta obstruye la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo, o por grave crisis política y conmoción interna; pudiendo gobernar por decretos-ley de urgencia económica hasta la posesión de la nueva Asamblea (EC 2008h, art. 148).

Los casos de destitución del Presidente por parte de la Asamblea y de disolución de la Asamblea por el Presidente tienen un grado extra de complejidad. Ya que, una vez publicada la resolución que destituye al Presidente, el Consejo Nacional Electoral

convocará a tanto presidenciales como legislativas para el resto de los respectivos periodos (EC 2008h, art. 130); de igual manera cuando el Presidente disuelve la Asamblea. Por lo que, el momento que el Presidente es destituido por esta vía, o la Asamblea es disuelta por el primero, en realidad se trata de una destrucción mutuamente asegurada, de ahí la denominación muerte cruzada.

Nótese que el Presidente únicamente requiere un dictamen previo de parte de la Corte Constitucional en el caso de arrogación de funciones, cuando en los otros dos lo puede hacer de una forma facultativa. Cuando la Asamblea quiere destituir al Presidente en un caso requiere de dictamen de la CC y en otro no, pero, en cambio, necesita el voto de dos tercios de todos sus miembros, mayoría difícil de conseguir, y que por lo tanto termina obstaculizando la aplicación de esta disposición. Aquí debemos reiterar que el Presidencialismo constitucional no es nuevo, pues esa mayoría calificada para la destitución ya existía en la norma de 1998.

De las características del régimen presidencial señaladas por Trujillo, recordaremos que parte de la independencia de poderes implicaba la incapacidad del parlamento para destituir al Presidente, salvo el juicio político, y el Presidente no podía disolver al parlamento. Mientras en un sistema parlamentario sí tienen estas atribuciones para equilibrar sus poderes, lo que tiene sentido porque en este sistema el jefe de gobierno es nombrado por el parlamento y generalmente se trata del jefe del partido mayoritario, por lo que Ejecutivo depende del Legislativo jurídicamente, y el Legislativo depende políticamente del Ejecutivo (Trujillo Vásquez 2021, 383).

Pero recordaremos también, que en el presidencialismo latinoamericano se han incluido elementos del sistema parlamentario que, en cambio, han servido para fortalecer al presidencialismo; como es el caso en la Constitución de Montecristi, ya que, por la manera en la que está formulada, la muerte cruzada permite un orden constitucional en el cual no existe la institución del Parlamento, y en el que ese vacío de poder es suplido sin problema por el Presidente, quien puede legislar libremente por decretos; pero no permite que en ningún caso el vacío en la figura del Presidente, ya que, incluso en caso de que este sea destituido, el Vicepresidente pasaría a ocupar el cargo. Además, al no depender ni política ni jurídicamente del parlamento, el Presidente podría utilizar la muerte cruzada para coaccionar a asambleístas tanto oficialistas como opositores. Se puede decir que el Poder del Ejecutivo de disolver la Asamblea y emitir leyes de urgencia en materia económica, se asimila a un estado de excepción que no es

tradicionalmente policiaco o militar, sino económico y financiero (Granda Arciniega 2012, 336).

13. Corte Constitucional

Como señalamos, una de las características de los sistemas Latino Americano era la creación de la justicia constitucional. En 1998 ya existía el Tribunal Constitucional, pero como parte de la corriente neoconstitucionalista, la actual norma suprema enfatiza el puesto medular de la Constitución respecto a todo el ordenamiento jurídico y respecto al Estado mismo; por lo cual se el Tribunal se convirtió en Corte Constitucional, y se le otorgaron nuevas atribuciones, con repercusiones en todo el Estado.

El Tribunal, de manera general, se encargaba de conocer y resolver inconstitucionalidades en la ley y actos administrativos; conocer las resoluciones que negaban el hábeas corpus, el hábeas data y el amparo, y la apelación de este último; dictaminar la constitucionalidad de objeciones hechas por el Presidente a proyectos de ley, y de tratados internacionales previo a su aprobación por el Congreso; y dirimir conflictos de competencias constitucionales (EC 1998, art. 276).

La Corte Constitucional actual tiene más potestades y de mayor trascendencia, iniciando por el hecho que ahora es el máximo órgano de control, interpretación, y administración de justicia en esta materia, con decisiones vinculantes (EC 2008h, art. 429). Antes, el máximo intérprete de la Constitución, cuyas resoluciones eran generalmente obligatorias, era el Congreso. Al retirarle esta atribución al parlamento, la interpretación se deja de tratar como algo político, que en una democracia pertenecería a todos (por medio de sus representantes al menos) y se empieza a tratar como un asunto técnico, que debe ser resuelto por los pocos jueces selectos que entienden sobre el tema (Granda Arciniega 2012, 204). Sin embargo, estas interpretaciones son hechos jurídico-políticos con consecuencias trascendentales para todo el Estado y la sociedad.

Otra serie de atribuciones importantes es conocer y resolver las acciones de inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado, declarar la inconstitucionalidad de normas conexas, y resolver la inconstitucionalidad de actos administrativos con efectos generales, lo que también le permite a la Corte declarar una ley como inconstitucional e invalidarla junto con sus normas conexas; lo mismo con los actos administrativos (EC 2008h, 436). También tiene el poder de declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones

públicas por omisión de mandatos contenidos en la Constitución, después del plazo correspondiente para cumplirlos la Corte puede expedir la norma o ejecutar el acto (EC 2008h, 436). Estas atribuciones le permiten a la Corte controlar la actividad del parlamento y el efecto de sus leyes, e incluso reemplazarlo en la legislación de normas que son ordenadas constitucionalmente, como todas aquellas previstas en las Disposiciones Transitorias y Régimen de Transición.

Igualmente, en el pasado, la Constitución dictaba expresamente que las decisiones del poder judicial no podían ser revisadas por el Tribunal Constitucional. Hoy, por medio de la Acción Extraordinaria de Protección, la Corte Constitucional puede revisar sentencias, autos definitivos, o resoluciones con fuerza de sentencia, en caso de que en el juzgamiento se haya violado el debido proceso u otros derechos constitucionales (EC 2008h, art. 437). Si recordamos el cambio de denominación de la Corte Suprema, aquí nos podemos dar cuenta el por qué hoy es Corte Nacional. Ahora hay una corte de superior jerarquía que puede anular las sentencias hasta del más alto órgano jurisdiccional, y cuyas sentencias son definitivas e inapelables, la Corte Constitucional.

Sobre el resto de potestades del nuevo órgano, además de las ya mencionadas, está el conocer y resolver las acciones por incumplimiento de normas, o sentencias de organismos internacionales; el expedir jurisprudencia vinculante respecto de las garantías jurisdiccionales; el controlar la constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando suspendan derechos; conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales (EC 2008h, art. 436).

Adicionalmente, a lo largo del texto constitucional se indica la necesidad de dictámenes de constitucionalidad por parte de la Corte en los casos de consulta popular, de juicio político contra el Presidente o Vicepresidente, destitución del Presidente o disolución de la Asamblea por causal de haberse arrogado competencias constitucionales que no les corresponden, por objeciones de constitucionalidad en proyectos de ley por parte del Presidente, constitucionalidad de tratados internacionales, etc.

La nueva forma de conformación de este órgano es otra diferencia que es necesario resaltar. En el método previo, los vocales eran designados por el Congreso, dos de ternas enviadas por el Presidente, dos de ternas de la Corte Suprema de Justicia, dos elegidos directamente por el Congreso, uno de una terna de los alcaldes y prefectos, uno de una terna de centrales de trabajadores y organizaciones indígenas y campesinas

de carácter nacional, uno de una terna de las Cámaras de la Producción (EC 1998, art. 275). Aunque sigan siendo nueve integrantes, hoy, estos son designados de entre ternas enviadas por cada una de las funciones (Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social), mediante concurso público ante una comisión en la que cada función mencionada nombra dos personas. Estos magistrados no pueden ser sujetos a juicio político y solo se los puede destituir por voto de los dos tercios de la misma Corte Constitucional (EC 2008h, art. 434).

Potencialmente, la función Ejecutiva y Legislativa pueden llegar a ser controladas por un mismo grupo político en el caso que el mismo partido gane las elecciones presidenciales y obtenga una mayoría en el parlamento (ya sucedió en el 2009); por lo que, por su modo de designación, también es posible que la CC se conforme con una mayoría alineada al oficialismo; en cuyo caso la CC simplemente devendría una extensión de la voluntad de ese actor político (Montúfar Mancheno 2012, 109). Esto sin mencionar que, por el mismo motivo, el CPCCS también podría estar fuertemente influenciado por el mismo grupo político, lo que significaría que las ternas de todas las funciones, y todos los delegados de la comisión seleccionadora dependería del mismo grupo, que en un sistema presidencialista no es extraño que sea liderada por el Presidente.

Entonces, entre la potestad de interpretación obligatoria, los dictámenes de inconstitucionalidad de las normas y actos administrativos, la capacidad de legislar, la acción extraordinaria de protección, la prohibición de juicio político, una forma de designación que podría depender de una sola voluntad y la destitución estadísticamente improbable de sus integrantes; estamos frente a una Corte Constitucional que puede disminuir, no solo al legislativo como se acostumbraba en nuestro país, sino que puede intervenir en la actividad de todas las otras funciones u administraciones, incluyendo Gobiernos Autónomos Descentralizados, sin un mayor control que no sea el de sí misma, o de la autoridad a quien los Magistrados deben su fidelidad.

14. Reforma de la Constitución

El texto constitucional de 1998 establece que la Constitución podía ser reformada por el Congreso Nacional, o mediante consulta popular. El Congreso era el ente que debía debatir y aprobar las reformas constitucionales mediante el mismo procedimiento por el cual se aprobaban las leyes, con el voto de las dos terceras partes de todos sus miembros, para después enviarlo al Presidente para su sanción u objeción

(EC 1998, art. 283). Las reformas se aprobarían por medio de consulta popular únicamente en casos de urgencia, calificados por el mismo Congreso; o cuando hayan transcurrido ciento ochenta días término desde que se cumplió el año para realizar el segundo debate y el Congreso no haya conocido, aprobado o negado las reformas (EC 1998, art. 284).

En la Constitución del 2008 se establece una rigidez constitucional que elimina la posibilidad que los poderes constituidos, como el legislativo, tengan la capacidad de reformar la Constitución por sí mismos, reservándose esta potestad únicamente al poder originario, es decir, el constituyente (Viciano Pastor y Martínez Dalmau 2010, 32, 33). Sobre esta base, se introducen tres vías diferentes para modificar el texto constitucional, la enmienda, la reforma parcial y la asamblea constituyente. La enmienda es en el caso de que los artículos a tratar no alteren la estructura fundamental de la norma, el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no restrinja derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución; y se llevará a cabo por referéndum, que puede ser convocado por el Presidente o el ocho por ciento de la ciudadanía inscrita en el registro electoral. La enmienda también puede iniciarse por una tercera parte de la Asamblea Nacional, cuyo proyecto estará sujeto a dos debates y deberá aprobarse por sus dos terceras partes (EC 2008h, art. 441).

La reforma parcial aplica en los casos que los cambios no restrinjan derechos y garantías, o modifiquen el procedimiento de reforma de la Constitución; se iniciará por el Presidente, por el uno por ciento de ciudadanos empadronados, o por mayoría de la Asamblea Nacional. Para su aprobación se debe debatir y aprobar en la Asamblea, para posteriormente ratificarse por referéndum. La Corte Constitucional será la responsable de calificar si el procedimiento a seguirse es el de enmienda o reforma parcial, dependiendo del caso (EC 2008h, arts. 442, 443).

Adicionalmente, a diferencia de su predecesora, la Constitución del 2008 establece y regula la posibilidad de crear una constitución completamente nueva, a través de una asamblea constituyente que podrá ser convocada por el Presidente, por los dos tercios de la Asamblea o por el doce por ciento de ciudadanos empadronados. Debiendo preverse la forma de elección de representantes y las reglas de las elecciones en la consulta que la aprueba (EC 2008h, art. 444). Aquí observamos que, además de eliminar la atribución de constituyente constituido que tenía legislativo, se puede restringir su acción en el caso de ser necesario; mientras que la democracia directa se implementa para facilitar la legitimación de una decisión que nace desde la cúpula

política, permitiéndole al Presidente convertirse en un legislador constituyente que cuenta con los medios estatales para asegurar su propia victoria lejos del resto de funciones del Estado.

15. Régimen de Transición

La última pero no menos importante sección que revisaremos será el Régimen de Transición. La Constitución de 1998 no contaba con un apartado propiamente denominado Régimen de Transición; sin embargo, como cualquier norma jurídica, presentaba Disposiciones Transitorias. Aquí se preveía una reestructuración del Instituto de Seguridad Social para modernizarlo y optimizar sus finanzas, para lo cual sería intervenido por una comisión integrada por un representante de los asegurados, uno de los empleadores y uno del Ejecutivo, que vendría a reemplazar al consejo superior que regía previamente (EC 1998, art. Disposición Transitoria Segunda). Esta comisión también presentaría proyectos de ley que reformarían la ley de seguridad social y modernizarían el instituto.

En el ámbito de educación se estableció un año lectivo de 200 días, el servicio de educación rural como requisito obligatorio a la obtención de un título en educación, la conversión de escuelas unidocentes, la matrícula como única contribución en universidades públicas, el mantenimiento de asignaciones a universidades particulares que ya las recibían, entre otros. También se dictó la orden de emitir una Ley de Educación Superior, que determinaría la conformación del Consejo Nacional de Educación Superior (EC 1998, art. Disposición Transitoria Sexta a Décimo Sexta).

Sobre la administración de justicia se determinó que todos los magistrados y jueces dependientes del Ejecutivo pasarán a la Función Judicial, y, en general, las facultades de administrar justicia pasarán a los órganos de esta Función. También se dispuso realizar las reformas necesarias a las leyes correspondientes para implementar el sistema oral (EC 1998, art. Disposición Transitoria Vigésima sexta).

En lo que respecta a economía, existía una disposición transitoria que ordenó al Congreso realizar las modificaciones necesarias a las leyes pertinentes para poder cumplir el nuevo régimen económico establecido en la nueva Constitución, lo cual, al tratarse de una cláusula abierta, podía reformar numerosas leyes para adaptarse a un sistema enfocado en el crecimiento económico y la modernización del Estado, de acuerdo a los principios neoliberales adoptados en la Constitución de 1998. De igual

manera, ordenó dictar las reformas a la ley de Régimen Monetario y Banco del Estado que se requieran para poder aplicar la nueva Constitución.

También se dispuso que el Banco Central, asumiría las atribuciones y deberes de la Junta Monetaria. Y, finalmente, se estableció que durante dos años el Banco Central del Ecuador podrá otorgar créditos de estabilidad y de solvencia a las instituciones financieras, y créditos para atender los derechos de las personas naturales depositantes en instituciones financieras que vayan a liquidarse (EC 1998, art. Disposición Transitoria Trigésima Sexta a Cuadragésima primera). Estas modificaciones serían de importancia posteriormente, ayudando a mantener abiertos a los bancos con mayores problemas y, en teoría, asegurando todos los depósitos, para que la gente no pierda la confianza en el sistema financiero. Estas medidas formarían parte de los factores que finalmente desembocaron en la crisis financiera que el Ecuador atravesó en el año 1999.

Por su parte, la Constitución del 2008, presenta tanto Disposiciones Transitorias, como un Régimen de Transición. Entre las Transitorias más importantes se encuentra el deber de la Asamblea de expedir en ciento veinte días una ley de soberanía alimentaria, ley electoral, ley reguladora de la Función Judicial, Ley del Consejo de la Judicatura, Ley del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Y en trescientos sesenta días, el expedir la ley que regule el funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de control de constitucionalidad; la ley que regule los recursos hídricos, usos y aprovechamiento del agua; la ley que regule la participación ciudadana; la ley de comunicación; las leyes que regulen la educación, la educación superior, la cultura y el deporte; la ley que del servicio público; la ley de la Defensoría Pública; las leyes que organicen los registros de datos; la ley que regule la descentralización territorial de los distintos niveles de gobierno y el sistema de competencias; la ley penal y la ley de procedimiento penal en materia militar y policial; la ley de seguridad pública y del Estado (EC 2008h, art. Disposición Transitoria Primera). Igualmente, el legislativo designaría a un Consejo de Participación Ciudadana y Control Social provisional (EC 2008h, art. Disposición Transitoria Segunda).

La última Disposición Transitoria habla sobre el Fondo de Solidaridad. Recordemos que el Fondo de Solidaridad era un organismo de derecho público autónomo que funcionaba adscrito a la Presidencia de la República con el fin de financiar el cumplimiento de políticas de desarrollo humano. Los recursos del Fondo eran aquellos que provenían de las enajenaciones de la participación del Estado en las empresas estatales, de la transferencia de los bienes de su propiedad y de las

concesiones para la prestación de servicios públicos a la iniciativa privada; los que provengan de donaciones; los productos de operaciones activas o pasivas del mismo Fondo (EC 2005). En resumen, este Fondo recibía las ganancias generadas de la ola de privatización que vivió el Ecuador a finales del siglo pasado, el cual, a partir de ese momento, sería utilizado conforme disponga un Directorio Presidido por el Presidente de la República, e integrado en su mayoría por miembros del Ejecutivo.

La Constitución del 2008 mandó que el Fondo de Solidaridad liquide y transforme al régimen de empresas públicas, a aquellas del sector privado de las que sea accionista. Las inversiones y dinero del Fondo pasarían a estas nuevas empresas, al Gobierno central o a la institución que determine el Ejecutivo; los proyectos de inversión en el sector eléctrico y de telecomunicaciones también pasarían a las nuevas empresas. Cumplidos estos procedimientos y en el plazo de 360 días, se ordenó que el Fondo de Solidaridad se extinga.

En línea con el nuevo Régimen de desarrollo, se dispuso que las delegaciones de los servicios públicos de agua y saneamiento a privados fueran auditadas, y se mantendrán, renegociarán o terminarán los contratos respectivos. Similarmente, se ordenó que las acciones y participaciones que posean las instituciones del sistema financiero privado y las empresas de comunicación privadas, en empresas distintas a ese sector, sean enajenadas en un año (EC 2008h, art. Disposición Transitoria Vigésimo novena).

El Régimen de Transición tenía previsto que, hasta treinta días después de posesionado, el CNE deberá convocar a elecciones de Presidente, Vicepresidente, Parlamento Andino, Asamblea Nacional, Prefectos, Alcaldes, concejales, y vocales de juntas parroquiales. Por lo tanto, una vez aprobada la Constitución, concluiría anticipadamente el periodo del Congreso; y en cambio, sería la Asamblea Constituyente la que se encargaría de designar al CNE y al TCE para el proceso electoral de las nuevas autoridades. La Asamblea Constituyente también se transformaría en la Comisión Legislativa y de Fiscalización, órgano que desempeñaría temporalmente todas las funciones del legislativo, lo que significaría que muchas de las leyes mencionadas líneas atrás serían emitidas por este legislativo provisional, que simplemente funcionaba como caja de resonancia del Presidente (EC 2008h, app. Régimen de Transición). Y, sería esta Comisión, o sea la Asamblea Constituyente haciendo las veces del legislativo constituido, la que iniciaría el concurso de méritos y oposición para designar al CPCCS

provisional, que como ya revisamos, sería el centro de designación de autoridades de control y fiscalización del poder público.

Respecto a la Función Judicial se determinó que serían designados conforme a la Constitución, o sea, elegidos por el CPCCS en concurso de méritos y oposición, seis serían profesionales en derecho y tres en economía, administración y otras áreas afines disolver Consejo de la Judicatura y crear uno de transición, (EC 2008h, app. Régimen de Transición).¹⁰ También se ordenó terminar el periodo de Corte Suprema y, por sorteo entre sus 31 magistrados, escoger a los 21 jueces de la Corte Nacional, situación cuyo desarrollo en la práctica ya mencionamos en el primer capítulo.

Las funciones Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social organizarían la comisión calificadora para designar a la Corte Constitucional, lo que no sucedió hasta después que el Tribunal Constitucional se autoproclame Corte Constitucional en transición, y este poderoso nuevo órgano continúe conformado por gente alineada al Gobierno. Además, la Asamblea Constituyente designaría provisionalmente al Contralor, Procurador, Fiscal General, Defensor del Pueblo y a los Superintendentes (EC 2008h, app. Régimen de Transición), todas autoridades de fiscalización y control del poder.

En este capítulo hemos comprobado la magnitud del cambio producto de la excepción a partir del modelo de Estado, el cual cambia a estado constitucional de derechos y justicia, lo que implica, que más allá de una nueva denominación, la Constitución del 2008 presenta cambios de fondo en la distribución del poder. Si empezamos con el calificativo de *constitucional* vemos la creación de un Estado con un catálogo de derechos más amplio y mayores garantías para su vigencia, es decir se carga con mayor responsabilidad al Estado respecto de sus ciudadanos, y por ende y se crea un gran Estado garantista con potestad para intervenir en todo ámbito de la sociedad.

Además, se crea la Corte Constitucional como un órgano supremo que tiene el poder de interpretar la Constitución y vigilar su cumplimiento, lo que le permite ejercer un control especializado sobre todos los órganos públicos, y cuya atribución de interpretación crea jurisprudencia que es una verdadera fuente de Derecho, situación que a su vez otorga un poder político considerable, ya que puede someter a todas las

¹⁰ Con la reforma constitucional aprobada en referéndum del 7 de mayo de 2011 se dispuso disolver el Pleno del Consejo de la Judicatura y crear un Consejo de la Judicatura de Transición conformado por tres delegados, designados uno por el Presidente, uno por la Asamblea (CLF), y uno por la Función de Transparencia y Control Social, para que ejerzan sus funciones constitucionales por 18 meses.

funciones del Estado y a la sociedad a sus fallos. También los procedimientos más complejos de modificación de la Constitución y la eliminación de los poderes constituyentes que tenía el Congreso terminan de cimentar la importancia de la Constitución.

A esto le añadimos la creación de dos nuevas funciones, la Electoral y la de Transparencia y Control Social; esta última asume varias atribuciones que le correspondía al Congreso, principalmente en lo referente a designación de autoridades de control. También, si se consideran los mecanismos de democracia directa, que buscan legitimar plebiscitariamente las decisiones presidenciales; y a los poderes legislativos y de veto del Presidente, podemos ver a un Legislativo que queda aún más debilitado de lo que estaba en la Constitución precedente.

Constatamos igualmente, la ampliación de las atribuciones del Ejecutivo a lo largo de todo el texto constitucional, particularmente en lo relacionado la intervención del Estado en la economía. Así se pasa de un modelo que estaba dirigido a la privatización y reducción del Estado (aunque era contradictoriamente denominado Estado social de derecho), a un modelo donde el Estado es el principal actor de la economía a través de la planificación, el control sobre el presupuesto del Estado, la creación de empresas públicas, la gestión de sectores estratégicos, la implementación de un nuevo sistema de contratación pública, y la potestad exclusiva de dictar las políticas financieras. Lo que, si se toma junto a las nuevas formas de designar autoridades de fiscalización y control, nos deja con un Presidente completamente fortalecido.

Conclusiones

La meta que guió a este estudio fue el describir la forma en que se utilizó la excepción durante un periodo de grandes cambios en el Ecuador, y sus consecuencias para el orden constitucional y político del país. Para lograr este fin me apoyé en una metodología que enfatiza el análisis de la excepción, lo que permite matizar más profundamente la normalidad. Este enfoque en la excepción se logró a través de una meticulosa reconstrucción histórica del proceso constituyente que tuvo lugar entre el 2007 y 2009. Una vez hecho esto, para inferir los efectos de la excepcionalidad en nuestro orden constitucional y político, realizamos una comparación entre la Constitución de 1998 y la del 2008, orientados a las instituciones jurídicas y los organismos estatales que son determinantes en el ejercicio del poder político.

El punto de partida para la investigación fue construido sobre los trabajos de Carl Schmitt, particularmente su estudio sobre la dictadura comisarial, como la institución que suspende el derecho para garantizar su aplicación; y la dictadura soberana, que lo suspende para instaurar un nuevo derecho. Así también, partimos de la aseveración schmittiana que el soberano es quien decide sobre el estado de excepción, y por ende la decisión política precede y se superpone a la norma jurídica. Igualmente, revisamos lo que sostenía al respecto Giorgio Agamben y su enfoque que ubicaba al estado de excepción, no al interior ni al exterior del derecho, sino en una zona de indeterminación donde la anomia no está completamente desconectada del orden jurídico.

A nivel regional mencionamos a Santiago Leiras quien hace la diferenciación entre el decisionismo sin límites al que se refiere Schmitt, y una suerte de decisionismo democrático, el cual encuentra las reglas y límites para su ejercicio dentro de ley. Así plantea que, a pesar de estos límites, la excepción ha devenido en una forma de gobierno usada constantemente en situaciones de normalidad; disminuyendo la supremacía de la norma jurídica frente a un liderazgo fuerte por parte del Ejecutivo y formando modelos democráticos con líderes legitimados popularmente que buscan refundar el Estado, y al hacerlo refuerzan al Ejecutivo, y debilitan a los parlamentos y a las actividades de fiscalización.

También citamos a Mario Daniel Serrafiero quien ahonda en el tema de la decisión sobre la norma, y le otorga a la primera superioridad sobre la segunda porque conlleva la existencia de hechos consumados, cosa que la ley no necesariamente puede frenar o revertir. También aborda el abuso del estado de excepción a pretexto de conseguir gobernabilidad. Pero, sobre todo, su propuesta de exceptocracia, como práctica cotidiana y generalizada que supera a la norma cuando se requiere, pero que busca guardar la apariencia de legalidad, nos ayudó a combinar elementos de Schmitt y Agamben para llegar a la idea de la excepción como algo separado del estado de excepción constitucional y legal, y tomarla como el ejercicio del poder político por encima de la norma jurídica, lo que suspende el orden jurídico; mientras que el gobierno por excepción tendría el elemento agregado de la frecuencia con la cual el Estado utiliza la excepción hasta llegar a su normalización.

La investigación arrojó que, más allá de lo simbólico, desde un inicio, con la convocatoria a la Asamblea Constituyente, los actos del gobierno superaron a la norma; pues era necesario primero reformar la Constitución para que contemple esa figura, cosa que no se hizo; y finalmente, el trámite que se le dio fue al mismo tiempo como reforma constitucional con calificación del Congreso, y como asunto de trascendental importancia, pues lo que se consultaba no era técnicamente una reforma constitucional. Luego, el TSE ignoró la calificación que de todas formas hizo el legislativo y convocó a la consulta con el estatuto de funcionamiento que redactó el Ejecutivo, asegurando los plenos poderes de la Constituyente, y sin la obligación de respetar los últimos comicios presidenciales y legislativos.

Consecuentemente, esto desembocaría en una de las muestras más claras de una decisión política pura, que fue la destitución de la mayoría del Congreso Nacional por parte del Tribunal Supremo Electoral. Entidad que tergiversó el contenido de la infracción de *interferencia en el funcionamiento de organismos electorales*, y la convirtió en una distinta, la *interferencia en procesos electorales*, para que pueda guardar correspondencia con los actos ejecutados por el Legislativo. Una falta que a pesar de que no le correspondía juzgar al TSE, lo hizo emitiendo directamente la resolución, sin antes seguir un debido proceso, o permitir el ejercicio del derecho a la defensa por parte de los congresistas. Todo esto bajo la lógica inconstitucional del *estado de emergencia electoral* y de que las decisiones de la llamada *justicia electoral* supuestamente eran definitivas e inatacables.

Como consecuencia, se formaría el Congreso de los Manteles, quienes, destituyeron al Tribunal Constitucional como reacción al intento que estos últimos hicieron de defender el orden constitucional vigente; pues, después de un proceso de amparo constitucional, mediante sentencia, procedieron a restituir a los legisladores anteriores a sus curules. Para esta destitución el Congreso se apoyó principalmente en el poder político, pues sus argumentos, además de ser cuestionables, no fueron manifestados hasta el momento que fue conveniente; debido a que, según lo alegado por el Congreso, el periodo del TC supuestamente terminó en enero del 2007, pero esto no se invocó hasta que necesitaron invalidar la decisión específica de retornar a los congresistas a sus cargos, en abril del 2007. Los motivos políticos del nuevo parlamento fueron transparentes, pues el primer acto del nuevo Tribunal que designaron fue aprovechar un recurso de aclaración y ampliación para revocar la sentencia que restituía a los diputados, situación que la ley expresamente prohibía en la tramitación de estos recursos.

Con los obstáculos presentados por el Congreso y el Tribunal Constitucional neutralizados, la Asamblea Constituyente se aprobó, eligió e instaló; claro está, liderados por Rafael Correa y su círculo. La Asamblea, en su primer acto, con el Mandato Constituyente número 1, se colocó a sí misma como órgano supremo del Estado con plenos poderes que le permitía gobernar y legislar con actos que eran jerárquicamente superiores a todo el ordenamiento jurídico, incluso a la Constitución; y que no eran susceptibles de forma alguna de fiscalización o control por los otros órganos públicos existentes, ni si quiera por los judiciales. Autoridades de control, y de elección popular dejaron de estar legitimados sobre la base democrática del ordenamiento jurídico, y pasaron a estarlo sobre la base de los plenos poderes del constituyente, pues fue él y el líder detrás del mismo, quienes los ratificaron o los removieron para colocar nuevos. Ante la relegación de todo el sistema normativo por debajo la política, el nuevo Tribunal Constitucional solo asintió.

Con los asambleístas del oficialismo siendo el bloque de mayoría en la Constituyente y la estructuración para la toma de decisiones al interior de esta, el gobierno de Correa tuvo carta blanca para crear la nueva Constitución, iniciar la transformación institucional del Estado por anticipado, y decidir la forma en la que se darían estos cambios a través del Régimen de Transición. Este proceso adaptativo reiteraría cómo los actos de la Asamblea no se fundamentaban en una norma jurídica, sino en el ejercicio mismo del poder; debido a que contemplaba una Asamblea

Constituyente que excedía cualquier mandato que pudo haber recibido inicialmente del pueblo, todo con el objetivo de llegar a un Estado constituido donde conservarían un poder sin frenos ni contrapesos. De esta manera la Constituyente volvió a sesionar una vez aprobada la nueva Constitución, para designar autoridades del CNE y TCE, y se transformó en la Comisión de Legislación y Fiscalización, un legislativo transitorio, con importantes decisiones concentradas en los siete asambleístas que conformaban el Consejo de Administración Legislativo. Esta Comisión conformó provisionalmente el CPCCS y ratificó a las autoridades de control designadas por la Constituyente.

Finalmente, el mismo Tribunal Constitucional que fue escogido por el Congreso de los Mantales, que, sin la atribución para hacerlo, revocó el fallo de sus predecesores y ratificó la ilegal e inconstitucional decisión del TSE de destituir a 57 diputados elegidos democráticamente; resolvió interpretar la nueva norma Constitucional como mejor les convenía y se autoproclamó Corte Constitucional en transición. Este mismo Tribunal, ahora con su disfraz de Corte, fue la que sentenció que la CLF debía organizar el concurso para designar al CPCCS provisional y definitivo, de lo que resultó que el organismo encargado de la designación de los funcionarios de control esté mayoritariamente conformado por personas con lazos al Presidente y su gobierno.

En cada uno de estos actos pudimos constatar la presencia del elemento que se repetía en los autores que estudiamos inicialmente y que nos ayudaron a llegar a nuestra definición de excepción. Esto es, la imposición de la decisión sobre la norma, suspendiendo el orden jurídico vigente. En algunos actos pudimos ver elementos adicionales utilizados por uno u otro autor, tal como la creación de un régimen jurídico paralelo en el caso del Mandato Constituyente n.º 1, o que era una práctica que no se limitaba a los actos del Presidente, como vimos en las actuaciones del Congreso, el TSE y el TC; pero la suspensión del orden jurídico por subordinación al ejercicio del poder político se identificó en todos los acontecimientos estudiados.

Del estudio comparativo que realizamos entre constituciones lo primero que se desprende es que el carácter presidencialista del Estado no llegó por primera vez Ecuador a través de la Constitución del 2008, sino que muchos de los rasgos y potestades que harían que se gane esta descripción ya estaban presentes en su predecesora. La dualidad del Presidente como jefe de Estado y jefe de Gobierno; la similar legitimidad de la que gozan tanto el Presidente como el Congreso en su calidad de representantes del pueblo elegidos directamente por voto popular; la mayor influencia que tiene el Presidente sobre las elecciones legislativas por llevarse al mismo

tiempo que las presidenciales; sus atribuciones de legislador; los procedimientos más complejos para asuntos como su destitución y muchos de los temas más importantes relacionados con el Ejecutivo se mantienen más o menos iguales que en la Constitución de 1998.

A pesar de que la tendencia presidencialista no es nueva, la Constitución del 2008, además de continuarla, también la acentúa. Esto lo evidenciamos con la nueva división de poderes o funciones. Tradicionalmente, así como en la Constitución de 1998, la división de poderes consistía en Ejecutiva, Legislativa, y Judicial, todas ejercidas por órganos independientes. En el 2008 se agregó a las funciones existentes, la de Transparencia y Control Social y la Electoral. Esto implicó la reestructuración de la organización del poder; con la cual el Legislativo un sufrió debilitamiento considerable de sus prerrogativas. Entre las más importantes, su capacidad de nombrar a las autoridades principales de importantes instituciones estatales, muchas de ellas relacionadas con el control y la fiscalización. Esta tarea fue asumida por la nueva formada Función de Transparencia y Control Social, y su órgano principal el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

Las potestades que detenta el Presidente a lo largo de todo el texto constitucional potencialmente permitirían la existencia de decisionismo político en el ejercicio del poder. Esto es particularmente notable con la creación del CPCCS, el cual en el caso de que el Ejecutivo y Legislativo compartan una misma línea política les permite concentrar el poder de los órganos de fiscalización, y esto a la vez les permitiría controlar la Corte Constitucional, pero en el caso de que se opongan entre sí, le ha permitido al Presidente desconcentrar el poder que tenía en el pasado el Congreso. Por lo que, la captura de todas las funciones por parte del Ejecutivo no es necesariamente una consecuencia automática del orden jurídico, sino que también requiere ciertas condiciones coyunturales.

Dicho esto, el fortalecimiento de las atribuciones del Presidente de la República comprende más que su relación con el Legislativo. En el 2008, el Ejecutivo pudo expandir su alcance en la dimensión económica a través del Régimen de Desarrollo; apartado que contempla el Plan Nacional de Desarrollo, el cual establece las políticas, programas y proyectos públicos; la programación y ejecución del presupuesto del Estado; y la inversión y la asignación de los recursos públicos. Un documento que supedita al Presupuesto General del Estado, es obligatorio para el sector público y que es presentado y aprobado por el mismo Presidente. Adicionalmente, la creación de la

categoría de sectores estratégicos le otorgó al Estado el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar ciertas materias de particular trascendencia económica, social, política o ambiental; para lo cual la Constitución enfatiza particularmente la creación de empresas públicas y de participación mixta con mayoría accionaria del Estado con el fin de gestionar estos sectores y proveer servicios públicos.

Tanto la planificación nacional, como el presupuesto y la administración de sectores estratégicos está relacionado con la contratación pública, lo que nos llevó a encontrar casos excepcionales dentro del Sistema Nacional de Contratación Pública, cuya Ley, aprobada por la misma Asamblea Constituyente, contempla procedimientos de contratación especiales, sometidos a una normativa específica que debe emitir el Presidente; régimen que, si bien es aplicable solo a la fase precontractual de la contratación, es la fase donde se da la adjudicación del contrato a tal o cual oferente. Es decir, el Presidente tiene la capacidad de reglamentar los procesos contractuales a la medida del proveedor que él decida. Para una porción importante de transacciones, como el régimen especial, los sectores estratégicos y las contrataciones de emergencia, el sistema solo agregó más pasos a lo que finalmente sería una contratación a dedo.

Otro aspecto económico de importancia es que, en el 2008, la formulación de las políticas monetaria, crediticia, cambiaria y financiera se convirtió en una facultad exclusiva del Ejecutivo, con el Banco Central relegado únicamente a instrumentarlas. Es decir, estas políticas, en lugar de ser resultado de la labor técnica de un ente autónomo, estarían sujetas a la voluntad del gobernante de turno.

Además, podemos encontrar al presidencialismo en el proceso de transición entre las dos Constituciones. Las disposiciones transitorias de la norma de 1998 estaban dirigidas a modernizar ciertas instituciones públicas, o a plantear reformas en materia económica y financiera, que serían de suma importancia en el camino hacia la crisis financiera de 1999, pero que no otorgaba mayor control al Ejecutivo y dejaban al sistema político mayormente intacto. Por el contrario, las transitorias y el Régimen de Transición del 2008, combinadas con la coyuntura nacional y la estructura gubernativa de la nueva Constitución, extendieron las atribuciones del poder constituyente hacia un poder constituido en la forma de la Comisión Legislativa y de Fiscalización. La cual, con su mayoría oficialista, en lugar de ser un legislativo independiente, permitió al Presidente gobernar virtualmente sin oposición, durante un periodo de transición en el que se tenía previsto emitir importantes leyes e implementar las nuevas instituciones, y respectivas autoridades, que formarían parte del Estado. Y, debido a la existencia del

CPCCS, al control del Ejecutivo y el Legislativo por un mismo partido, la transición se pudo realizar con una mínima fiscalización sobre sus actos.

Durante la investigación también observamos como el cambio del modelo de Estado a uno constitucional de derechos y justicia adquiere una dimensión verdaderamente material, particularmente por su amplio catálogo de derechos y su tratamiento como un sistema integral obligaciones y prohibiciones para los poderes públicos y privados que garanticen estos derechos; también por garantías que se pueden activar en caso de requerirse defenderlos o hacer efectivo su ejercicio. Sin embargo, este cambio también significaría un Estado expansivo con una capacidad de intervención en todos los aspectos de la sociedad so pretexto de garantizar el ejercicio de los derechos. El modelo de Estado constitucional también implicó la disolución de los llamados poderes constituyentes constituidos. Así, el Congreso perdió sus poderes para modificar la Constitución por medio de un procedimiento legislativo ordinario. Esto se traduce en una mayor rigidez constitucional, que por extensión significaría un modelo de estado constitucional también rígido.

A esto se añade el papel de la nueva Corte Constitucional como máximo guardián e intérprete de la Constitución, pudiendo conocer ciertas garantías jurisdiccionales e incluso revisar decisiones del poder judicial. También debe emitir dictámenes de constitucionalidad en varios casos como estados de excepción, consulta popular, juicios políticos, destitución del Presidente o disolución de la Asamblea por haberse arrogado competencias, objeciones de constitucionalidad en proyectos de ley, constitucionalidad de tratados internacionales, etc. Por lo que tiene la potestad de ejercer un control especializado sobre todas las funciones del Estado.

Entonces, podríamos decir que, como consecuencia del uso de la excepción durante el proceso constituyente, la Constitución del 2008 realmente significó un cambio en el modelo de Estado que profundiza el desequilibrio de poderes entre el Ejecutivo y el Legislativo. El Legislativo ha visto la minimización de sus poderes de control y fiscalización, la eliminación de sus atribuciones para interpretar y modificar la Constitución, e incluso una amenaza para su existencia en la muerte cruzada. Mientras que el Ejecutivo, además de las potestades que ya tenía en 1998, ahora tiene la posibilidad de concentrar el poder la mayoría (si no son todas) las funciones estatales, y de dirigir la economía nacional con completa autonomía de otros actores políticos. Además, la creación de órganos como el CPCCS y la Corte Constitucional, han servido para despolitizar la intervención de actores sociales, partidos políticos e incluso el

mismo Congreso, como espacios de debate y subordinarlos a discusiones técnicas supuestamente neutras. Con esto en mente, actualmente se podría caracterizar al Estado ecuatoriano como constitucional, presidencialista, garantista, fuertemente interventor en la economía, pero que puede derivar en autoritario por la forma de designar autoridades de control, un modelo que además es rígido por la naturaleza misma de la norma suprema.

Dicho todo esto, es necesario enfatizar que el proceso constituyente del 2008 tuvo alcances mucho mayores al cambio de orden constitucional y político; abordó varias entidades públicas, cuerpos normativos e instituciones jurídicas no reguladas directamente en la Constitución, pero que debieron adaptarse a sus principios y disposiciones. El proceso tampoco se detuvo con la segunda posesión de Correa, sino que continuó teniendo repercusiones hasta varios años después. Igualmente, podría haber el argumento que el presidencialismo también se magnificó a través del nuevo régimen de descentralización territorial establecido.

También, muchos autores se refieren a la Constitución de Montecristi con el calificativo de hiperpresidencialista, sin embargo fallan al momento de matizarlo más allá de un Presidente aún más fortalecido y un Legislativo aún más debilitado que en el presidencialismo tradicional. Por lo que cabría plantear si el hiperpresidencialismo de la Constitución de 2008 es un cambio cualitativo, que podría abarcar la implementación de instituciones del parlamentarismo (como Trujillo señala sobre los sistemas en América Latina) o abarcar la creación de instituciones sui generis como la Función de Transparencia y Control Social, la Función Electoral y la Corte Constitucional; o si en realidad el hiperpresidencialismo no es más que un cambio cuantitativo respecto al presidencialismo ya presente en la Constitución de 1998.

Otra cuestión que requiere un mayor tratamiento es si la Constitución es imperativamente hiperpresidencialista o si esta cualidad es una consecuencia que no necesariamente se deriva de la misma, pues puede depender de factores extra normativos; como se puede observar de las crisis de gobernabilidad que han atravesado todos presidentes que han sucedido a Rafael Correa, a algunos incluso se los podría acusar de *hipopresidencialismo*, todos bajo la vigencia de la misma Constitución. Este tema, junto con el decisionismo y la exceptocracia, podrían ayudar a continuar las investigaciones enmarcadas dentro de la crisis democrática en la región de América Latina.

Otro tema a tratar en el futuro es el de la participación de las redes de poder hegemónico en la formación y consolidación del Estado, y su relación con los mecanismos de acumulación de recursos económicos (Flores Pérez 2021, 49); particularmente si algunas de las estructuras delictivas que azotan al continente pueden rastrear su origen hacia los mismos Estados y la estructura orgánica de sus constituciones; como por ejemplo, en Ecuador, con la corrupción y su relación con las excepciones encontradas en el Sistema Nacional de Contratación Pública. Todas estas son cuestiones que por motivos de tiempo y especialización en la materia decidimos no abordar en este momento, pero que podrían continuarse en futuros estudios.

A modo de síntesis, podemos concluir que gracias a la utilización de actos políticos que operaban por fuera del ordenamiento jurídico, es decir, gracias al empleo de la excepción, en momentos claves del proceso constituyente, se logró crear un orden constitucional que continúa una tendencia presidencialista ya existente en nuestro país, pero también la realza al reestructurar el ejercicio del poder político y desconcentrarlo en cinco funciones estatales que potencialmente pueden ser controladas por el Ejecutivo. El nuevo orden también cambia fundamentalmente la relación del Estado con la economía al colocarlo como el principal encargado de esta. Establece una estrecha relación entre el Ejecutivo, el Estado y la economía, y la convierte en uno de los pilares sobre los que se erige el nuevo orden; y su mayor intervención inevitablemente afecta a la economía nacional en general.

Por último, aún está pendiente determinar la existencia de un gobierno por excepción, lo que dependía de la frecuencia con la cual se usa la excepcionalidad. Ante esto debemos concluir que la excepcionalidad sí se utilizó reiteradamente en momentos claves (posiblemente no hubiera sido necesaria si no se buscaba concentrar tanto el poder); pero es discutible si esto quiere decir que todo el periodo mencionado tuvo un gobierno por excepción. Esto dependería del debate de si después de la primera excepcionalidad, todos los actos subsiguientes también podrían ser considerados ilegítimos por originarse en un acto inconstitucional, configurando todo un largo período de excepción; o si se trata de varias suspensiones del orden jurídico y reanudaciones del mismo, puesto que una vez que el gobierno utilizaba la excepción pretendía continuar el proceso constituyente como si el orden jurídico nunca se hubiera suspendido. De igual manera, es discutible si el gobierno por excepción equivale a un estado de excepción permanente, o si en realidad puede referirse a un gobierno en el que la excepción está permanentemente a disposición del soberano.

Por otro lado, si bien es típico que existan momentos de excepción durante los procesos constituyentes, lo curioso del caso estudiado es que la excepcionalidad se utilizó tanto antes como después de que el nuevo orden jurídico se aprobó y haya entrado en vigor. Así que, incluso si tomamos la idea de que se suspendió el Derecho para crear un nuevo Derecho, y todos estos actos que se salían del orden jurídico se encontrarían legitimados a posteriori por el nuevo orden que se configuró con la Constitución del 2008, todavía nos quedarían excepciones sin justificación jurídica y con actos que nacieron de esa excepción, que por tanto también podrían ser considerados ilegítimos. La posibilidad de un gobierno por excepción, en el cual si bien el uso de la excepción no es permanente como propone Agamben, pero si lo suficientemente cotidiano como para no considerar que se tratan de casos aislados y singulares de excepción a la regla; nos lleva a considerar más detenidamente el *estado de excepción verdadero* aludido por Benjamin, como parte de esa violencia pura que quiebra por completo con la violencia que crea y mantiene el Derecho. Sin embargo, también es difícil no verlo como un estado utópico de anarquía que propone poco en términos de su aplicabilidad para un nuevo sistema a largo plazo en el mundo real; por lo que lo utilizamos como punto de arranque para otra idea, un *Estado de Derecho verdadero*.

Pues, si el orden jurídico se originara en una norma suprema como sostiene Kelsen (1982, 202), en teoría, la norma nunca se agotaría; pero esta ficción (como muchas que sostienen a los ordenamientos jurídicos) constantemente es rebatida por la realidad material. Naturalmente, la norma nunca podrá prever todos los supuestos que puedan darse en la vida real, pero aun así debe aplicarse a todos los casos. Al ser conscientes de esta paradoja, es menester no permitir que la norma sea tan endeble como para que los gobiernos de turno la llenen de un contenido distinto cada vez que deseen cambiar de rumbo el orden político, jurídico y hasta económico del país.

Por lo que, parte de ese verdadero Estado de Derecho implicaría confrontar al Derecho con la realidad fáctica, aceptar que las normas, incluso la Constitución, son precedidas por una decisión política y por ende no son neutras; pues, como hemos observado, el hecho que el Estado de Derecho (o incluso el Constitucional) se suspenda o se derrumbe, no necesariamente conlleva que el Estado se suspenda o se derrumbe; el Derecho requiere el respaldo del poder del Estado para exigir su aplicación y así materializarse, pero, en cambio, el Estado puede actuar por fuera del Estado de Derecho

sin más que su propio poder, quedando así algo puramente político. Por esto son tan importantes los frenos y contrapesos.

Esta labor de distinción entre *excepción* y *estado de excepción* nos puede ayudar a visibilizar cuando tratan de identificar al *hecho* como *Derecho*, pues aunque la excepción y la norma se definen mutuamente no son iguales. De esta manera podríamos ser menos tolerantes con los actos abiertamente arbitrarios; exigiríamos la aplicación de la norma en lugar de aceptar excepciones disfrazadas de legalidad; o por el contrario, si la norma ya no es suficiente, obligaríamos a los gobernantes de turno a mantenerse pendientes de los cambios que la sociedad requiere para que la norma sea legítima y pueda aplicarse. Es necesario tener una aproximación crítica a la norma, pues si consideramos que ésta nunca se agota y es aplicable a todos los casos, no sería necesario cambiar el statu quo, y la excepcionalidad no existiría. Pero si existe y si es necesario cambiarlo. Estas últimas líneas funcionan menos como conclusiones formales basadas en evidencia y más como un llamado a aceptar y eventualmente buscar soluciones a problemas que están en la base del orden normativo, a ser más estrictos con nuestros gobernantes, a custodiar a los custodios; funcionan más como esperanzas dichas en voz alta.

Bibliografía

- Agamben, Giorgio. 2003. “El estado de excepción”. Traducido por María Rosa Borrás. *Mientras Tanto* 86: 57–66.
- Agamben, Giorgio, y Flavia Costa. 2004. *Estado de excepción: homo sacer, II, I*. Editado por Fabián Lebenglik. Traducido por Ivana Costa. Buenos Aires: Adriana Hidalgo editora.
- Ávila Santamaría, Ramiro. 2008a. “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia”. En *Constitución del 2008 en el contexto andino: Análisis de la doctrina y el derecho comparado*, 19–38. Quito: V&M Gráficas.
- . 2008b. “Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008”. En *Desafíos constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Justicia y Derechos Humanos. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Benjamin, Walter. 1995. *Para una crítica de la violencia*. Buenos Aires: Editorial Leviatán.
- Correa Delgado, Rafael. 2007. “Discurso de posesión de Rafael Correa Delgado como Presidente constitucional de la República del Ecuador”. enero 15. <https://www.presidencia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/07/Posesion-Presidente-2007.pdf>.
- EC. 1997a. “Ley de Control Constitucional”. *Registro Oficial*, julio 2.
- . 1997b. “Resolución 096-9-97: Reglamento Orgánico Funcional de la Corte Constitucional”. *Registro Oficial, Suplemento*, noviembre 7.
- . 1998. “Constitución Política de la República del Ecuador”. *Registro Oficial*, agosto 1.
- . 2005. “Ley de creación del Fondo de Solidaridad”. *Registro Oficial*, febrero 22.
- . 2007a. “Decreto Ejecutivo No. 2”. *Registro Oficial*, enero 25.
- . 2007b. “R-28-038 Calificase de urgente la convocatoria a consulta popular para que el pueblo se pronuncie sobre la instalación de una Asamblea Constituyente”. *Registro Oficial, Suplemento*, febrero 21.

- . 2007c. “Resolución PLE-TSE-13-13-2-2007: Convocatoria a consulta popular nacional sobre la instalación de una Asamblea Nacional Constituyente”. *Registro Oficial, Suplemento*, febrero 22.
- . 2007d. “Decreto 148”. *Registro Oficial, Segundo Suplemento*, marzo 5.
- . 2007e. “Resolución PLE-TSE-2-1-3-2007: Convócase a Consulta Popular Nacional a las ciudadanas y ciudadanos ecuatorianos con derecho a voto, domiciliados en el país”. *Registro Oficial*, marzo 9.
- . 2007f. “Resolución PLE-TSE-2-7-3-2007: Declárense inaplicables las resoluciones Nos. R-28-054 adoptadas por el H. Congreso Nacional en sesión de 6 de marzo del 2007 y destitúyese de sus cargos o/ dignidades de diputados y suspéndese los derechos políticos por el tiempo de un año a los legisladores del H. Congreso Nacional que votaron a favor de las resoluciones antes indicadas”. *Registro Oficial, Segundo Suplemento*, marzo 12.
- . 2007g. “PLE-TSE-8-28-3-2007: Destitúyese al abogado Juan José Ramírez Massuh, del cargo de Juez Suplente del Juzgado Décimo Quinto de lo Penal del Guayas y ratifícase la Resolución PLE-TSE-2-7-3-2007 de 7 de marzo del 2007, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 39 de 12 de marzo del 2007”. *Registro Oficial*, abril 12.
- . 2007h. “Resolución PLE-TSE-1-23-4-2007: Proclámanse los resultados definitivos de la Consulta Popular Nacional, llevada a cabo el 15 de abril del 2007”. *Registro Oficial*, mayo 4.
- . 2007i. “Resolución PLE-TSE-13-24-4-2007: Convócase a las ciudadanas y ciudadanos ecuatorianos con derecho a voto, domiciliados/as en el territorio nacional y a los empadronados en Europa, Estados Unidos y Canadá y América Latina, para elegir representantes a la Asamblea Constituyente”. *Registro Oficial*, mayo 4.
- . 2007j. “Resolución 0008-07-TC: Deséchase la demanda de inconstitucionalidad de la Resolución No. PLE-TSE-2-1-3-2007, por razones de forma y de fondo, presentada por el arquitecto Jorge Cevallos Macías, Presidente del H. Congreso Nacional”. *Registro Oficial, Suplemento*, julio 24.
- . 2007k. “0448-07-RA: Déjase sin efecto la resolución adoptada por el Tribunal Constitucional, de fecha 23 de abril del 2007, por carecer de valor jurídico”. *Registro Oficial, Suplemento*, julio 31.

- . 2007l. “R-28-065: Declárase concluido el período para el cual fueron designados los vocales del Tribunal Constitucional, mediante Resolución No. R-26-102 de 22 de febrero del 2006”. *Registro Oficial*, agosto 14.
- . 2007m. “Mandato Constituyente No. 1”. *Registro Oficial, Suplemento*, noviembre 30.
- . 2007n. “Reglamento de Funcionamiento de la Asamblea Constituyente”. *Registro Oficial, Suplemento*, diciembre 20.
- . 2007o. “Resolución PLE-TSE-7-29-11-2007: Dispónese la publicación del listado de los Asambleístas Constituyentes 2007, nacionales, provinciales y del exterior, elegidos por el pueblo ecuatoriano el día domingo 30 de septiembre del 2007”. *Registro Oficial, Suplemento*, diciembre 29.
- . 2008a. “Resolución 0043-07-TC: Deséchase el recurso de apelación y ratifícase en su integridad la decisión de la Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional de 4 de enero del 2008, en la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad del Mandato Constituyente No. 1, presentada por Jorge Zavala Egas y otros”. *Registro Oficial, Suplemento*, marzo 3.
- . 2008b. “Mandato Constituyente No. 5”. *Registro Oficial, Suplemento*, marzo 13.
- . 2008c. “Mandato Constituyente No. 12”. *Registro Oficial, Suplemento*, julio 10.
- . 2008d. “Mandato Constituyente No. 13”. *Registro Oficial, Suplemento*, julio 11.
- . 2008e. “Mandato Constituyente No. 21”. *Registro Oficial, Suplemento*, julio 31.
- . 2008f. “Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”. *Registro Oficial, Suplemento*, agosto 4.
- . 2008g. “Resolución PLE-TSE-15-7-8-2008”. *Registro Oficial, Suplemento*, agosto 12.
- . 2008h. “Constitución de la República del Ecuador”. *Registro Oficial*, octubre 20.
- . 2008i. “Resolución S/N del Tribunal Supremo Electoral: Proclámense los resultados del Referéndum Aprobatorio una vez efectuado el escrutinio nacional y el escrutinio del voto en el exterior”. *Registro Oficial, Suplemento*, octubre 20.

- . 2008j. “Resolución S/N Corte Constitucional del Ecuador: Asumir la calidad de magistradas y magistrados y ejercer las atribuciones que la Constitución de la República del Ecuador y demás normas secundarias confieren a la Corte Constitucional, hasta ser reemplazados de conformidad con la Constitución y la ley”. *Registro Oficial, Suplemento*, octubre 22.
- . 2008k. “001-08-SI-CC: Sentencia Interpretativa”. *Registro Oficial, Suplemento*, diciembre 2.
- . 2008l. “002-08-SI-CC: Sentencia interpretativa de los casos acumulados: 0005-08-1C y 0009-08IC”. *Registro Oficial, Segundo Suplemento*, diciembre 12.
- . 2009a. “Resolución PLE-CNE-18-6-2-2009”. *Registro Oficial*, marzo 5.
- . 2009b. “Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”. *Registro Oficial, Suplemento*, mayo 12.
- Ecuavisa, dir. 2017. *Se cumplen diez años de la destitución de 57 diputados del Congreso Nacional*. <https://www.youtube.com/watch?v=Ej24za0wcnI>.
- El País. 2007. “El Parlamento de Ecuador designa un nuevo Tribunal Constitucional tras el cese del anterior”. *El País*, junio 1. https://elpais.com/internacional/2007/06/01/actualidad/1180648803_850215.html
- El Universo. 2006. “Las ofertas de Rafael Correa”. *El Universo*. noviembre 25. <https://www.eluniverso.com/2006/11/25/0001/8/BE47EF4C76874D59A1D2D559252DC44B.html>.
- . 2007a. “El Congreso destituyó al presidente del TSE”. *El Universo*, marzo 7. <https://web.archive.org/web/20131106081124/http://www.eluniverso.com/2007/03/07/0001/8/7F56A9E3AACF4A1CB036B4579EC8DEF0.html>.
- . 2007b. “TC aceptó demanda de inconstitucionalidad contra consulta popular”. *El Universo*, marzo 8. <https://web.archive.org/web/20150626105740/http://www.eluniverso.com/2007/03/08/0001/8/FA769760C85E451AAFBF62A50D7B1BCA.html>.
- . 2007c. “Cronología el vaivén de la consulta popular”. *El Universo*, marzo 14. <https://web.archive.org/web/20131106081106/http://www.eluniverso.com/2007/03/14/0001/8/B2654E507ACB41298A9D922D8C524E21.html>.
- . 2007d. “TC restituye a 50 diputados”. *El Universo*. abril 23. <https://www.eluniverso.com/2007/04/23/0001/8/EB1AEF3CE5B24C9DAAC906C2594C0003.html>.

- . 2007e. “PAIS confirma a Alberto Acosta como presidente de la Asamblea”. *El Universo*. noviembre 28. <https://www.eluniverso.com/2007/11/28/0001/8/046D7A40DF7D4AC1A00FD76CFEC63835.html>.
- . 2008a. “Gobierno advierte que no permitirá reinstalación de Congreso”. *El Universo*. enero 3. <https://www.eluniverso.com/2008/01/03/0001/8/1262D84FC0724667B9286E1ADB16916A.html>.
- . 2008b. “Acosta: Me pidieron hacerme a un lado y decidí renunciar”. *El Universo*. junio 24. <https://www.eluniverso.com/2008/06/24/0001/8/9E25D99DC7B5458C843162679E5F0C28.html>.
- . 2008c. “No sacrificaré debate por premura del plazo: Acosta”. *El Universo*. junio 24. <https://www.eluniverso.com/2008/06/24/0001/8/C37E8E0BDEE64CE48734BF5F5A3C6317.html>.
- . 2008d. “94 votos a favor y 32 en contra para proyecto de Constitución”. *El Universo*. julio 25. <https://www.eluniverso.com/2008/07/25/0001/8/CC79DF8AFBDA4E2D97F6FEED500C4E9C.html>.
- . 2011. “La polémica ha marcado la vida de la actual Corte Constitucional”. *El Universo*. febrero 20. <https://www.eluniverso.com/2011/02/20/1/1355/polemica-ha-marcado-vida-actual-corte-constitucional.html>.
- Flores Pérez, Carlos Antonio. 2021. “Hegemonic power networks and institutional configuration for illicit purposes”. En *Studying State: A global south perspective*. S.I.: ROUTLEDGE.
- Georgetown University. 2009a. “Ecuador: Electoral Results”. mayo 12. <https://pdba.georgetown.edu/Elecdata/Ecuador/pres09.html>.
- . 2009b. “Ecuador: Resultados Elecciones Legislativas 2009 / 2009 Legislative Elections Results”. septiembre 24. <https://pdba.georgetown.edu/Elecdata/Ecuador/leg09.html>.
- González Tamayo, Jorge Luis. 2021. *La contratación pública como sistema*. Primera edición. DS Derecho y Sociedad 10. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador : Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Granda Arciniega, Daniel. 2012. *El hiperpresidencialismo en el Ecuador*. Primera edición. Quito: Editorial FACSO.
- Kelsen, Hans. 1982. *Teoría pura del derecho*. Traducido por Roberto José Vernengo. Serie G: Estudios doctrinales 20. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- La Hora. 2007. “‘Empacadora’ tramita reformas y dilata Asamblea”. *La Hora*, enero 25. <https://web.archive.org/web/20160213222922/http://lahora.com.ec/index.php/noticias/show/527015/-1/home/goRegional/Loja#.Vr-uhPIrLIU>.
- Leiras, Santiago. 2010. *Estado de excepción y democracia en América Latina: Argentina, Brasil, Perú y Venezuela en perspectiva comparada*. Santa Fe: Homo Sapiens Ediciones.
- Medina, Carlos Alberto. 2018. “El control constitucional de los decretos de estados de excepción durante el período 2008-2017 en Ecuador”. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Misión de Observación Electoral Unión Europea. 2009. “Informe Final: Elecciones Presidenciales y para la Asamblea Nacional 26 de abril de 2009”. <https://aceproject.org/ero-en/regions/americas/EC/ecuador-informe-final-elecciones-presidenciales-y>.
- Montúfar Mancheno, César. 2012. “La dictadura plebiscitaria: Neoconstitucionalismo y construcción de un nuevo Régimen Político. El Ecuador a inicios del Siglo XXI”. Informe de investigación. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3820/1/PI-2012-04-Mont%C3%BAfar-La%20Dictadura.pdf>.
- Noguera Fernández, Albert. 2008. “Participación, Función Electoral y Función de Control y Transparencia Social”. En *Desafíos constitucionales: la constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, editado por Marco Aparicio, Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva, y Rubén Martínez Dalmau, 1ra ed. Serie Justicia y derechos humanos. Neoconstitucionalismo y sociedad 2. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- O’Donnell, Guillermo. 1997. “¿Democracia delegativa?” En *Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*. Buenos Aires: Paidós.
- Pérez Ruales, Nicole. 2008. “Hacia un nuevo modelo de desarrollo”. En *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, editado por Ramiro Ávila Santamaría, 1ra ed, 201–23.

- Serie Justicia y derechos humanos. Neoconstitucionalismo y sociedad. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Recio Sastre, Sebastián. 2020. “El Estado de excepción sobrevuela América Latina. Dispositivos mediáticos y económicos para una gubernamentalidad neoliberal en restauración”. En *Ecuador: debates, balances y desafíos post-progresistas*. CLACSO.
- Schmitt, Carl. 2009. *Teología política*. Traducido por Francisco Javier Conde y Jorge Navarro-Pérez. Estructuras y procesos Derecho. Madrid: Trotta.
- Schmitt, Carl, Michael Hoelzl, y Graham Ward. 2014. *Dictatorship: From the Origin of the Modern Concept of Sovereignty to Proletarian Class Struggle*. English edition. Cambridge, UK ; Malden, MA: Polity Press.
- Serrafero, Mario Daniel. 2005. *Exceptocracia: confín de la democracia?: intervención federal, estado de sitio y decretos de necesidad y urgencia*. Buenos Aires: Lumiere.
- . 2012. “Política y Excepción”. *Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas XXXIX*.
- Servicio Nacional de Contratación Pública. 2023. “Contratación Pública en Cifras”. *Microsoft Power BI*. octubre 2. <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMWI4MjI3ODktYWY0NS00YWRmLTNmMzItMDZhOWNiZmY2NTI1IiwidCI6ImQ2NDk2NmM4LWY5MTItNGExZS04NDE1LTQwY2E2ZjRhOTRlZCJ9>.
- The Carter Center. 2008a. “Informe sobre la Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador”. 1. Quito: The Carter center. https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/news/peace_publications/americas/centro_carter_informe1_asamblea_constituyente_ecuador_enero2008.pdf.
- . 2008b. “Informe sobre la Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador”. 2. Quito: The Carter center. https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/news/peace_publications/americas/centro_carter_informe2_asamblea_constituyente_ecuador_enero08.pdf.
- . 2008c. “Informe sobre la Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador”. 3. Quito: The Carter center. https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/centro_carter_informe3_asamblea_constituyente_ecuador_febrero08.pdf.

- . 2008d. “Informe sobre la Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador”. 6. Quito: The Carter center. https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/news/peace_publications/americas/informe_6_%20asamblea_constituyente_ecuador_marzo08.pdf.
- . 2008e. “Informe sobre la Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador”. 7. Quito: The Carter center. https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/news/peace_publications/americas/informe_7_asamblea_constituyente_ecuador_abril08.pdf.
- . 2008f. “Informe sobre la Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador”. 8. Quito: The Carter center. https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/americas/centro_carter_informe_8_asamblea_constituyente_ecuador_abril08.pdf.
- . 2008g. “Informe sobre la Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador”. 9. Quito: The Carter center. https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/americas/centro_carter_informe_9_asamblea_constituyente_ecuador_mayo08.pdf.
- . 2008h. “Informe sobre la Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador”. 10. Quito: The Carter center. https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/americas/centro_carter_informe_10_asamblea_constituyente_ecuador_mayo08.pdf.
- . 2008i. “Informe sobre la Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador”. 11. Quito: The Carter center. https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/americas/centro_carter_informe_11_asamblea_constituyente_ecuador_junio_2008.pdf.
- . 2008j. “Informe sobre la Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador”. 12. Quito: The Carter center. https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/americas/centro_carter_informe_12_asamblea_constituyente_ecuador_junio_2008.pdf.
- . 2008k. “Informe sobre la Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador”. 13. Quito: The Carter center. https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/americas/centro_carter_informe_13_asamblea_constituyente_ecuador_julio_2008.pdf.
- . 2008l. “Informe sobre la Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador”. 14. Quito: The Carter center.

- https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/americas/centro_carter_informe_14_asamblea_constituyente_ecuador_julio_2008.pdf.
- . 2008m. “Informe Final sobre el Referéndum Constitucional Aprobatorio de Ecuador del 28 de septiembre de 2008”. Quito. https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/news/peace_publications/election_reports/ecuador-referendum-report08.pdf.
- . 2008n. “Informe sobre la designación de autoridades electorales transitorias Ecuador”. Quito. https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/081209_informe_autoridades_electorales_transitorias_final.pdf.
- . 2009. “Informe final sobre la Comisión Legislativa y de Fiscalización Ecuador”. Quito: The Carter Center. <https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/americas/informe%20final%20sobre%20la%20comision%20legislativa%20y%20de%20fiscalizacion.pdf>.
- Torres, Luis Fernando. 2009. *Presidencialismo constituyente: la ruta del autoritarismo en el Ecuador*. 1. ed. Quito, Ecuador: Cevallos Editora Jurídica.
- Trujillo Vásquez, Julio César. 2013. *Constitucionalismo contemporáneo: teoría, procesos, procedimientos y retos*. 1. ed. Serie Estudios jurídicos 34. Quito: Corporación Editora Nacional [u.a.].
- . 2021. *Teoría del Estado en el Ecuador: Estudio de Derecho Constitucional*. Tercera. Estudios Jurídicos 8. Quito.
- Viciano Pastor, Roberto. 2008. “La función legislativa en la nueva Constitución de Ecuador”. En *Desafíos constitucionales: la constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, editado por Marco Aparicio, Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva, y Rubén Martínez Dalmau, 1ra ed. Serie Justicia y derechos humanos. Neoconstitucionalismo y sociedad 2. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Viciano Pastor, Roberto, y Rubén Martínez Dalmau. 2010. “Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano”. En *El nuevo constitucionalismo en América Latina: memorias del encuentro internacional El Nuevo Constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI*, 1. ed. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.