Serie Magíster 366

Reforma constitucional en Ecuador

Análisis histórico y crítico

Víctor Rivadeneira Cabezas

UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador

Serie Magíster

Reforma constitucional en Ecuador

Análisis histórico y crítico

Víctor Rivadeneira Cabezas

UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador

Serie Magíster
Vol. 366

Reforma constitucional en Ecuador: Análisis histórico y crítico
Víctor Rivadeneira Cabezas

Primera edición

Producción editorial: Jefatura de Publicaciones
Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador
Annamari de Piérola, jefa de Publicaciones
Shirma Guzmán P., asistente
Patricia Mirabá T., secretaria

Corrección de estilo: Oswaldo Reyes
Diseño de la serie: Andrea Gómez y Rafael Castro
Impresión: Fausto Reinoso Ediciones
Tiraje: 90 ejemplares

ISBN Universidad Andina Simón Bolívar,
Sede Ecuador: 978-9942-641-37-3
© Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador
Toledo N22-80
Quito, Ecuador
Teléfonos: (593 2) 322 8085, 299 3600 • Fax: (593 2) 322 8426
• www.uasb.edu.ec • uasb@uasb.edu.ec

La versión original del texto que aparece en este libro fue sometida a un proceso de revisión por pares, conforme a las normas de publicación de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Impreso en Ecuador, diciembre de 2023

Título original:
Reforma constitucional en el Ecuador a la luz de la teoría democrática de la Constitución: Un análisis desde su realidad jurídica a partir de 1978

Tesis para la obtención del título de magíster en Derecho Constitucional
Autor: Víctor Ernesto Rivadeneira Cabezas
Tutora: Claudia Storini
Código bibliográfico del Centro de Información: T-2946

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

Ser en el mundo significa comprometerse.
Estoy en este mundo para denunciar las injusticias,
sus desigualdades. Esa es la tarea moral de un escritor.
Jean-Paul Sartre

Decidimos construir [...] un país democrático,
comprometido con la integración latinoamericana
—sueño de Bolívar y Alfaro—, la paz y la solidaridad
con todos los pueblos de la tierra.
Preámbulo de la Constitución
de la República del Ecuador 2008

CONTENIDOS

Agradecimientos 7
Introducción 9

Capítulo primero
TEORÍA DEMOCRÁTICA DE LA CONSTITUCIÓN, REFORMA, MODELOS Y EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL 11
Teoría democrática de la Constitución 11
La reforma constitucional 12
Modelos de constitucionalismo: evolución de la reforma constitucional a la luz de la teoría democrática de la Constitución 15
Constitucionalismo liberal-revolucionario 16
Constitucionalismo democrático y social 32
El nuevo constitucionalismo latinoamericano 46

Capítulo segundo
REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA HISTORIA ECUATORIANA DESDE 1978 A LA LUZ DE LA TEORÍA DEMOCRÁTICA DE LA CONSTITUCIÓN 53
Reformas a la Constitución de 1978 54
Reformas a la Constitución de 1998 61
Reformas a la Constitución de 2008 63
Reforma de marzo de 2011 68
Enmienda de diciembre de 2015 79
Reforma de febrero de 2018 105
Sentencia n.º 018-18-SIN-CC, inconstitucionalidad de las enmiendas de 2015 116

Conclusiones 121
Bibliografía 125

AGRADECIMIENTOS

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

A Claudia, mi tutora, por su amistad, guía académica y palabras precisas en el momento oportuno para culminar mi investigación.

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

INTRODUCCIÓN

Esta investigación parte de la pregunta: ¿Cómo se ha desarrollado la capacidad reformadora de la Constitución en Ecuador a partir de 1978 a la luz de la teoría democrática de la Constitución? Para responderla se realizó un estudio documental del sujeto competente que reforma la Constitución, el procedimiento de reforma constitucional y el contenido de la reforma. Es decir, el trabajo se enfoca en quién, cómo y qué de las reformas constitucionales a lo largo de la historia constitucional ecuatoriana, desde el regreso a la democracia en 1978. Para ello se realizó un análisis de las reformas constitucionales que se llevaron a cabo en el «Estado social y democrático de derecho», que corresponde al marco de las constituciones de 1978 y 1998 y en el «Estado constitucional de derechos y justicia» que atañe a la Constitución de 2008.

Es importante mencionar que el estudio se centra también en el grado de participación del pueblo en las reformas constitucionales, tomando en cuenta que la Constitución emana directamente del soberano, es decir, de la democracia constitucional al reformar la Constitución.

El capítulo primero es un análisis histórico de los modelos constitucionales desde la implementación de una Constitución liberal como límite al gobierno, a partir de la independencia en toda América y la Revolución francesa, continuando con el constitucionalismo democrático y social de inicios del siglo XX, y finalmente el nuevo constitucionalismo latinoamericano. En este último período se realiza un análisis

comparado entre las constituciones que nacen a finales del siglo XX y principios del siglo XXI: Colombia, Venezuela, Ecuador y Bolivia. Posteriormente se estudian los procesos de reforma constitucional en Ecuador en las constituciones de 1978, 1998 y 2008.

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

CAPÍTULO PRIMERO

TEORÍA DEMOCRÁTICA DE LA CONSTITUCIÓN, REFORMA, MODELOS Y EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL

TEORÍA DEMOCRÁTICA DE LA CONSTITUCIÓN

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

Por lo dicho, la teoría democrática de la Constitución busca analizar, a primera vista, la legitimidad democrática de la Constitución. El contenido de la Constitución debe vincularse con su fundamentación democrática, es decir, debe generar mecanismos para la participación política ciudadana directa. El Estado constitucional solo puede ser

regido por una Constitución legitimada directamente por la ciudadanía, no por sus representantes.[1]

Si bien la teoría democrática de la Constitución permite analizar desde varios enfoques dicha legitimación constitucional, en esta investigación se enfoca solamente en el grado de legitimación democrática o soberana de las reformas constitucionales desde el regreso a la democracia en Ecuador.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL[2]

La reforma de la Constitución, dentro del derecho constitucional, tiene una línea muy delgada entre el derecho y la política, se pueden incluir consideraciones puramente normativas y otras de carácter filosófico-ideológico y hasta sociológico. Por lo tanto, es fundamental delimitar el marco conceptual con el objetivo de enfocar el análisis hacia lo jurídico, por lo cual se describe el desarrollo de la titularidad y capacidad reformadora de la Constitución; sin embargo, se contextualiza la reforma con los acontecimientos políticos y sociales que tuvieron relevancia en el momento histórico de análisis.

Es importante tomar en cuenta el criterio de Pedro de Vega respecto del poder reformador como poder constituido. Todo poder constituido se encuentra regulado en la Constitución; por lo tanto, el poder reformador se encuentra regulado en la Constitución. Asimismo, el poder constituyente no es permanente porque escribe una Constitución y desaparece, es decir, ningún poder constituyente se encuentra regulado en la Constitución; por lo dicho, ningún poder constituyente es un poder reformador. Al poder reformador no se le puede identificar con el

1 Roberto Viciano y Rubén Martínez, «El nuevo constitucionalismo latinoamericano: Fundamentos para una construcción doctrinal», *Revista General del Derecho Público Comparado*, n.º 9 (2011): 18-20.

2 Respecto a las reformas constitucionales se destacan los estudios de Vicente Benítez Rojas, Raúl Gustavo Ferreyra, Carlos de Cabo Martín —enfocados en el control constitucional—, Gustavo Gil Lavedra —da un vistazo a las reformas constitucionales en América Latina— y Pedro de Vega. Se tomará en cuenta, sobre todo, lo desarrollado por este último autor en su libro *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Asimismo, se considerará el concepto del *paralelismo de las formas* desarrollado por Javier Pérez Royo y Manuel Carrasco Durán.

poder constituyente porque quedaría en entredicho la supremacía constitucional, ya que resulta inaceptable que el poder constituyente esté ordenado y regulado por la Constitución para que realice reformas.[3]

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

Respecto a la reforma de la Constitución en la perspectiva jurídica, se la concibe como una garantía constitucional, pues la Constitución se considera como un marco y un límite.[5] Es un marco por los derechos fundamentales de los ciudadanos y de la legalidad, así como de la legitimidad, de la actuación de los poderes públicos. Pero también es un límite porque determina lo que no pueden hacer los ciudadanos ni los poderes públicos actuando ordinariamente. Por tal razón, si se requiere ampliar o modificar el marco —si es necesario que el límite sea otro—, se debe ceñir al procedimiento de reforma constitucional,[6] pero sin que ello constituya una vulneración de la misma, es decir, sin que tales adaptaciones modifiquen o distorsionen lo que configura la esencia o identidad del ordenamiento constitucional.

La reforma es conceptualmente importante para definir una Constitución como norma, como derecho, por el principio del ordenamiento jurídico. Un ejemplo claro es la ley, se modifica o deroga de la misma manera que fue creada o no sería ley. La ley es tal porque solo puede ser creada por el poder Legislativo siguiendo un procedimiento legislativo. Hay que observar que la ley también es ley porque una vez creada solo

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

4 Ibíd., 291-8.

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

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

puede ser modificada o reformada por el mismo autor —el Legislativo— y, de la misma forma, con un proceso parlamentario. Es decir, el qué (la ley), el quién (legislativo) y el cómo (proceso legislativo) son los mismos en la creación, reforma y derogatoria de la ley. Dicho principio se encuentra en todo el ordenamiento jurídico. La ley se modifica con otra ley, el decreto con otro decreto. Si la ley pudiese ser reformada por un reglamento o decreto, estaríamos en un caos jurídico.[7]

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

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

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

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

---

7 Pérez Royo y Carrasco Durán, *Curso de derecho constitucional*, 124.

8 Ibíd.

MODELOS DE CONSTITUCIONALISMO: EVOLUCIÓN DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL A LA LUZ DE LA TEORÍA DEMOCRÁTICA DE LA CONSTITUCIÓN

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

1. El constitucionalismo liberal-revolucionario durante las revoluciones burguesas del siglo XVIII y la reacción conservadora desvirtuadora del constitucionalismo, fruto de la renovada coalición entre la clase burguesa y la aristocracia que surgió con la reacción termidoriana en la Revolución francesa; las enmiendas constitucionales en Norteamérica; y el proyecto Nacional Criollo, excluyente de la mayoría de la población en Latinoamérica. Su desarrollo se dio durante el siglo XIX y los primeros años del siglo XX.
2. Constitucionalismo democrático y social, su aparición en Latinoamérica con la Constitución de Querétaro y en Europa temporalmente, la recuperación del constitucionalismo democrático en el período de entre guerras y después de la Segunda Guerra Mundial. Su característica es que no puede consolidarse un modelo democrático de Estado sin un pacto de redistribución de la riqueza entre las clases dominantes y las dominadas.
3. El nuevo constitucionalismo latinoamericano en las constituciones de finales del siglo XX y principios del presente. En Latinoamérica se implementó el «nuevo constitucionalismo latinoamericano»

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

10 Es importante mencionar que existen más modelos determinados en la doctrina; sin embargo, en este trabajo se destacan tres modelos. Para analizar los otros modelos recomiendo leer Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau, «Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano», en *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, ed. Corte Constitucional del Ecuador para el Período de Transición (CCPT) (Quito: Corte Constitucional del Ecuador —CCE—, 2010), 13-38.

con influencia del constitucionalismo democrático y social denominado *neoconstitucionalismo*. Existen variaciones importantes en Latinoamérica que deben ser acotadas, sin agotar las diferencias: 1. la expansión de derechos; 2. el control de constitucionalidad por parte de todos los jueces; 3. el redimensionamiento del Estado; 4. el constitucionalismo económico encaminado a la equidad; y 5. el hiperpresidencialismo.

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

CONSTITUCIONALISMO LIBERAL-REVOLUCIONARIO

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

Es decir, se implanta la supremacía constitucional como límite a los poderes constituidos en pro de los derechos ciudadanos, lo cual fue una nueva forma política que sustituyó al anterior Estado absolutista. Si bien la practica racional de un Estado constitucional o provisto de Constitución nace con esta concepción, es cierto también que existía —desde la Antigüedad— el pensamiento de la limitación del poder por el derecho, idea presente en la democracia ateniense y en la república romana, resurgiendo en la Edad Media con la «Constitución estamental» o en la carta magna de 1215, pasando por el pensamiento político y jurídico europeo de los siglos XVI y XVII como los neoclásicos, los juristas regios del Estado absoluto europeo continental, el juez Coke en Gran Bretaña, en Francia los casos de aplicación de «leyes fundamentales» y

11 Riccardo Guastini, «Sobre el concepto de Constitución», en *Teoría del neoconstitucionalismo: Ensayos escogidos*, ed. Miguel Carbonell (Madrid: Trotta, 2007), 15-28.

el proyecto de Cromwell en 1563 para dotar a Inglaterra de un instrumento de gobierno.[12]

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

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

En contraposición encontramos la postura de Rousseau en el tan conocido *Contrato social*, en el que sostenía que al gobernante —en este caso el poder constituido— se lo investía, no con un contrato de sujeción, sino mediante un mandato, es decir, revocable por esencia. Pero iba más allá al argumentar que los diputados del pueblo no son representantes, sino únicamente comisarios, por lo tanto, no pueden resolver nada definitivamente porque el pueblo en persona debe ratificar toda ley, caso contrario es nula. Sin embargo, con sociedades tan complejas, la representación se impuso, pero debió ser limitada, lo que

12 Manuel Reyes Aragón, «La Constitución como paradigma», en *Teoría del neoconstitucionalismo: Ensayos escogidos*, ed. Miguel Carbonell (Madrid: Trotta, 2007), 29-40.

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

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

pretendieron las constituciones generadas en estos períodos en mayor o menor grado.[15]

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

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

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

Con respecto a la segunda posición, la inmutabilidad absoluta de la Constitución se vuelve fácilmente en contra de las futuras generaciones, pues estas tienen el derecho de recomenzar, a plantear desde el

15 Ibíd., 75.
16 Norberto Bobbio, *El futuro de la democracia* (Barcelona: Planeta de Agostini, 1994), 9.
17 Zagrebelsky, *Historia y Constitución*, 39.
18 Ibíd.

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

El argumento principal se sustenta en que:

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

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

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

19 Ibíd., 41.
20 Ibíd.
21 Ibíd., 44.
22 Ibíd.

El procedimiento de reformar, del art. V, da dos caminos: por el Congreso y por una convención nacional solicitada por los estados. El primero, el Congreso propone una enmienda con los votos de dos tercios (de un cuórum, no necesariamente de toda la cámara) del Senado y de la Cámara de Representantes. Con el segundo procedimiento, los cuerpos legislativos de las dos terceras partes de los estados exigen al Congreso la convocatoria a una convención nacional para considerar las enmiendas propuestas. Una vez propuestas —bien por el Congreso o por las convenciones nacionales—, las enmiendas deben ser ratificadas por las tres cuartas partes de los estados para que tengan efecto. El Congreso tiene la opción de requerir ratificación por los cuerpos legislativos de los estados o por convenciones especiales convocadas por ellos. El método de ratificación por convención solo se ha utilizado una vez (para aprobar la vigesimoprimera enmienda).[23] Actualmente el art. V solo impone una limitación al poder de enmienda: ninguna enmienda puede privar a un estado de su representación igual en el Senado sin el consentimiento de ese estado.

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

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

En Estados Unidos se formula la *justicial review of legislation* que toma una real relevancia con la famosa sentencia *Marbury vs Madison* del juez John Marshall, que pasó a ser un hito en el proceso de conformación del valor de la Constitución en la experiencia revolucionaria-independentista norteamericana, generando dos elementos fundamentales

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

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

dentro de la teoría constitucional. Por un lado, la afirmación de la imposibilidad de modificar la Constitución por medios ordinarios, en el sentido de que una norma cuyo contenido fuese contradictorio a la Constitución estaría modificándola tácitamente. Marshall argumenta en su sentencia: «La cuestión de si una ley incompatible con la Constitución puede llegar a convertirse en ley de la nación, es una cuestión de gran interés para los Estados Unidos [...] solo resulta necesario establecer ciertos principios, que se supone han sido bien y largamente fijados, para decidirla».[25] El juez, al mencionar *principios*, se refiere a los provenidos de la superioridad formal de la Constitución sobre las leyes, superioridad consecuencia del carácter escrito de la misma y que impide su modificación por medios ordinarios.

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

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

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

---

25 Estados Unidos de América Tribunal Supremo, «Sentencia de 1803», *Caso Marbury vs. Madison*, 1803, https://lecturasconstitucionaleseua.juridicas.unam.mx/sentencias-tseu/marbury-vs-madison-1803.

26 Ibíd.

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

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

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

27 Fioravanti, *Constitución: De la Antigüedad a nuestros días*, 115-6.
28 Pisarello, *Un largo termidor: Historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático*, 76-8.
29 Ibíd., 80-2.

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

La nueva relación política en la Convención reorganizo rápidamente el Estado, dictando una nueva Constitución en 1795, que restauró la primacía de los ciudadanos activos y el sistema censitario —limitando el derecho al sufragio—; también existió un retroceso con la declaración de derechos, al punto que eliminaron —en el primer artículo de la Constitución de 1789— la frase: «Los hombres nacen y siguen siendo libres e iguales en sus derechos»; de los derechos sociales no quedó rastro y con respecto a la reforma constitucional se mantuvo la reforma para las generaciones vivas por medio de un procedimiento agravado en el Legislativo, es decir, por medio del poder constituido, dejando de lado al constituyente.[30]

Este programa no se hubiera implementado sin la fase de exterminio masivo, denominada «terror blanco», en la que operaron detenciones y ejecuciones masivas de sectores democráticos republicanos, populares y campesinos. No terminó el estado de terror, sino que continuó con otros protagonistas, otros vencedores y otros vencidos.[31]

Por lo dicho, se puede argumentar que el valor de la Constitución se fue decantando en el modelo francés. También se debe tomar en cuenta que dicho proceso tuvo que poner las bases para el desarrollo de un Estado burgués a partir de la destrucción del antiguo régimen monárquico y soportar el ataque de toda Europa. Proceso que conllevó, provisionalmente, a una monarquía constitucional y finalmente al

30 Ibíd., 82-4.

31 Ibíd., 85.

triunfo de la burguesía antidemocrática, es decir, no se cumplieron los objetivos planteados por el proceso revolucionario jacobino.[32]

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

El control de constitucionalidad jurisdiccional de las leyes en Francia fue rechazado en los procesos constituyentes. En relación con el texto constitucional de junio de 1793, se desestimó la propuesta del diputado Hérault-Séchelles de crear un Jurado Nacional; asimismo, en la preparación de la Constitución del año III se rechazó la propuesta del diputado Emmanuel Joseph Sieyès para la creación de un Tribunal Constitucional (*jurie constitutionnaire*). Estas propuestas tenían en común defender el establecimiento de un instrumento de control de naturaleza externa al poder Legislativo.[34]

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

Latinoamérica

La ola revolucionaria concebida desde un poder constituyente que limita al poder y garantiza derechos por medio de una carta magna se extendió por Latinoamérica. El proceso de emancipación se dio por

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

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

34 Blanco Valdés, *El valor de la Constitución*, 214.

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

causas estructurales complejas. Si bien los procesos revolucionarios de Francia y Estados Unidos tuvieron influencia significativa en Latinoamérica, el principal motor tuvo sus raíces en la trama económica. España obstaculizaba y controlaba totalmente el desenvolvimiento económico de las colonias al impedir que exista un libre comercio con otras naciones. Se reservaba, como metrópoli, acaparamiento exclusivo, el derecho de todo comercio y empresa en sus dominios.[36]

Es importante acotar que, al consolidarse el sistema hacendario y comercial en Latinoamérica, la burocracia estatal nombrada por la corona perdió su injerencia en la vida económica. Principalmente por dos factores: 1. los trabajadores en su mayoría quedaron vinculados en forma directa al poder latifundista; 2. las trabas comerciales implantadas por la metrópoli afectaban a los grupos importadores y exportadores. Lo cual permitió que los criollos consolidaran su control en la economía local y regional, en tanto que la burocracia española conservaba solo el manejo político. Este divorcio permitió que los grupos dominantes locales se lancen a captar la dirección política en procesos de independencia[37] con el objeto de desarrollarse económicamente.

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

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

---

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

37 Enrique Ayala Mora, *Resumen de Historia del Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador —UASB-E— / Corporación Editora Nacional —CEN—, 2012), 22.

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

39 Ibíd.

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

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

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

40 Pisarello, *Un largo termidor*, 90.
41 Ayala Mora, *Resumen de Historia del Ecuador*, 22.
42 Ibíd., 21.

La Constitución de Perú del 12 de noviembre de 1823 determina la ciudadanía como hombre mayor de veintiún años, casado —debía ser católico—, saber leer y escribir, tener propiedades o profesión u oficio que no dependa de un patrón (art. 17). Se organiza la elección mediante colegios parroquiales, llevados adelante por los ciudadanos. No son elecciones directas. La reforma constitucional recae en el Legislativo mediante un congreso general que tenga las atribuciones específicas para reformar (arts. 191 y 192). La misma tónica de un poder constituido censitario —por lo tanto, excluyente de la mayoría de la población— tiene la atribución de reformar la carta magna en las constituciones de Argentina de 1826 y de Chile de 1828.

La independencia ecuatoriana, al igual que la mayoría de Latinoamérica, no fue producto de una auténtica revolución popular, sino de la exitosa insurrección de los marqueses criollos en contra de la corona. Al punto que el pueblo pudo hallar la frase ideal al inicio de la etapa republicana: «Último día del despotismo y primero de lo mismo».[43]

Los antecedentes de la República del Ecuador se pueden dividir en dos etapas, la primera concerniente a la Audiencia de Quito y la segunda a los años que conformó la Gran Colombia. En la Audiencia de Quito, los criollos de Quito formaron la Junta Soberana que se hizo cargo del mando el 10 de agosto de 1809. El marqués de Selva Alegre fue nombrado presidente. Las figuras destacadas de la acción fueron Morales, Quiroga, Riofrío, Ante y Manuela Cañizares. Sin apoyo popular y cercados de fuerza militar enviada desde los virreinatos de Lima y Bogotá, la Junta Soberana se disolvió. Las autoridades españolas ofrecieron «perdón y olvido», pero no cumplieron y apresaron a centenas de revolucionarios, los sentenciaron a muerte y a expulsiones. Como reacción, el 2 de agosto de 1810, el pueblo de Quito se lanzó a la toma de prisiones y cuarteles, lo que generó una carnicería por parte de las tropas realistas.

Carlos Montúfar, hijo del marqués de Selva Alegre, llegó a Quito como comisionado regio del Consejo de Regencia español e impulsó una nueva Junta de Gobierno que expidió los «Artículos del Pacto Solemne de Sociedad y Unión entre las Provincias que forman el Estado

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

de Quito» el 15 de febrero de 1812. Esta primera carta constitucional declaraba a las provincias reunidas como libres e independientes, reconocía como monarca a Fernando VII y establecía la división de los tres poderes, gobierno electivo, representativo y responsable, y alternabilidad en las funciones públicas, también existe el concepto de supremacía de la Constitución que en su art. 6 se permitía la reforma por parte del poder Legislativo o el Supremo Congreso —poder constituyente— según las necesidades de la nación, es decir, no existía procedimiento especial para la reforma constitucional. Esta junta y su carta constitucional también duraron poco, fue vencida por las fuerzas españolas a finales de 1812.[44]

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

En Guayaquil maduraron los impulsos independentistas al demandar total autonomía de la corona, hasta que proclamaron su independencia el 9 de octubre de 1820. El pronunciamiento de libertad organizó una Asamblea Constituyente en la que se reunieron, el 8 de noviembre de 1820, cincuenta y siete diputados criollos que —mediante su expresión libre y democrática— eligieron a José Joaquín de Olmedo como presidente. En dicha Asamblea se dictó el Reglamento Provisorio de Gobierno, que fue la Constitución que regiría temporalmente los destinos jurídicos de la provincia de Guayaquil, su primer artículo reza: «libre e independiente; su religión es católica; su gobierno es electivo; y sus leyes las mismas que regían últimamente, en cuanto no se opongan a la nueva forma de gobierno establecida». Es una carta de veinte artículos que estipula su ánimo de unirse con el resto de provincias para construir una república, es así que incluso el nombre es provisorio. Crea un gobierno de tres representantes elegidos por electores del pueblo, que

44 Ayala Mora, *Resumen de Historia del Ecuador*, 23.
45 Ibíd.

tendrán la interpretación final de la norma y no se estipula mecanismo alguno para reformar.

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

Los criollos de Quito, luego de la victoria, resolvieron la anexión del distrito a la Gran Colombia. Cuenca lo hizo semanas antes y Guayaquil, en cambio, tuvo resistencia para dar ese paso, lo que obligó a Simón Bolívar a usar la fuerza para conseguir que Ecuador quede integrado a Colombia con el nombre de Distrito del Sur, dividido en tres departamentos con sus capitales en Quito, Guayaquil y Cuenca. La Constitución que entró a regir fue conocida como Constitución de Cúcuta o Constitución de Colombia, que fue el resultado de la constituyente del 30 de agosto de 1821. En la misma se proclamó la liberación progresiva de la esclavitud; la plena libertad de expresión; el gobierno se declaró popular y representativo y se conformó por tres grandes departamentos: Cundinamarca, Venezuela y Quito; votación censitaria —podían votar los mayores de veintiún años o que sean casados, que sepan leer y escribir y posean cien piastras—; mujeres, indígenas y negros no tenían derecho al voto; el poder Legislativo estaría conformado por dos cámaras: senado y representantes. Para ser senador se exigió tener treinta años, ser blanco criollo por nacimiento y poseer propiedades inmuebles. En su art. 188, como es característico en las constituciones de esta época, se otorga la supremacía constitucional y su interpretación final al Legislativo (art. 189).

46 Ibíd., 24.

La reforma constitucional tiene un procedimiento agravado (art. 190)[47]en el que, en dos períodos sucesivos del Legislativo, debe existir la voluntad de reformar la Constitución con las dos terceras partes de la cámara; el procedimiento es el mismo para la creación de una ley. También hay artículos pétreos, los referentes a la naturaleza de la nación Colombia —los tres primeros artículos de la Constitución— y los del gobierno. Otro elemento interesante es que el constituyente de Cúcuta se autoconvoca luego de no menos de diez años a otra constituyente para modificar todos los defectos detectados en dicho período, es decir, promulgar una nueva Constitución (art. 191).[48]

El 13 de mayo de 1830, ocho años después de la integración a Colombia, el Distrito del Sur resolvió constituir un Estado libre e independiente. Cuando se trata de explicar el porqué del desmembramiento del gran país ideado por Bolívar, se pueden observar tres factores importantes: 1. el conflicto de intereses entre oligarquías regionales; 2. la inexistencia de una clase social con capacidad para operar un proyecto nacional sobre las presiones localistas, regionales y distritales; y 3. la política de debilitamiento por parte de las grandes potencias capitalistas de ese entonces interesadas en no permitir que se consolide un gran Estado, sino unidades políticas pequeñas, débiles y manejables.[49]

El 14 de agosto de 1830 se reunió en Riobamba la primera Asamblea Constituyente que expidió la Carta Fundamental de la República

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

48 Constitución de la República de Colombia de 1821: Artículo 191.- Cuando ya libre toda o la mayor parte de aquel territorio de la República, que hoy está bajo del poder español pueda concurrir con sus representantes a perfeccionar el edificio de su felicidad, y después que una práctica de diez o más años haya descubierto todos los inconvenientes o ventajas de la presente Constitución, se convocará por el Congreso una gran convención de Colombia, autorizada para examinarla o reformarla en su totalidad.

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

del Ecuador y, también, eligió al presidente constitucional de la república, el general venezolano Juan José Flores, y al vicepresidente, el patriota y notable jurista Dr. José Joaquín de Olmedo. Nuestra primera Constitución declaró a los departamentos de Azuay, Guayas y Quito como un solo cuerpo independiente con el nombre de Estado del Ecuador (art. 1); al gobierno como popular, representativo, alternativo y responsable (art. 7); para tener derechos de ciudadanía se requiere: «1. Ser casado, o mayor de veintidós años; 2. Tener una propiedad raíz, valor libre de 300 pesos, o ejercer alguna profesión, o industria útil, sin sujeción a otro, como sirviente doméstico, o jornalero; 3. Saber leer y escribir»,[50] que excluye a la mayoría de la población. El art. 68 expresa: «Este Congreso constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas, excitando su ministerio de caridad en favor de esta clase inocente, abyecta y miserable». Los adjetivos utilizados demuestran la carga racista de la clase política que fundó nuestro Estado.

La reforma constitucional en este caso tiene una particularidad de límite temporal, pues se requiere que pasen tres años para que el Legislativo pueda —en tres discusiones con las dos terceras partes— calificar la reforma, que pasa al Ejecutivo para que presente la reforma al siguiente período legislativo, quien tratará la misma en las primeras sesiones que igual deberá darse en tres discusiones y calificada por las dos terceras partes. Una vez cursado este procedimiento, el gobierno incorpora la reforma constitucional.[51] La reforma es controlada por los poderes constituidos representados por un grupo pequeño y excluyente de la sociedad que logra acceder al poder legislativo, siendo este el que controla, supervisa y expide la reforma constitucional, característica reiterativa en las Constituciones de esta época.

---

50 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, 23 de septiembre de 1830, art. 12.

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

Por lo mencionado, surgió una república débil, antidemocrática y racista que prevaleció en el proyecto nacional criollo hasta fines del siglo XIX. Los latifundistas impusieron la visión hispánica colonial, que generó la ruptura con la mayoría de la población ecuatoriana que fue dominada sobre bases económicas y sociales de indígenas, negros, campesinos mestizos, grupos populares urbanos y mujeres. Por ello, el largo proceso de construcción nacional ha estado lleno de conflictos.[52]

Con este breve recorrido de la etapa de nacimiento de la concepción de una Constitución como organizadora del Estado, queda claro «que las constituciones no están fuera de la estructura de clases de la sociedad y que son parte de sistemas jurídicos que consolidan y garantizan el *statu quo* dominado por quienes tienen el poder real en la sociedad».[53] En nuestro caso, por los criollos nacionales que excluyeron a la gran mayoría de la población.

CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL

En esta etapa, el constitucionalismo representa la recuperación temporal del carácter democrático y social durante las primeras décadas del siglo XX. Tiene la característica de ser un Estado interventor que no es la continuidad del Estado liberal fruto de las etapas revolucionarias, sino que su aparición es una ruptura del Estado liberal.[54] En Europa podríamos incluso inferir una similitud a los procesos americanos guardando sus diferencias, después de la Primera Guerra Mundial, cuando las masas populares se organizaron en partidos y los sindicatos reivindicaron reformas sociales. Ante la coyuntura política, la solución constitucional fue intentar un compromiso de clase, pretendiendo establecer una ponderación entre la burguesía y el proletariado. Esta característica llegó a ser codificada en las primeras constituciones democráticas.[55]

52 Ayala Mora, *Resumen de Historia del Ecuador*, 27.

53 Enrique Ayala Mora, ed., *Historia constitucional: Estudios comparativos* (Quito: UASB-E / CEN, 2014), 16.

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

55 Claudia Storini, «Hermenéutica y Tribunal Constitucional», *Foro: Revista de Derecho*, n.º 7 (2007): 166, https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/download/332/331/.

El concepto de rigidez constitucional en este período es: «una condición necesaria de [la] supremacía [constitucional] sobre la ley y otras normas. La razón, se dice, radica en que si la reforma de la Constitución es tan fácil como la de la ley, los legisladores simplemente podrían reformar la Constitución para que se ajuste a las leyes que deseen dictar».[56] Asimismo, Luigi Ferrajoli manifiesta que la rigidez es reconocer a la Constitución como norma superior al ordenamiento ordinario porque se tienen procesos agravados para reformar la Constitución.[57] Sin embargo, este criterio tiene sus críticas, por ejemplo, Luis Prieto Sanchís argumenta que la supremacía constitucional no está relacionada, necesariamente, con la rigidez constitucional.[58]

Las constituciones que reflejan esta recuperación, compromiso o ruptura son: la pionera de México de 1917; la rusa de 1918; Weimar de 1919; austriaca de 1920; ecuatoriana de 1929; brasileña de 1937; boliviana de 1938; e italiana de 1948. Las reivindicaciones o luchas que se generan en esta etapa son por la inequidad en la distribución de la riqueza; por lo que el papel trascendental fue de los trabajadores y campesinos como actores sociales que reclamaban el reconocimiento de los derechos laborales, seguridad social, educación, salud y cultura. También la ciudadanía se amplía a las mujeres y se elimina el requisito de ser propietario católico.[59]

En Latinoamericana se genera un foco de revoluciones en nombre de la democratización del régimen político, pero tomó fuerza por la lucha contra la concentración de tierras por parte de los latifundistas criollos. Como el caso de la Revolución mexicana contra la dictadura de Porfirio Díaz, iniciada en 1910. Díaz comenzó un proceso de reelección que configuró la coyuntura para que diferentes corrientes políticas se unan contra él, es el caso de Francisco Madero, los hermanos Flores Magón y los líderes campesinos Emiliano Zapata y José Doroteo

56 Agustín Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador* (Quito: CCPT / CEDEC, 2012), 243.

57 Luigi Ferrajoli, «La democracia constitucional», en *Democracia y garantismo*, ed. Miguel Carbonell (Madrid: Trotta, 2008), 25-41.

58 Luis Prieto Sanchís, *Justicia constitucional y derechos humanos* (Madrid: Trotta, 2003), 137-74.

59 Ramiro Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo andino* (Quito: UASB-E / Huaponi, 2016), 22.

Aragón, más conocido como Pancho Villa. Estos dos últimos encabezaron la revolución armada de campesinos con la consigna «Tierra y libertad», implementaron el Plan de Ayala que expropió las tierras de los caciques y burócratas de Porfirio Díaz para proceder a su distribución.

Paralelamente, en 1914, se creó el movimiento constitucionalista encabezado por el empresario Carranza y el político Obregón con el objeto de llegar a un consenso con todos los líderes para decidir el futuro de México. Zapata y Villa, que desconfiaban de Carranza, siguieron combatiendo, pero —ante tropas constitucionalistas mejor organizadas y equipadas— Villa es vencido en 1915; Zapata en 1916 y luego asesinado en 1919.[60]

Este proceso culminó en la Constitución de 1917, aprobada en la ciudad de Querétaro, que es la pionera en posicionar los grandes ejes del constitucionalismo social gracias a la influencia de Zapata y Villa.[61] En el proceso constituyente Carranza envió un proyecto que no incluía formulaciones sociales, pero estas fueron agregadas gracias a la presión ejercida por los autodenominados *constituyentes jacobinos* y las presiones de la Comuna de Morelos, a quienes se debía el programa social de la Constitución de Querétaro.

La Constitución de Querétaro reconoce la igualdad entre hombre y mujer; prohíbe la esclavitud; declaró a la democracia como «un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo»;[62] además promulgó el laicismo en la educación y su ampliación de forma masiva y gratuita; garantías contractuales para el trabajador y limitar la jornada laboral; irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y de la seguridad social; el derecho a manifestarse y a la libre asociación; garantías jurisdiccionales; libertad de culto y religión; los ciudadanos son varones y mujeres mayores de dieciocho años y que tengan un modo honesto de vivir; los ciudadanos podrán elegir y ser elegidos en votación universal directa. Algo que se destaca del proceso revolucionario es que preveía la reforma agraria e incluía la anulación

60 Adolfo Gilly, *La revolución interrumpida* (Ciudad de México: Era, 2007), 173.

61 Pisarello, *Un largo termidor*, 120.

62 México, *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Querétaro Arteaga*, 1917, art. 3, num. 1, lit. a.

de actos que hubiesen acarreado el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales por una sola persona o un grupo de ellas.[63]

Respecto a la reforma constitucional, se previó un procedimiento agravado y descentralizado; pues, en primer lugar, el Congreso de la Unión aprobó la reforma con las dos terceras partes de los asistentes y remitió a las legislaturas de cada estado de México para su legitimación con mayoría simple. El cómputo final lo realizó el Congreso de la Unión para que la reforma entrara en vigencia o no.[64] Se observó una democratización de la reforma porque cada estado de México —considerando su estructura federal— puede tratar la reforma y aprobarla; sin embargo, se mantiene esta atribución al poder constituido sin acudir directamente al poder soberano, y el legislativo mantiene la supervisión y el control de la reforma constitucional.

En Europa, la Primera Guerra Mundial de 1919 profundizó un declive del sistema económico, lo que desató revueltas populares en varias regiones del Viejo Continente, por ejemplo, en Rusia contra la dinastía Romanov (zares). La Revolución rusa pretendió ser la continuación de la Revolución francesa de 1789, pero consagrando un régimen socialista. Vladímir Ilich Uliánov (Lenin), uno de los principales líderes, en su libro *El Estado y la Revolución*, de 1917, identificó a la Comuna de París de 1781 como ejemplo para asumir la emancipación económica del trabajo por medio de la vinculación de los *soviets* —consejos rusos de obreros, campesinos y soldados— como forma de organización política en contraposición al gobierno, pues el verdadero poder —de sacar gente a las calles, defender la ciudad, hacer que las cosas funcionaran o fracasaran— residía en los sóviets y no en el gobierno.[65]

El documento fundacional del nuevo congreso fue la Declaración de Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado, de enero de 1918,

63 Ibíd.

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

65 Pisarello, *Un largo termidor*, 122.

que acabaría siendo incorporada a la primera Constitución soviética del 10 de junio de 1918. A pesar del carácter democratizador de la revolución, las dificultades se manifestaron mientras transcurría el tiempo. La guerra civil interna, el fracaso de la internacionalización del proceso, el despótico proceso industrializador encabezado por Iósif Stalin, y las purgas y asesinatos de comunistas disidentes por parte de Stalin acabaron por refrenar su original ímpetu transformador.[66]

El poder soberano en la República Socialista pertenece al Congreso de los Consejos de Rusia; es decir, la soberanía no es directa del pueblo, sino de quienes conforman el Congreso de los Consejos que son representantes de los sóviets. El Congreso de los Consejos se reúne dos veces al año y, en el período que no está reunido, la soberanía recae en el Comité Central Ejecutivo de Rusia.[67]

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

La Constitución rusa, en el capítulo IX, da la atribución de aprobación, modificación y complemento de esta al Congreso de los Consejos de Rusia y, en el intervalo de sus sesiones, al Comité Central Ejecutivo de Rusia. Es importante observar que no se plantea un procedimiento agravado para la reforma constitucional y tampoco hay una consideración al soberano para su modificación —incluso a los sóviets se los excluye— para otorgar esa atribución a los poderes constituidos que, en este caso, es de representación indirecta.

En Europa occidental también se generó una trasformación sustancial del modelo constitucional que imperaba hasta el momento. Su origen viene por dos vías principales: 1. de la articulación del Imperio

66 Ibíd.
67 Ibíd.

alemán y la monarquía austrohúngara concluyendo con la Constitución alemana de Weimar, expedida el 11 de agosto de 1919; y 2. se consagra definitivamente la obra personal del jurista Hans Kelsen, sistema expresado por primera vez en la Constitución austriaca de 1920 y perfeccionada en su reforma de 1929.[68]

La Constitución de Weimar contiene la conformación de un Tribunal de Estado al que se le confían los conflictos entre los poderes constitucionales (art. 59); sin embargo, dicho tribunal no tiene atribuciones para realizar un control jurisdiccional a la reforma constitucional. También reconoció una serie de derechos sociales elementales como la salud, la educación y el derecho al trabajo. La reforma constitucional tiene un procedimiento agravado en el Legislativo y se incluye la iniciativa ciudadana para reformar la Constitución mediante un referéndum, lo que produce un modelo de constitucionalismo con carácter democrático[69].

Respecto a la Constitución austriaca, se conforma el Tribunal Constitucional de control legal; sin embargo, se diferencia de la *judicial review* respecto al tipo de control. El modelo norteamericano es el control difuso, mientras el kelseniano configura un control concentrado del Tribunal Constitucional único para inaplicar una ley.[70]

La reforma constitucional de la carta magna austriaca tiene su procedimiento agravado en el Legislativo. En 1929 tuvo su reforma y, entre otros elementos, cambió el procedimiento de designación de los miembros del Tribunal Constitucional, que eran elegidos por el parlamento y pasaron a ser elegidos por el poder Ejecutivo.[71] Según Kelsen,

---

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

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

70 García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 57.

71 Austria, *Ley Constitucional Federal*, 7 de diciembre de 1929, párr. 65.

el Tribunal Constitucional de origen fue disuelto y reemplazado por uno nuevo que, en su mayoría, fue partidario del gobierno. Este hecho fue decisivo para llevarlos al fascismo, pues ese tribunal fue responsable de que la anexión de Austria por parte de los nazis no encontrara resistencia alguna.[72]

En la Italia fascista, la Constitución se dividió en formal y material. La primera fue el Estatuto Albertino de 1848 y la Constitución material se expresó, sobre todo, en normas como la Carta del Lavoro o Carta de Trabajo de 1927, que mencionaba la «unidad moral, política y económica, que se realiza íntegramente en el Estado fascista». El objetivo de esta carta fue ser la expresión del Estado social en un régimen autoritario y belicista, así como de un Estado de derecho.[73]

En la Alemania nazi se mantuvo la Constitución de Weimar, aunque la vació de contenido aprobando una legislación social, racista y corporativa. También impulsó una fórmula keynesiana que combinaba las inversiones en grandes infraestructuras con apoyo a los gastos militares, estrategia que amplió el Estado social, sobre todo, entre sus partidarios. Paralelamente, realizaron una versión aria del obrerismo mediante el Frente Alemán del Trabajo.[74]

El Estado social fascista tuvo el objeto de pacificar a la sociedad por medio de neutralizar los conflictos relacionados entre capital y trabajo. Se instauró, mediante la represión del Estado, un nuevo orden económico corporativo que favorecía a los empleados públicos y a las clases medias.[75]

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

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

72 Hans Kelsen, «El control de la constitucionalidad de las leyes: Estudio comparado de las constituciones austriaca y norteamericana», *Dereito* 4, n.º 1 (1995): 213-31.

73 Pisarello, *Un largo termidor*, 133.

74 Ibíd.

75 Ibíd.

democrático de Estado sin un pacto de todas las clases sociales y, sobre todo, la protección de los derechos de todos los ciudadanos. Sin embargo, este nuevo intento democratizador también duró poco. Estados Unidos como potencia hegemónica, la presencia amenazante de la Unión Soviética y la guerra civil generaron un nuevo tipo de consenso político y jurídico, con una Constitución social pero moderada.[76]

El constitucionalismo de las décadas siguientes seguirá siendo social, pero afectará claramente las reivindicaciones democráticas, abandonando así muchas consignas emancipadoras de inicio de siglo. El cambio, obviamente, se produce en ritmos diferentes. En los países que no vivieron la experiencia directa del fascismo —Suecia, Reino Unido, Estados Unidos— generaron un constitucionalismo social sin constituciones formalmente sociales, lo que generó varias modificaciones importantes en el ámbito legislativo y administrativo.[77]

Sin embargo, la Constitución italiana del 27 de diciembre de 1948 fue, después de Weimar, la que mantuvo de mejor manera el espíritu del constitucionalismo social de entreguerras, fruto del papel protagónico del movimiento partisano y antifascista.[78] Entre los derechos y principios sociales reconocidos se destaca el previsto en el art. 3.2: «Constituye obligación de la República suprimir los obstáculos económicos y sociales que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país», con este artículo se incorpora un principio fundamental de la Constitución antifascista y del constitucionalismo social contemporáneo, esto es, la cláusula de igualdad material. Quien redactó este precepto fundamental fue el socialista Lelio Basso quien, cuando denunciaba la distancia entre la Constitución formal y la realidad social, mencionaba que «no hay democracia mientras subsistan desigualdades económicas y sociales».[79]

---

76 Ibíd., 135.

77 Ibíd., 137.

78 Ibíd., 143.

79 Basso tuvo un papel activo en la resistencia italiana. También fundó, junto a Sandro Pertini y Pietro Nenni, el Partido Socialista Italiano de Unidad Proletaria (PSIUP), corriente socialista y democrática muy cercana al pensamiento, entre otros, de Rosa Luxemburgo. Llegó a formar parte del Tribunal Bertrand Russell,

El art. 138 de la Constitución italiana estipula el procedimiento de reforma que será por el Legislativo con la participación de las dos cámaras en dos votaciones sucesivas con un límite temporal no menor a tres meses para su aprobación, en el último debate, se requiere de mayoría absoluta de cada una de las cámaras. Lo destacable es que el soberano —con quinientos mil electores— podrá solicitar que dicha reforma se someta a un plebiscito aprobatorio, lo cual le da una carga de soberanía popular; sin embargo, todavía no es obligatoria la voluntad popular para reformar la Constitución.[80] El Legislativo mantiene su carácter de supervisor y controlador de la reforma constitucional.

La Constitución ecuatoriana del 26 de marzo de 1929 es fruto de la «Revolución Juliana». Los antecedentes son los cambios sociales que se gestaron, entre otros elementos, en la revolución encabezada por Eloy Alfaro —su principal logro fue separar el Estado de la Iglesia—. Dichos cambios sociales se proyectaron en la esfera política, pues se produjo una reagrupación de las viejas fuerzas y la gestación de otras nuevas, dando así los modernos partidos políticos de Ecuador. El Partido Liberal Radical se reestructuró en su asamblea de 1923. En convención convocada en 1925 se reconstituyó el Partido Conservador Ecuatoriano; y en 1926 se fundó el Partido Socialista Ecuatoriano con características heterogéneas y como una expresión política pionera de las fuerzas de izquierda.[81]

---

encargado de enjuiciar los crímenes cometidos por Estados Unidos en Vietnam, y trabajó arduamente para la constitución de un Tribunal Permanente de los Pueblos.

80 Italia, *Constitución de la República Italiana*, 1 de enero de 1948. Sección II-Revisión de la Constitución. Leyes constitucionales. Art. 138.- Las leyes de revisión de la Constitución y demás leyes constitucionales serán adoptadas por cada una de las Cámaras en dos votaciones sucesivas con intervalo no menor de tres meses, y serán aprobadas por mayoría absoluta de los componentes de cada Cámara en la segunda votación. Dichas leyes serán sometidas a referéndum popular cuando, dentro de los tres meses siguientes a su publicación, lo solicite una quinta parte de los miembros de una Cámara o 500 000 (quinientos mil) electores o 5 (cinco) Consejos Regionales. La ley sometida a referéndum no se promulgará si no fuere aprobada por la mayoría de los votos válidos. No habrá lugar a referéndum si la ley hubiese sido aprobada en la segunda votación en cada una de las Cámaras por una mayoría de dos tercios de sus respectivos componentes.

81 Ayala Mora, *Resumen de Historia del Ecuador*, 34.

Oficiales de baja graduación mediante un golpe de Estado derrocan al liberal Gonzalo Córdova el 9 de julio de 1925 —primer golpe de Estado en Ecuador que no tiene carácter caudillista—[82] e inician un gobierno progresista militar que modernizó el Ecuador. Su programa político tenía elementos socialistas inclinados hacia los trabajadores: inauguraron la intervención del Estado en lo económico; se institucionalizó la «cuestión social», pues el gobierno se preocupó por mejorar las condiciones de vida y trabajo de las clases trabajadoras del país. En la práctica, las innovaciones favorecieron a sectores medios de las grandes urbes —principalmente a la burocracia— e impulsaron una política de modernización del Estado. El poder de la banca fue limitado por las reformas fiscales. Isidro Ayora, quien tomó el poder en 1926, fue ejecutor de las principales reformas, entre ellas la creación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el Banco Central, la Superintendencia de Bancos, la Contraloría General del Estado (CGE), la Dirección de Aduanas, el Ministerio de Previsión Social, la Caja de Pensiones y las Direcciones de Higiene y de Salud.[83]

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

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

83 Ibíd., Juan Paz y Miño Cepeda, «Constituyente, constituciones y economía», *Boletín del Taller de Historia Económica* 8, n.º 6 (2007): 7-8, https://www.pazymino.com/juan/boletinJunio07A.pdf.

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

Sin embargo, en la práctica, la Revolución Juliana fue solo un reajuste económico auspiciado por la clase media militar en su beneficio. Es decir, los cambios llegaron a sectores minoritarios de la población, dejando en el abandono y la miseria a la gran mayoría. En este período fue indiferente con el indígena —por la alianza con los terratenientes serranos— y los sectores pobres no obreros de las urbes. Lo dicho generó la coyuntura adecuada para la llegada del caudillo que inauguró el populismo en nuestro país, José María Velasco Ibarra.[84]

La Constitución de 1929 expresamente reconoce la supremacía constitucional, por lo tanto, cualquier norma inferior no tendrá validez si está en contradicción con aquella.[85] Se otorga al Consejo de Estado[86] la atribución de declarar nulos por inconstitucionalidad decretos y reglamentos (art. 117, num. 2). Otro elemento a destacar es la incorporación de la acción popular para demandar la inconstitucionalidad de estas normas jurídicas expedidas por el Ejecutivo.[87] Pero se mantiene como único intérprete de la Constitución al Legislativo y es quien declara la inconstitucionalidad de la ley.

Con respecto a la reforma constitucional, la iniciativa, la supervisión y el control solo los tiene el Legislativo que deberá aprobar, en dos períodos, un debate en cada uno. Una vez aprobado por las dos cámaras en primer debate, el proyecto de reforma será enviado al presidente para que lo publique con su informe, que será considerado por la próxima legislatura, que aprobará la reforma con los dos tercios de

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

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

86 Anteriormente el Consejo de Estado fue un órgano consultivo y asesor del presidente de la república.

87 Agustín Grijalva, «Evolución histórica del control constitucional de la ley en el Ecuador», en *Historia constitucional: Estudios comparativos*, ed. Enrique Ayala Mora (Quito: UASB-E / CEN, 2014), 332.

sus miembros. Es importante mencionar que existe una permanencia absoluta temporal o petrificación de la Constitución de cuatro años, es decir, hay prohibición de reforma durante cuatro años desde su publicación.[88] En este período no se toma en cuenta al soberano para que reforme la Constitución que recae en los poderes constituidos.

En la Constitución brasileña de 1937, la reforma puede ser presentada por el presidente o el Legislativo, en ambos casos se aprueba por mayoría simple de las dos cámaras del Legislativo. Cuando el Legislativo tiene la iniciativa de reforma y la aprueba con mayoría simple, debe enviarla al presidente para aprobación o rechazo. Lo interesante en esta Constitución es que cuando no existe una aprobación del proyecto de reforma del presidente, este puede llamar a plebiscito aprobatorio a uno de los dos proyectos en discordia. Si bien no es obligatorio el llamado a preguntar al mandante (plebiscito) sobre un cambio constitucional, es importante pues se empieza a considerar este mecanismo democrático.[89]

---

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

89 De las enmiendas a la Constitución, art. 174. La Constitución puede ser enmendada, modificada o reformada por iniciativa del presidente de la república o de la Cámara de Diputados.

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

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

3º.- El proyecto de enmienda, modificación o reforma de la Constitución, cuando de iniciativa de la Cámara de Diputados, una vez aprobado mediante el voto de la mayoría de los miembros de una y otra Cámara, será enviado al presidente

La Constitución boliviana de 1938, al igual que la ecuatoriana, mantiene procedimientos de reforma sin considerar al soberano,[90] la única diferencia entre las dos es la petrificación temporal de la Constitución —de cuatro años que consta en la ecuatoriana—, en el resto se mantiene un mismo procedimiento agravado en el Legislativo y este realiza el control y la supervisión de la reforma constitucional

---

de la república. Por lo tanto, en el plazo de treinta días, podrá devolver a la Cámara de Diputados el proyecto, pidiendo que el mismo sea sometido a la nueva tramitación por ambas Cámaras. A nueva tramitación solo podrá efectuarse en el curso de la siguiente legislatura.

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

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

Esta ley puede ser iniciada en cualquiera de las Cámaras en la forma constitucional.

La ley de declaratoria de la reforma será enviada al Ejecutivo para su promulgación.

Art. 175.- En las primeras sesiones de la legislatura en que hubiere renovación en la Cámara de Diputados, se consignará el asunto por la Cámara que proyectó la reforma y si esta fuere aprobada como necesaria por los dos tercios de los votos presentes, se pasará a la otra para su revisión, que también requiere dos tercios de votos.

Los demás trámites serán los mismos que la Constitución señala para las relaciones entre las dos Cámaras.

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

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

Art. 177.- Cuando la enmienda sea relativa al período constitucional del presidente de la república, será cumplida solo en el siguiente período.

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

Las leyes interpretativas, no pueden ser observadas por el presidente de la república.

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

Es importante mencionar que, ante la proclamación de Cuba como país socialista, el Gobierno de Estados Unidos desplegó su estrategia para evitar que Latinoamérica se torne «roja». Una de aquellas estrategias fue la Alianza para el Progreso —1961 y 1970— que pretendía dar ayudas económicas para incentivar el desarrollismo. Otra estrategia fue la belicista, directa o indirecta, desplegada en nuestra región como ya se había demostrado en el golpe de Estado perpetrado contra el régimen constitucional de Jacobo Arbenz en Guatemala.[91]

Sin embargo, ningún recurso preventivo impidió el desarrollo de proyectos de democratización más amplios en la región. El ejemplo más destacado es el proyecto de transición democrática al socialismo gestado en 1970 por el Gobierno de Salvador Allende en Chile. Allende obtuvo la presidencia por el apoyo de varios partidos de izquierda y de centroizquierda que conformaban la Unidad Popular (UP). La democracia cristiana le exigió que aprobara un estatuto de garantías constitucionales para demostrar su fiel cumplimiento a las normativas vigentes. Dicho estatuto reconocía libertades civiles, políticas y sindicales, e incorporaba una cláusula de igualdad material inspirada en el art. 3, num. 2 de la Constitución italiana de 1948.[92]

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

91 Pisarello, *Un largo termidor*, 161.

92 Ibíd., 161-2.

El golpe de Estado perpetrado contra el Gobierno de Allende el 11 de septiembre de 1973 marcó el cierre de una época, que simbolizó un mensaje claro al mundo. A partir de entonces, Latinoamérica entra en una etapa oscura de su historia, con dictaduras que diezmaron a generaciones enteras que reclamaban mayor democracia, redistribución de la riqueza y justicia social; también se dio paso a una fuerte restauración liberal doctrinaria. En definitiva, un nuevo termidor se gestó en pleno siglo XX en nuestra América, principalmente en el Cono Sur, que sirvió de laboratorio privilegiado para aplicar las recetas neoliberales.[93]

EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO

Una vez culminado el papel de las dictaduras militares entre las décadas de 1960 y 1980 que —guardando las distancias— fueron un fenómeno equiparable con los regímenes fascistas europeos —en cuanto regímenes autoritarios y violaciones masivas de derechos humanos con el afán de frenar la ola de reivindicaciones de cambio político y social—, Latinoamérica regresó a la democracia con regímenes que profundizaron las crisis económicas y sociales porque abrieron de manera indiscriminada la economía a la libre circulación de capitales, bienes y servicios, aumentando las desigualdades y la exclusión.[94]

A partir de los años 90, en Latinoamérica se experimentaron protestas y levantamientos exigiendo un cambio de modelo que, en muy poco tiempo, llevarían a la caída de varios gobiernos y obligarían a realizar revisiones profundas que darían paso al nuevo orden constitucional. Uno de los levantamientos a destacar es el neozapatista en México, el 1 de enero de 1994, la misma fecha en que entró a regir el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Un hito en las resistencias populares a la estabilización de la Constitución neoliberal.[95]

Dicha conmoción social, originada por diversos factores, provocó una fuerte crisis política en la región, que puede ser resumida en dos vertientes. Por una parte, una crisis de hegemonía —crisis gramsciana— que produce un agotamiento de las instituciones con las que se desarrolla la reproducción del mandato autoritario, es decir, una crisis

93 Pisarello, *Un largo termidor*, 162.
94 Ibíd., 190.
95 Ibíd.

también de autoridad y, por lo tanto, crisis de significados. También se produce una crisis de identidad social y, como tal, una proliferación de antagonismos —crisis laclauciana—, es decir, un quiebre de sentido. Estas dos vertientes de la crisis generaron que la sociedad descrea de la efectividad de algunas o todas sus instituciones fundamentales plasmadas en la Constitución.[96]

La pérdida de legitimidad de la narrativa constitucional produjo formas alternativas de entender la realidad política contingente desde sectores subalternos, que establecieron alianzas creando una subjetividad propia, un «nosotros» enfrentado al *statu quo*, que reclamó para sí la legitimidad de la representación de la sociedad, es decir, generaron un bloque social emergente con voluntad de poder.[97]

En Brasil, llega al gobierno Luiz Inácio (Lula) da Silva por el fracaso de la «tercera vía» social-liberal de Fernando Henrique Cardoso; el Partido de los Trabajadores tuvo que aliarse con el centrista Partido Liberal por su falta de fuerza electoral. En Argentina, la crisis que tocó fondo en 2001 produjo la consigna de las movilizaciones de piqueteros y clases medias empobrecidas: «¡Que se vayan todos!». Procesos sociales que permitieron la llegada del peronista Néstor Kirchner, quien introdujo cambios garantistas en la Corte Suprema de Justicia y desplegó un discurso crítico con las políticas neoliberales anteriores. En Uruguay sucedió algo parecido que abrió camino al triunfo de Tabaré Vázquez del Frente Amplio.[98]

En algunos países los cambios políticos viabilizaron nuevos procesos constituyentes y, por lo tanto, nuevos textos que intentaban ser una ruptura del consenso político y económico tradicional que se mantenía vigente. Los casos para destacar son Venezuela, Bolivia y Ecuador. En Venezuela, la crisis de las políticas neoliberales que llegaron a su punto máximo en la represión conocida como Caracazo puso fin a la Constitución de 1961, surgida del llamado Pacto de Punto Fijo —pacto entre socialdemócratas y socialcristianos—. La movilización de amplios sectores sociales permitió la llegada al Gobierno del teniente coronel

96 Marco Navas Alvear, «Claves metodológicas para la investigación del nuevo constitucionalismo latinoamericano: Una mirada sociojurídica», *Revista Culturas Jurídicas* 4, n.º 9 (2017): 4, https://doi.org/10.22409/rcj.v4i9.465.

97 Ibíd.

98 Pisarello, *Un largo termidor*, 192.

Hugo Chávez Frías, quien había participado en una rebelión fallida contra el expresidente Carlos Andrés Pérez.[99]

En Bolivia, la privatización de importantes sectores energéticos generó fuertes revueltas populares como las llamadas *guerras del agua y del gas*. En 2004, el nuevo presidente, Carlos Mesa, propició una nueva reforma constitucional para incorporar las reivindicaciones centrales del movimiento indígena y popular, que abren la posibilidad de convocar una nueva Asamblea Constituyente. Esto permitió la presidencia del líder indígena y dirigente cocalero Evo Morales.

En Ecuador existió la resistencia indígena y de movimientos urbanos a las políticas de ajuste financiero y económico, que se cobraron tres gobiernos: el de Abdalá Bucaram en 1997, el de Jamil Mahuad en el año 2000 y el de Lucio Gutiérrez en 2005. Dichos hechos facilitaron la victoria electoral de Rafael Correa en 2006.[100]

Estos procesos político-sociales de cambio darían lugar a nuevas constituciones, característica fenomenológica sociojurídica relevante en el nuevo constitucionalismo latinoamericano.[101] De este constitucionalismo surgen las constituciones de Venezuela, aprobada en 1999, ecuatoriana de 2008 y boliviana de 2009. Todas ellas vendrían animadas por un impulso regeneracionista democrático de las grandes revoluciones del siglo XX, es decir, con una complementariedad entre constitucionalismo y democracia. Estos procesos, que pretenden terminar con la hegemonía de las élites tradicionales, se manifiestan en la importancia de celebrar procesos constituyentes amplios que produjeron la incorporación —en las constituciones— de mecanismos de democracia directa, no solo en las instituciones sino fuera de ellas.[102] Se podría decir que las constituciones tenían una clara influencia en el constitucionalismo democrático social de posguerra, pero con sus características únicas.[103]

La influencia europea del constitucionalismo democrático se reflejó en estas constituciones latinoamericanas, pero con variaciones

99 Ibíd.

100 Ibíd., 193.

101 Navas Alvear, «Claves metodológicas metodológicas para la investigación del nuevo constitucionalismo latinoamericano», 2.

102 Pisarello, *Un largo termidor*, 193.

103 Ramiro Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador: El Estado y el derecho en la Constitución de 2008* (Quito: UASB-E / Abya-Yala, 2011), 59.

importantes que deben ser acotadas, tomando en cuenta que no se pretende agotar las diferencias: i) la expansión de derechos; ii) el control de constitucionalidad por parte de todos los jueces; iii) el redimensionamiento del Estado; iv) el constitucionalismo económico encaminado a la equidad; y v) el hiperpresidencialismo.[104] Estas características determinan al nuevo constitucionalismo latinoamericano.

Es importante observar la legitimidad de este constitucionalismo por su naturaleza en la Asamblea Constituyente, pues responde a procesos sociales y políticos fruto de grandes movilizaciones, por lo tanto, con mayor participación de sectores oprimidos por las élites tradicionales. Su legitimidad también se asienta en la consulta a una Asamblea Constituyente y a un plebiscito aprobatorio al proyecto de Constitución.[105]

La legitimidad en el poder constituyente sobre el poder constituido en las constituciones latinoamericanas permite el carácter democratico en la reforma constitucional. El Legislativo o los poderes constituidos para reformar las constituciones cuentan con un procedimiento agravado para la reforma —rigidez constitucional— y, adicionalmente, tienen un control y una supervisión jurisdiccional por cortes o tribunales constitucionales que son los últimos interpretes de la Constitución, por lo tanto, realizan un control formal y material a las reformas constitucionales. Y claramente tienen su carácter democratico en la obligación de consultar al soberano sobre la reforma.

La prohibición constitucional de que los poderes constituidos por sí solos tengan la capacidad de reformar la Constitución es una fórmula que mantiene en mayor medida la relación democratica entre la soberanía del pueblo respecto a la modificación de su Constitución. La rigidez constitucional, entendida así, no busca la perdurabilidad de la Constitución, sino que la modificación sea exclusivamente por el soberano.[106] Por tal, podemos decir que el nuevo constitucionalismo latinoamericano es, principalmente, una teoría —democrática— de la Constitución,[107] con la caracteristica fundamental que el pueblo tiene la última palabra.

---

104 Ibíd., 60.
105 Viciano y Martínez, «El nuevo constitucionalismo latinoamericano», 18-23.
106 Ibíd., 165.
107 Ibíd., 162.

En Ecuador, el constitucionalismo tiene sus particularidades propias «que rescata el constitucionalismo oculto, practicado por otras nacionalidades, en particular las indígenas, es plurinacional y correspondería a un modelo distribuidor, reconocedor y demo-diverso».[108] También determina que en las constituciones de Ecuador de 2008 y la boliviana de 2009 existan seis instituciones que no tienen origen en la tradición liberal y tampoco en Latinoamérica, sino en la región andina fruto de reivindicaciones social y posteriormente su reconocimiento normativo. Estas instituciones son la plurinacionalidad, la *pachamama*, el *sumak kawsay*, la democracia comunitaria, la justicia indígena y la interculturalidad.[109]

Corresponde realizar un análisis breve sobre las constituciones determinadas en esta corriente constitucional para concluir si son acordes a la teoría democrática de la Constitución. La Constitución colombiana de 1991 establece mecanismos agravados de reforma, pero no todos los mecanismos vinculan al pueblo o constituyente, pues permite que los poderes constituidos realicen reformas constitucionales, específicamente el congreso; tiene su excepción en los derechos o las garantías y los procedimientos de participación popular. También determina el proceso para llamar a una asamblea constituyente. En conclusión, la Constitución colombiana no cumple con el carácter democrático de la Constitución.

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

La reforma en la Constitución ecuatoriana de 2008 está determinada por tres procedimientos: la enmienda, la reforma parcial y el cambio constitucional. La enmienda tiene un proceso menos estricto para cambiar la Constitución —igual que la Constitución venezolana—. Lo interesante es que en los tres procedimientos se toma en cuenta la

108 Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador*, 85.
109 Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo andino*, 26-7.

participación popular vía referéndum; sin embargo, el constituyente en el procedimiento de enmienda agregó un proceso paralelo que permite que solo el Legislativo —sin participación del mandante— pueda reformar la Constitución.[110] Este segundo procedimiento genera el incumplimiento de lo determinado en la teoría democrática de la Constitución.

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

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO SEGUNDO

REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA HISTORIA ECUATORIANA DESDE 1978 A LA LUZ DE LA TEORÍA DEMOCRÁTICA DE LA CONSTITUCIÓN

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

Respecto a la Constitución de 1978, nace en el regreso a la democracia en Ecuador[111] —después de un período dictatorial que predominó en la década de los 70 del siglo anterior—,[112] tuvo como corolario

111 Se dieron dos hechos relevantes: 1. se promulgó la Constitución aprobada en 1978 en un referéndum; y 2. el proceso electoral para presidente de la república, en el cual ganó Jaime Roldós Aguilera.

112 Las dictaduras de la década de los 70 fueron: 1. José María Velasco Ibarra (22 de junio de 1970-16 febrero de 1972); 2. Guillermo Rodríguez Lara (16 de febrero

la promulgación de dicha Constitución que fue aprobada mediante referéndum, pero sin asamblea constituyente.[113] El primer Congreso Nacional, por la forma de aprobación de dicha Constitución, hizo varias reformas constitucionales con el argumento de que «sean producto de representantes del pueblo»,[114] así se aprobaron desde el Legislativo las reformas constitucionales con facilidad y nula participación democrática del soberano, llegando a cuatro codificaciones.[115]

Es importante mencionar que no existía un órgano jurisdiccional que realice un control constitucional vinculante a las reformas planteadas por los poderes constituidos. Posteriormente se crea un tribunal de garantías constitucionales con limitadas atribuciones, ámbito que fue modificado mediante reforma constitucional en 1996, pues se instituye el Tribunal Constitucional como «instancia final de decisión en materia de control constitucional».[116] Con esta atribución otorgada al entonces Tribunal Constitucional se creó el órgano jurisdiccional para el control formal y material de las reformas constitucionales.

Pasamos a analizar el procedimiento de reforma constitucional en las tres constituciones (1978, 1998 y 2008) y, cuando corresponda, se observará el dictamen de control formal y material que realizó el órgano jurisdiccional a las reformas constitucionales.

REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN DE 1978

Ecuador, en la década de los 70 del siglo XX, vivió un período de dictaduras militares. En un primer momento gobernó el general Rodríguez Lara (1972-1976), caracterizado por ser un gobierno militar

de 1972-12 de enero de 1976); y 3) el Consejo Supremo de Gobierno de las tres ramas militares (12 de enero de 1976-10 de agosto de 1979).

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

114 Hernán Salgado, *Las reformas constitucionales de 1986* (Quito: JURISPUCE, 1986), 36

115 Ecuador Codificación de 1984, Registro Oficial 763 del 12 de junio del 1984; Ecuador Codificación de 1993, Registro Oficial 183 del 5 de mayo de 1993; Ecuador Codificación de 1996, Registro Oficial 969 del 18 de junio de 1996; Ecuador Codificación de 1997, Registro Oficial 2 del 13 de febrero del 1997.

116 Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador*, 179-85.

reformista con un programa de cambios estructurales e institucionales; contaba principalmente con el apoyo de sectores sociales emergentes, como el nuevo empresariado. Después de cuatro años lo remplazó un triunvirato militar prometiendo una transición ordenada a la democracia, pero los militares que esperaban permanecer más tiempo en el poder se vieron arrinconados por las protestas populares y de la prensa. Varios periodistas sacaron a la luz el deterioro del aparato militar, carcomido por el tráfico de influencias y la corrupción. Lo dicho aceleró el regreso programado a la democracia por medio de negociaciones en mesas de concertación, para definir vía referéndum si los ecuatorianos decidían por una nueva Constitución o una reforma a la Constitución de 1945. Asimismo, se crearon mesas para una ley de partidos y otra de elecciones.[117]

El pueblo ecuatoriano, a través del referéndum del 15 de enero de 1978, aprobó el proyecto de una nueva Constitución,[118] con lo cual inició un período democrático tras siete años y medio de dictadura. Es importante mencionar que dicha Constitución entra en vigencia en marzo de 1979, una vez posicionado el nuevo presidente de la república, Jaime Roldós Aguilera.

Los elementos relevantes de esta Constitución fueron los siguientes: permitir el voto de analfabetos, ampliación del catálogo de derechos, una economía planificada de mercado neoliberal, se establece la segunda vuelta electoral en caso de que ningún candidato obtuviera la mayoría absoluta, se creó el congreso unicameral y se modificaron las competencias del Tribunal de Garantías Constitucionales —fortaleciendo la protección de los derechos fundamentales en el sentido de la obligación del Tribunal de responder las quejas presentadas por los ciudadanos[119] (art. 141), anteriormente tenía el carácter de solicitud, es decir, la auto-

117 Jorge León, «La democracia real versus la democracia idealizada: Ecuador de 1978 a 2003», *Política: Revista de Ciencia Política*, n.º 42 (2004): 93-4.

118 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro oficial 800, 27 de marzo de 1979.

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

ridad no tenía una responsabilidad jurídica sobre el cumplimiento de los derechos fundamentales—.

Respecto a la reforma constitucional, el art. 143 determina que la iniciativa puede darse por los tres poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y la ciudadanía (art. 65). El procedimiento, como es tradición de la época, recae en el poder constituido, específicamente el Legislativo, que lo tratará en dos debates y deberá ser aprobado por las dos terceras partes del pleno del Legislativo o Cámara Nacional de Representantes, y se remite al Ejecutivo para que emita su dictamen; de ser favorable, se pública. Lo interesante es que tiene el mismo elemento democrático de las constituciones chilena de 1925 y brasileña de 1937, así como la Constitución ecuatoriana de 1967 respecto a la convocatoria por parte del Ejecutivo a un referéndum cuando no existe consenso en la reforma entre Ejecutivo y Legislativo.

Mediante el procedimiento detallado se realizaron doce reformas, entre ellas cuatro codificaciones a la Constitución, en los años 1984, 1993, 1996 y 1997.[120]

La codificación de 1984 fue dada en Quito en la sala de sesiones del plenario de las Comisiones Legislativas del Congreso Nacional. El 16 de mayo de 1984 se reformaron los períodos de los cargos electos, el de mayor importancia: se redujo el mandato de los diputados a dos años. También se transfirió la facultad de suspender los efectos de preceptos inconstitucionales, por el fondo y por la forma, de la Corte Suprema al Tribunal de Garantías Constitucionales, y al Congreso como última instancia (art. 141, num. 4).[121] Asimismo, se precisa que las quejas presentadas por la ciudadanía debido al quebranto de la Constitución es un atentado «contra los derechos y las libertades garantizados por ella» y se «declara especialmente punible el desacato de las observaciones del Tribunal» otorgando una responsabilidad penal por omisión (art. 141, num. 3).

En 1986 se lleva a cabo otra propuesta de reforma por el presidente de la república, León Febres Cordero. En su exposición de motivos del

120 Ecuador Codificación de 1984, Registro Oficial 763, 12 de junio de 1984; Ecuador Codificación de 1993, Registro Oficial 183, 5 de mayo de 1993; Ecuador Codificación de 1996, Registro Oficial 969, 18 de junio de 1996; Ecuador Codificación de 1997, Registro Oficial 2, 13 de febrero de 1997.

121 Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador*, 185.

proyecto de reforma presentado al Legislativo se evidencia el sentir de la clase política respecto a la Constitución de 1978, lo cual puede ser considerado como uno de los elementos por los que dicha Constitución sufrió tantas reformas, a saber:

> La Carta Política que rige al Ecuador, necesita de secuentes modificaciones, no solo porque la vida del país es aceleradamente dinámica, sino porque tuvo un punto de partida sin antecedente válido en la historia ecuatoriana, cuando la ciudadanía se vio obligada a pronunciarse por un proyecto constitucional, sacrificando la opción de escoger la mejor, frente al incontenible anhelo de volver al régimen de derecho. Para llegar a ello no se le dio alternativa.[122]

Respecto a la codificación de 1993, fue aprobada el 31 de marzo por el plenario de las Comisiones Legislativas del Congreso Nacional, en Quito, su principal objetivo fue una restructuración de la función judicial y retirar al Legislativo la decisión final en materia de control constitucional de las leyes y de otras normas jurídicas, por lo tanto, se nombró una sala constitucional en la Corte Suprema cuyas decisiones tendrían el carácter de definitivas y con efecto general (art. 124). El inconveniente de esta reforma fue que el Tribunal de Garantías Constitucionales quedó relegado en una especie de primera instancia respecto a la justicia constitucional, y se debilitó porque se le retiró la función de conocer de oficio la inconstitucionalidad de la ley y demás normas jurídicas. Además, se eliminó la declaración de punible al desacato de las decisiones del tribunal.[123]

Las reformas constitucionales de 1995 y, finalmente, la codificación de 1996 versan, entre otros elementos, sobre el fortalecimiento del Tribunal Constitucional al otorgarle la atribución de instancia final de decisión en materia de control constitucional. También incluye el establecimiento del amparo, el *habeas data* y el defensor del pueblo, protege derechos laborales de empleados públicos, seguridad social, descentralización y regulación económica —reformas ratificadas por la Constitución de 1998—. Se puede decir que estas reformas son las

122 Salgado, *Las reformas constitucionales de 1986*, 188.

123 Hernán Salgado, *Manual de justicia constitucional ecuatoriana* (Quito: CEN, 2004), 46-7.

más importantes respecto al control constitucional desde el retorno a la democracia en 1978.[124]

En 1994, el Gobierno de Sixto Durán Ballén (1992-1996) inició dicha reforma constitucional con el afán de impulsar su programa de privatización económica y reforma política, optando por una convocatoria a consulta popular para el 28 de agosto de 1994, pues el Congreso —dominado por la oposición debido al debilitamiento de su bloque de diputados en las elecciones legislativas de mayo de 1994— no iba a dar paso a dichas reformas. La salida política fue llamar a consulta popular y preguntar, entre otras cuestiones, sobre autorizar al presidente de la república para remitir al Congreso Nacional un proyecto de reformas constitucionales para que las discuta y apruebe en cien días,[125] que fue aprobado por el pueblo ecuatoriano. Paralelamente, el Ejecutivo creó la Comisión de Juristas y Constitucionalistas conformada por catorce miembros para elaborar un anteproyecto de reformas constitucionales. En 1995, el Congreso inicia la reforma basada en la propuesta presentada y finaliza sus debates en enero de 1996.[126]

Se debe observar que el Legislativo finalmente se allanó al proyecto presentado por el Ejecutivo por la legitimación democrática que tenía y, también, por el contexto de la reforma. Entre enero y abril de 1995 se produce la guerra con Perú —Sixto Durán-Ballén pronuncia su discurso «Ni un paso atrás»— que genera una gran brecha fiscal que obliga, para cubrir el déficit, a implementar ajustes económicos, entre ellos el aumento de precios e impuestos, con altos costos sociales. Lo dicho genera fuertes protestas, especialmente del sector público y urbano-marginal, se profundiza la crisis de los partidos políticos, por lo que el Legislativo adopta una posición conciliadora frente al Ejecutivo, lo cual facilita las reformas.[127]

La codificación de 1997 tuvo el objeto de responder principalmente a la grave crisis política, democrática e institucional que se agravó con la caída del Gobierno de Abdalá Bucaram Ortiz. Quien asumió la presidencia con el apoyo, en segunda vuelta, de un electorado plural de diferentes sectores sociales y partidos políticos que se inclinaron a

124 Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador*, 186.
125 Ibíd.
126 Salgado, *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, 48-9.
127 Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador*, 187.

su candidatura considerándolo como un mal menor; sin embargo, Bucaram fue incapaz de comprender que ese apoyo lo podía ayudar en la gobernabilidad del país y optó por el clientelismo y patrimonialismo. Desde el inicio se evidenció la escasa representatividad que tendrían esos sectores plurales en el gobierno, sumado al carácter inorgánico de la base partidista, las formas y los símbolos excéntricos en el ejercicio del poder y los errores en la administración dieron como resultado su caída.[128] Estos elementos no pretenden agotar el complejo escenario que vivió el país y tampoco es el objetivo del presente trabajo.

El 5 de febrero de 1997, después de tres semanas de agitación social, se convocó a un gran paro nacional que desembocó en la destitución del presidente por parte del Legislativo (6 de febrero) utilizando el art. 100 de la Constitución que cesa las funciones del presidente; es decir, el Legislativo declaró la incapacidad mental a Bucaram y lo cesó en su función de presidente de la república. Acto seguido, le correspondería asumir el Gobierno a la vicepresidenta, Rosalía Arteaga Serrano, sin embargo, por falta de claridad en la Constitución, el Legislativo optó por nombrar a Fabián Alarcón Rivera —presidente del Legislativo— como presidente interino de la república.

El presidente interino convocó a una consulta popular el 25 de mayo de 1997 con catorce preguntas,[129] con el objeto de legitimar —por un lado— el cese de funciones de Abdalá Bucaram y —por otro— su designación como presidente interino de la república hasta el 10 de agosto de 1998. También se consultó para convocar a una asamblea nacional o constitucional, limitada a reformar la Constitución.

Con los resultados a favor de lo planteado por el Ejecutivo interino, el Legislativo realizó la codificación de la Constitución, entre otros elementos, la restructuración de la función judicial, nombró a sus miembros mediante listas enviadas por sectores sociales y políticos organizados, se determinó un nuevo procedimiento de elección de los jueces de la Corte Suprema de Justicia que realizaba la propia Función Judicial

128 Simón Pachano, «La caída de Bucaram no debe sorprender: Democracia a la medida», *Íconos: Revista de Ciencias Sociales*, n.º 1 (1997): 7-13.

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

—pregunta decimaprimera de la consulta popular—. Asimismo, el Legislativo —con normativa transitoria en dicha codificación— normó los tiempos de convocatoria para elegir a los asambleístas nacionales y fijó la fecha para el sufragio el 31 de mayo de 1998, además de cien días el período de funcionamiento, sus funciones serían únicamente modificar la Constitución. Lugar de domicilio: Quito; ciudad de apertura: Ambato; y de clausura: Riobamba.

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

Respecto a las modificaciones que tuvo el artículo sobre la reforma constitucional a lo largo de las codificaciones —más allá de cambios de forma como la Cámara Nacional a Congreso Nacional o el nombre de legisladores a congresistas— mencionaré los cambios de fondo, a saber: en la codificación de 1984 se agregó un plazo de noventa días para que el Ejecutivo convoque a consulta popular (art. 143), se mantuvo igual hasta la codificación de 1996 que la separa en dos artículos: el primero sobre la capacidad o iniciativa de proponer las reformas; el segundo artículo ordena que se realizará la reforma siguiendo el procedimiento de aprobación de una ley, con la diferencia que debe ser aprobado por las dos terceras partes del pleno del Legislativo —característica mantenida—, también se fija un procedimiento en caso de objeción parcial del presidente que deberá ser tratado en dos momentos: el primero es la rectificación en un solo debate; y el segundo es la ratificación que se hará en dos debates, con la mayoría antes señalada. Otro elemento que se agrega es que se promulgarán los elementos de la reforma que no tengan controversia entre los poderes y se mantiene la consulta popular en caso de diferencia. En la codificación de 1997 no hay cambios.

REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN DE 1998

La Constitución de 1998 fue fruto de una asamblea constituyente ratificada por consulta popular que inició sus labores el 20 de diciembre de 1997. Una vez reunida la asamblea en su primera sesión, se declaró plenipotenciaria, dejando de lado las pretensiones legislativas de limitar su ejercicio. Su conformación fue «hegemonizada por los intereses y conceptos de las élites».[130] El 5 de junio de 1998 fue aprobada la Constitución en Riobamba, que entró en vigencia en agosto de ese año con la posesión presidencial de Jamil Mahuad.

Las Constitución de 1998 tuvo importantes avances en materia de derechos, se debe mencionar el reconocimiento, por primera vez en la historia, de ser un país pluricultural y multiétnico; también el reconocimiento de los derechos de indígenas, niños y niñas, mujeres, personas con discapacidad; se creó un tribunal constitucional fuerte; finalmente, se determinó el amparo como garantía judicial. En definitiva, se podría considerar que se dio paso a un primer Estado constitucional de derecho en la historia del país; sin embargo, todos los avances en su parte dogmática fueron opacados por su parte orgánica o institucional.[131]

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

130 Juan Paz y Miño y Diego Pazmiño, «El proceso constituyente desde una perspectiva histórica», *La Tendencia: Revista de Análisis Político*, n.º 1 (2008): 38.

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

irrenunciable de todos sus habitantes», también se abrió a la participación del sector privado (art. 55).[132]

Esta Constitución respondía a su época, pues el giro mundial aperturista y globalizador tras el derrumbe del socialismo soviético caló en Latinoamérica con sus recetas neoliberales como ideología económica modernizadora; sumado al problema de la deuda externa en toda la región y la crisis económica en distintos países.[133]

Respecto al poder Judicial, la característica del neoconstitucionalismo europeo y latinoamericano tiene sus rasgos a destacar en la presente Constitución, a saber: un juez especializado de última instancia, un desarrollo importante de derechos, avances en garantías, la introducción del sistema internacional de derechos humanos, la dificultad de reformar la Constitución por parte de parlamentarios por vías ordinarias con un control jurisdiccional.[134]

La reforma constitucional en la carta magna de 1998[135] tiene dos caminos para realizarse; el primero por medio del Congreso Nacional y el segundo mediante una consulta popular. La iniciativa recae en un número de diputados equivalente al veinte por ciento de sus integrantes, o un bloque legislativo; en el presidente de la república; en la Corte Suprema de Justicia; en el Tribunal Constitucional, y en el 1 % de ciudadanos inscritos en el padrón electoral. Una vez recibido el proyecto de reforma constitucional, el Legislativo lo discute mediante el mismo procedimiento de aprobación de las leyes. El candado que diferencia la anterior Constitución radica en el segundo debate, pues deberá efectuarse luego de transcurrido un año a partir de la realización del primer debate con la aprobación de las dos terceras partes del pleno. Una vez aprobado el proyecto, el Congreso lo remitirá al presidente de la república para su sanción u objeción.

La consulta popular para reformar la Constitución tiene dos caminos: 1. el Ejecutivo en casos de urgencia, calificados previamente por el Congreso Nacional con el voto de la mayoría de sus integrantes, podrá someter a consulta popular la aprobación de reformas constitucionales.

132 Paz y Pazmiño, «El proceso constituyente desde una perspectiva histórica», 40.
133 Ibíd., 38-40.
134 Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador*, 93.
135 Ecuador, *Constitución de la República 1998*, cap. 3, arts. 280-4.

Aquí se debe observar que no se acude directamente al soberano, sino que siempre estará sometido a la aprobación de los poderes constituidos. 2. Procederá cuando el Congreso Nacional no haya conocido, aprobado o negado las reformas en el término de ciento veinte días contados a partir del vencimiento del plazo de un año. En las dos posibilidades, el electorado lo conocerá con base en textos concretos que se incorporarán inmediatamente a la Constitución si es ratificada por la mayoría.

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

REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN DE 2008

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

En lo político-institucional, en un período de diez años hubo ocho gobiernos distintos, de los cuales tres fueron derrocados; asimismo se posicionaron cuatro cortes supremas de justicia, fruto del cambio del Ejecutivo que pretendía controlar el poder Judicial, tres tribunales constitucionales politizados; los partidos políticos son rechazados mayoritariamente; en definitiva, todos los poderes del Estado no concluyeron normalmente sus períodos de designación.[136]

En dicha dinámica, el ámbito social se encontraba en una efervescencia que rechazaba toda autoridad, la consigna de la época fue: «Que se vayan todos». En esas circunstancias, Rafael Correa —encabezando una alianza— se candidatizó a la presidencia con una campaña sensible a la coyuntura, siendo antisistema. Un joven político, carismático, con

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

un discurso que se diferenciaba de los políticos tradicionales, utilizando palabras coloquiales, explicando de forma didáctica su posición, sin artilugios lingüísticos. Una de sus propuestas de campaña fue la Asamblea Constituyente, por tal razón, en su coherencia no postuló candidaturas para el Legislativo; asimismo, no juramentó ante la Constitución de 1998 cuando se posesionó en un acto simbólico muy importante. El Decreto Ejecutivo n.º 02, publicado en el Registro Oficial Suplemento 8 del 25 de enero de 2007, acorde con lo dispuesto en el art. 104, num. 2 de la Constitución,[137] convocó a consulta popular para la instalación de una asamblea nacional constituyente. El Tribunal Supremo Electoral, en uso de sus facultades, fijó para el día 15 de abril de 2007 la consulta popular.

Sin embargo, al día siguiente, el Congreso con cincuenta y ocho votos de cien diputados decidió recurrir al Tribunal Constitucional al considerar que el estatuto enviado por el Ejecutivo y ratificado por el órgano electoral no respetaba el texto aprobado por el Congreso sobre la consulta, su argumento fue que se arrogaron funciones que corresponden exclusivamente al Legislativo. También iniciaron juicios políticos a cuatro de los siete vocales del organismo electoral, llegando a destituirlos.[138]

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

---

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

138 El Universo, «Gobierno apoya al TSE en destitución de 57 diputados», *El Universo*, 8 de marzo de 2007, https://www.eluniverso.com/2007/03/08/0001/8/7B09605E476A4507A1F61566FD751B62.html.

Finalmente, se posicionaron los legisladores alternos de aquellos destituidos, quienes viabilizaron el proceso democrático y permitieron que la consulta popular se lleve a cabo. Los resultados proclamados fueron los siguientes: por el «sí» votó el 81,72 % del electorado, esto permitió que se lleve adelante el proceso de elección de asambleístas constituyentes. Es importante mencionar que el proceso constituyente fue auspiciado por el gobierno en funciones, es decir, no precedió a la elección de un nuevo gobierno, por lo tanto, el movimiento oficialista dirigido por Rafael Correa mantuvo una representación mayoritaria en la Asamblea Constituyente —ochenta asambleístas de un total de ciento treinta— que fue electa el 30 de septiembre de 2017.[139]

En cuanto a la Constitución de Montecristi ratificada por referéndum,[140] entró en vigor una nueva forma de Estado, el Estado constitucional de derechos y justicia, que es fruto de la vigencia de un canon neoconstitucional, o la materialización de un constitucionalismo de principios. En esa línea, la supremacía constitucional está relacionada con un órgano jurisdiccional como último interprete vinculante llamado a cumplir y hacer cumplir los mandatos constitucionales a todo nivel, esto es, la Corte Constitucional como órgano de control formal y material, incluidas las reformas constitucionales.

La Constitución de 2008 ha sufrido tres cambios constitucionales por iniciativa de los poderes constituidos, generando experiencias de reformas en un Estado constitucional de derecho, es decir, con una rigidez constitucional y un control formal y material calificado por un órgano jurisdiccional. El primer proceso de reforma fue en 2011, de iniciativa ejecutiva, sometido a una consulta popular y que entró en vigencia el 9 de marzo de 2011. El segundo proceso es de iniciativa legislativa, calificada como enmienda constitucional,[141] es decir,

139 El Universo, «TSE oficializa la conformación de la Asamblea Constituyente», *El Universo*, 19 de noviembre de 2007, https://www.eluniverso.com/2007/11/19/0001/8/D61F090D11B74847B9A6E1CA1F2E4F65.html.

140 En la historia constitucional ecuatoriana solo ha habido tres constituciones que fueron aprobadas por procesos plebiscitarios: 1969, 1978 y 2008. En el proceso de referéndum aprobatorio de la Constitución de Montecristi, el 63,93 % de ecuatorianos votaron sí, es decir, apoyando la vigencia de la Constitución de Montecristi.

141 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, 20 de octubre de 2008, art. 441.

el tratamiento y la aprobación del cambio constitucional se dio en el Legislativo con dos debates, sin participación directa de la ciudadanía, su vigencia comenzó el 13 de diciembre de 2015. El tercer proceso fue una reforma constitucional planteada por el Ejecutivo mediante consulta popular convocada el 4 de febrero de 2018. En estos procesos hubo la calificación jurisdiccional[142] del procedimiento para la reforma constitucional con excepción del último proceso, porque la Corte Constitucional se extralimitó en el término legal.

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

Control constitucional de la reforma constitucional

La Constitución de Montecristi, en su art. 84, determina el principio de garantías normativas, es decir, «en ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución», por tal, el papel fundamental de la Corte Constitucional es su control material de las reformas constitucionales para evitar que atenten contra los derechos fundamentales, a pesar de que tengan un procedimiento democrático.

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

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

142 Ibíd., art. 443. «La Corte Constitucional calificará cuál de los procedimientos previsto [de reforma constitucional] en este capítulo corresponde en cada caso».

Control previo

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

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

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

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

a) Si restringe derechos y garantías o modifica el régimen procedimental, debe tramitarse de acuerdo con el art. 444 de la Constitución: convocar a una asamblea constituyente.
b) Si no restringe lo anterior, el procedimiento es de enmienda o reforma.

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

Convocatoria

La Corte verificará que se cumplan tres requisitos:

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

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

El cuestionario debe cumplir con lo siguiente: referencia a una sola cuestión por cada pregunta; la posibilidad de aceptar o negar varios temas individualmente; la propuesta normativa no debe beneficiar a un solo proyecto político específico; que la propuesta normativa tenga efectos jurídicos y realice modificaciones al sistema jurídico.

Control posterior

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

REFORMA DE MARZO DE 2011

El presidente de la república, Rafael Correa Delgado, mediante oficio n.º T. 5715-SNJ-11-55 con fecha 17 de enero de 2011, envió a la Corte Constitucional, para el período de transición, el proyecto de reforma parcial de la Constitución de la república y de consulta popular sobre temas de interés nacional, planteando los argumentos constitucionales que —a su juicio— justificaban el proyecto de convocatoria a referéndum. Asimismo, formuló las preguntas cuya constitucionalidad debía ser examinada por la Corte y también cuál era el procedimiento de reforma constitucional que correspondía a cada pregunta.

La sala de admisiones, previo a pronunciarse sobre la admisibilidad, dispuso al secretario general de la Corte Constitucional formar dos expedientes: el primero respecto a temas constitucionales —reformas constitucionales— y el segundo referente a temas generales que no modifican la Constitución.

El 19 de enero de 2011, la sala de admisión admitió a trámite las causas, asignándole el número de caso 0001-11-RC[143] —reforma constitucional— y 0001-11-CP[144] —temas generales—.

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

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

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

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

El plebiscito procedió a delimitar el ámbito de control constitucional previo y vinculante a las consideraciones, las frases introductorias y

143 Ecuador Corte Constitucional, «Dictamen», Caso n.º 0001-11-RC, 19 de enero 2011, http://www.cpccs.gob.ec/wp-content/uploads/2016/02/811734.pdf.

144 Ibíd. Para revisar el fallo ingresar a http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2011/001-11-DCP-CC/REL_SENTENCIA_001-11-DCP-CC.pdf.

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

La Corte Constitucional, al declarar la constitucionalidad del plebiscito —existieron votos salvados—, incurrió en un grave error al permitir que se desarrolle un procedimiento que restringió derechos y garantías, lo que demuestra que no se respetó lo establecido en la Constitución respecto a la participación ciudadana; sino al contrario, este organismo se muestra consecuente con la propuesta presidencial porque se limitó a un control formal modulativo. Se aprecia cómo el papel de los jueces constitucionales no fue el esperado, pues en lugar de defender la supremacía de la Constitución y la rigidez constitucional mediante los procedimientos establecidos para aquello, encaminó su actuación a constitucionalizar la reforma planteada por el Ejecutivo.

Respecto al dictamen del referéndum que interesa en la presente investigación, la Corte Constitucional —mediante dictamen n.º 0001-11-RC— aprobó con votos salvados la primera reforma a la Constitución de Montecristi con cinco preguntas que afectaron tres temas específicos: 1. la prisión preventiva; 2. la restricción a los medios de comunicación y a los banqueros para tener actividades económicas vinculadas; y 3. una nueva integración de la institución administradora de la Función Judicial.

Este dictamen se abordará analizando las preguntas con los argumentos de la Corte y el texto modulado de la misma, seguido de un breve análisis. Es importante mencionar que la Corte consideró inconstitucionales todas las frases introductorias a las preguntas contenidas en la propuesta de convocatoria del Ejecutivo y las moduló para constitucionalizarlas.

Antes de analizar cada una de las preguntas, es importante mencionar que en la audiencia pública llevada a cabo el 27 de enero de 2011, en la intervención de la ciudadanía, se reconoció la atribución constitucional del Ejecutivo para convocar a una consultar popular, sin embargo, el contenido de las preguntas generó impugnaciones, principalmente sobre las preguntas 4 y 5.[145]

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

> **PREGUNTA 1** ¿Está usted de acuerdo en enmendar el num. 9 del art. 77 de la Constitución de la República incorporando un inciso que impida la caducidad de la prisión preventiva cuando esta ha sido provocada por la persona procesada y que permita sancionar las trabas irrazonables en la administración de justicia por parte de juezas, jueces, fiscales, peritos o

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

servidores de órganos auxiliares de la función judicial, como se establece en el anexo 1?

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

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

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

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

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

La segunda pregunta, propuesta por el Ejecutivo, se refiere a dos cambios: 1. incrementar la prisión preventiva en casos de delito flagrante de veinticuatro a cuarenta y ocho horas sin fórmula de juicio; y 2. cambiar el sistema de excepcionalidad de la prisión preventiva. Sostuvo que para que se dicte la prisión preventiva debe haber presunciones claras y suficientes de que ya se ha cometido un delito, y el juez debe determinar en su providencia que existen indicios suficientes en el cometimiento del delito. Esta propuesta, según el Ejecutivo, no es regresiva, es progresiva de derechos porque está protegiendo los derechos de la colectividad.

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

Por esto, la Corte determina que el cambio constitucional propuesto no puede llevarse a cabo por el mecanismo previsto en los arts. 441 y 442 de la Constitución, porque implica una restricción de derechos y garantías constitucionales, y procede a replantear la pregunta y el anexo de la siguiente forma:

> **PREGUNTA 2**: ¿Está usted de acuerdo que las medidas sustitutivas a la privación de la libertad se apliquen bajo las condiciones y requisitos establecidos en la ley, de acuerdo al anexo 2?
> **ANEXO 2**: El art. 77, num. 1 dirá: «La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan

> los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley». El art. 77, num. 11 dirá: «La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley».

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

Respecto a la tercera pregunta que versa sobre la restricción a los medios de comunicación y a los banqueros para tener actividades económicas vinculadas, el argumento del representante del Ejecutivo en la tercera pregunta fue que se «quiere evitar un conflicto de intereses entre los sectores dedicados a las áreas financiera y comunicacional; lo que se desea es que los banqueros no tengan negocios ajenos al sector financiero, y ello también se extiende a propietarios de medios de comunicación, dado que un medio de comunicación tiene la responsabilidad de comunicar información masivamente a todo el país, y no puede estar involucrado en intereses particulares».[146]

En la Corte, la mayoría señaló que el objetivo de la enmienda era la democratización del acceso a la propiedad de los medios de comunicación —no queda claro cómo, si el objeto es que los propietarios no tengan otros negocios, no así la venta o partición de acciones de los negocios de comunicación—. También establece que la propuesta plantea una limitación al derecho fundamental de algunos ecuatorianos a tener una libre iniciativa económica, de conformidad con lo establecido en el art. 66, num. 15 de la carta magna, pero esta limitación tiene un origen constituyente porque —al leer las actas de la Asamblea de

146 Ecuador Corte Constitucional, «Dictamen», Caso n.º 0001-11-RC, 19 de enero de 2011, 23.

Montecristi— se evidencia la clara intención de la Asamblea de poner fin a los tradicionales abusos de ciertos sectores políticos, económicos y sociales que llegaron a apropiarse del Estado como si fuera un bien privado.

Respecto a este último punto, la Corte no precisa que se refiere a negocios financieros, pero es claro que la intención del constituyente fue limitar solo el ejercicio de las entidades o grupos financieros; es decir, esta propuesta ya se encontraba normada constitucionalmente en el art. 312, por lo que no existía una razón que justifique esta reforma al hacer extensiva dicha prohibición a las empresas privadas de comunicación de carácter nacional. Esto afecta los derechos a la igualdad, a la libertad de empresa y al trabajo; por tanto, cualquier enmienda que pretenda realizarse en este sentido deberá hacerse a través de una asamblea constituyente.[147]

Es importante analizar que en el acta n.º 074 de la Asamblea Constituyente, en su parte pertinente, se planteó que los banqueros se dediquen únicamente al negocio financiero, con un apoyo abrumador de ochenta y nueve asambleístas a favor del texto del art. 312; diez asambleístas votaron no y hubo una sola abstención, lo que demuestra que la intención del constituyente fue exclusivamente limitar a las entidades y grupos financieros. Pero no se trató de limitar la actividad económica de los dueños de empresas de comunicación.[148]

Las preguntas 4 y 5 generaron mayor controversia porque marcaron un antecedente de cambio constitucional con el objeto de incidir desde el Ejecutivo en la Función Judicial, el paso del tiempo ha evidenciado los inconvenientes. El argumento del representante del Ejecutivo fue que no restringe derechos ni garantías, pues no altera la estructura fundamental de la Constitución, ni el carácter y los elementos constitutivos del Estado, porque no se toca ni al Consejo de la Judicatura ni a la Función Judicial. Concluye que no hay injerencia en esta función judicial, por lo tanto, ratifica la constitucionalidad de las preguntas.

La Corte que avaló este cambio lo justificó detallando los objetivos que tiene la reforma:

147 Argumento de los jueces que realizaron el voto salvado. Ecuador Corte Constitucional, «Dictamen», Caso n.º 0001-11-RC, 19 de enero de 2011, 75-6.

148 Ibíd., 76.

> 1. Modifica los plazos establecidos en el art. 20 del Régimen de Transición, para la conformación del Consejo de la Judicatura. 2. Crea un órgano transitorio, mientras se designa al Consejo de la Judicatura definitivo. 3. Encarga a este órgano transitorio la reestructuración de la Función Judicial. 4. Para dar viabilidad a la creación del órgano transitorio, sustituye el art. 20 de la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico de la Función Judicial.[149]

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

> **PREGUNTA 4:** ¿Está usted de acuerdo en sustituir el actual Pleno del Consejo de la Judicatura por un Consejo de la Judicatura de Transición, conformado por tres miembros designados, uno por la Función Ejecutiva, uno por la Función Legislativa y uno por la Función de Transparencia y Control Social, para que en el plazo improrrogable de 18 meses, ejerza las competencias del Consejo de la Judicatura y reestructure la Función Judicial, como lo establece el anexo 4?
> **ANEXO 4:** Sustitúyase el art. 20 del Régimen de Transición por el siguiente. Art. 20.- Se disuelve el actual Pleno del Consejo de la Judicatura. En su reemplazo se crea un Consejo de la Judicatura de Transición, conformado por tres delegados designados y sus respectivos alternos: uno por el presidente de la república, uno por la Asamblea Nacional y uno por la Función de Transparencia y Control Social; todos los delegados y sus alternos estarán sometidos a juicio político. Este Consejo de la Judicatura transitorio tendrá todas las facultades establecidas en la Constitución, así como las dispuestas en el Código Orgánico de la Función Judicial, y ejercerá sus funciones por un período improrrogable de 18 meses. El Consejo de la Judicatura definitivo se conformará mediante el procedimiento establecido en el art. 179 de la Constitución enmendada. El CPCCS asegurará que los miembros del nuevo Consejo de la Judicatura estén designados antes de concluidos los 18 meses de funciones del Consejo de la Judicatura de transición. Queda sin efecto el concurso de méritos y oposición que lleva a cabo el CPCCS para la designación de los nuevos vocales del Consejo

149 Ecuador Corte Constitucional, «Dictamen», Caso n.º 0001-11-RC, 19 de enero de 2011, 42.

de la Judicatura. Suprímase la disposición transitoria primera del Código Orgánico de la Función Judicial.

Es importante observar que el artículo transitorio 20 de la Constitución[150] da un plazo de ciento ochenta días para que se organice el Consejo de la Judicatura desde la entrada en vigencia de dicha Constitución; pero, después de tres años, se reforma el artículo transitorio dando muestras de su incumplimiento e incluso se crea un organismo de transición, que es integrando por miembros que son nombrados directamente por los poderes constituidos, sin exigir ningún mérito, experiencia o conocimiento sobre la Función Judicial. Tanto fue así que el presidente del Consejo de la Judicatura Transitorio fue un ingeniero en Electrónica y Telecomunicaciones.[151]

La última pregunta también es un cambio respecto al Consejo de la Judicatura. Es importante mencionar que se pondrá el foco solamente en las reformas constitucionales, pues, sobre todo en esta última pregunta, se generan más de cuarenta reformas a nivel legal que no compete analizar en la presente investigación.

Esta pregunta modifica la composición de la Función Judicial que, de nueve, el número de miembros del Consejo de la Judicatura pasan a ser de cinco integrantes. Igualmente, en el texto original se designa a los integrantes de la judicatura mediante el CPCCS por concurso de méritos y oposición. La reforma plantea que sean designados por ternas del Ejecutivo, el Legislativo, la Función Judicial, la Fiscalía y la Defensoría Pública. Para la Corte estas dos modificaciones no vulneran, transforman o alteran la estructura del Estado.

La Corte también argumentó que la autonomía e independencia de la Función Judicial se puede dividir en dos momentos que deben ser preservados constitucionalmente, el primero es «de ejercicio» y el segundo «de origen». Este último se legitima con la voluntad popular

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

151 El Comercio, «Rodríguez es creyente y disciplinado», *El Comercio*, 24 de agosto de 2011, http://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/rodriguez-creyente-y-disciplinado.html.

en ejercicio de la democracia directa que es justamente la finalidad de la presente enmienda constitucional, porque legitimaría de forma directa la nueva conformación de la Judicatura. La Corte agrega: «para que la enmienda sea constitucional, el nuevo Pleno del Consejo de la Judicatura debería estar integrado por delegados de los órganos y no por sus titulares».[152] Para la Corte, la injerencia en otras funciones se simplifica en que los titulares de otras funciones puedan presidir la función judicial.

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

La Corte Constitucional, al modificar la pregunta del Ejecutivo, mantiene el período de seis años tanto para sus titulares como para sus suplentes de la Judicatura y replantea los anexos de la enmienda.

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

Las preguntas 4 y 5 del presente referéndum son un grave error porque mantienen la lógica histórica de negar la independencia judicial. Nuestra historia muestra que, en términos de administración de justicia, se ha caracterizado por tener influencia de los otros poderes del Estado —que en ningún caso pasa porque el titular de otra función del Estado dirija la Función Judicial—. Una respuesta democrática para evitar este mal fue intentar con otros diseños constitucionales que se plasmaron en las dos últimas constituciones. En el año 1998 se estableció el mecanismo de cooptación para que solo los jueces nombren jueces; y en el año 2008 se estableció el sistema de concursos de méritos y oposición.[153] Con la presente reforma quienes gestionan la Función Judicial serán delegados de las otras funciones del Estado; por lo tanto, esta reforma genera un retroceso en el órgano de la administración de justicia, violentando el art. 232 de la Constitución porque atenta contra el principio de independencia de administración de justicia.

152 Ecuador Corte Constitucional, «Dictamen», Caso n.º 0001-11-RC, 46.

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

Es importante anotar que la reforma se refiere a la conformación del órgano administrativo, no así de los órganos jurisdiccionales —para la designación de jueces se mantiene lo establecido en la Constitución, es decir, deberán observar un concurso de oposición y méritos, impugnación y control social—,[154] pero justamente el Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, que ahora es nombrado con ternas de los otros poderes, dando así el escenario idóneo para controlar a los jueces desde la Judicatura según los intereses de quienes gobiernan.

ENMIENDA DE DICIEMBRE DE 2015

Como antecedente, se debe anotar que el 17 de febrero de 2013 se llevaron a cabo las elecciones presidenciales y legislativas, en las que el movimiento Alianza País (AP) obtuvo cien asambleístas de un total de ciento treinta y siete legisladores.[155] Por lo dicho, y considerando que el proceso de enmienda constitucional —art. 441, num. 2— exige un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional (noventa y un legisladores) para viabilizar la enmienda, se generó la coyuntura idónea para llevar a cabo cambios constitucionales por dicha vía, solo con la voluntad de la fuerza política que estaba gobernando. En definitiva, los cambios propuestos son de los poderes constituidos —Ejecutivo y Legislativo—, no son fruto de demandas ciudadanas, es decir, no están encaminados a fortalecer los derechos, sino a consolidar el poder político mediante un proceso antidemocrático. Elemento que refuerza el criterio de la teoría democrática de la Constitución referente a la reforma constitucional, a saber: toda reforma —en sentido amplio— debe ser legitimada por la ciudadanía o el soberano mediante un proceso plebiscitario.

---

154 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, 20 de octubre de 2008, art. 176.

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

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

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

En dicho dictamen se analizaron las siguientes propuestas de enmiendas:

1. Art. 88 de la Constitución, sobre la acción de protección para evitar el abuso de esta acción a través del establecimiento de parámetros en la ley.
2. Art. 104, nums. 3 y 4, consulta popular de los gobiernos autónomos descentralizados (GAD) y la ciudadanía.
3. Art. 142, reducción de edad para postularse a la presidencia de la república, de treinta y cinco a treinta años.
4. Arts. 114 y 144, reelección indefinida para todos los cargos de elección popular.
5. Art. 3, num. 8, a las Fuerzas Armadas se les otorga la atribución de cooperar en la seguridad interna del Estado de manera conjunta con la Policía Nacional.
6. Art. 34, el Estado garantizará las pensiones jubilares de los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.
7. Art. 372, precisar que son *previsionales* y no provisionales.
8. Arts. 211 y 212, se elimina la atribución de la CGE en verificar el cumplimiento de los objetivos y las gestiones de cada entidad del Estado.
9. Arts. 214 y 215, la Defensoría del Pueblo cambia su organización administrativa a nivel nacional acorde con las jurisdicciones judiciales.
10. Art. 66, num. 4, sobre obreros del sector público para que las disposiciones que rigen al sector público se apliquen.

11. Art. 261, num. 6, el Estado central tendrá competencias exclusivas sobre las políticas de educación, salud, seguridad social y vivienda. Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos correspondientes en educación y salud.
12. Arts. 16 al 20, la comunicación que se realiza a través de los medios públicos, privados y comunitarios como un servicio público.
13. Art. 17, sobre la eliminación del límite temporal para la conformación de regiones autónomas en el país.

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

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

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

Se analizará cada una de las enmiendas controversiales con la propuesta de enmienda del Legislativo en *cursiva*, para pasar a los argumentos de la Corte Constitucional que viabilizaron los cambios constitucionales y, finalmente, se establecerá una postura sobre dichos argumentos.

Cuadro 1. Consulta popular

Propuesta del Legislativo: art. 104, inc. 3
Los GAD, con la decisión de las tres cuartas partes de sus integrantes, podrán solicitar la convocatoria a consulta popular sobre temas de interés para su jurisdicción *que sean de competencia del correspondiente nivel de gobierno.*
Inc. 4
La ciudadanía podrá solicitar la convocatoria a consulta popular (se eliminó: *sobre cualquier asunto*). Cuando la consulta sea de carácter nacional, el petitorio contará con el respaldo de un número no inferior al cinco por ciento de personas inscritas en el registro electoral; cuando sea de carácter local, el respaldo será de un número no inferior al diez por ciento del correspondiente registro electoral.

Fuente: Corte Constitucional, «Dictamen» en causa n.º 0001-14-RC.
Elaboración propia.

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

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

Si bien se puede estar de acuerdo con la necesidad de armonizar el nivel de gobierno y la incidencia de temas que afecten solamente a su jurisdicción bajo el criterio de competencia administrativa, es decir, un GAD podría incidir solo en temas de su jurisdicción y competencia

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

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

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

El constituyente dejó claro que la potestad de solicitar la convocatoria a consulta popular sea sobre cualquier asunto, sin embargo, la Corte permitió, de espaldas al pueblo, que se eliminen las tres últimas palabras: «sobre cualquier asunto», en una clara afectación al derecho de participación ciudadana. El razonamiento de la Corte debió ser que no es necesaria la reforma. En derecho, lo que abunda no daña. La argumentación que realizó la Corte en el mismo fallo respecto a la acción

de protección fue que, clarificados los límites de la acción de protección en la jurisprudencia, no es necesario agregar texto alguno. Si la Corte en ese análisis impide agregar texto, aun con mayor razón debería impedir retirar texto sobre el derecho de convocar a una consulta popular; incluso considerando que, en la acción de protección, los límites están en la jurisprudencia, y en este caso están en el mismo artículo. ¿Para qué eliminar texto que da el carácter generalísimo al principio de convocatoria a consulta popular? Lamentable retroceso al derecho de participación democrática de los ciudadanos.

Un hecho importante de 2013 explica muy bien este afán de limitar la consulta popular por iniciativa ciudadana —art. 104, inc. 4—, esto es, la decisión del Gobierno de Rafael Correa de extraer petróleo de una de las zonas más biodiversas del planeta, a pesar de su compromiso de no hacerlo, lo cual aglutinó a un colectivo de jóvenes fruto de la conciencia de la mayoría de ecuatorianos en favor de no tocar el Parque Nacional Yasuní. Dicho colectivo —llamado Yasunidos—, entre otras organizaciones que incluían autoridades de GAD de la Amazonía, inició el proceso de democracia directa para convocar a una consulta popular por iniciativa ciudadana.[156] Este hecho es de relevancia porque, por primera vez en la historia ecuatoriana, se activó la iniciativa ciudadana de consultar un tema de importancia para el país, en contraposición a una decisión del Ejecutivo; es decir, un grupo organizado de ciudadanos inició el proceso de convocatoria al soberano para decidir sobre la explotación o no de una zona protegida por su biodiversidad en contra de la decisión del presidente Rafael Correa de explotarla.

La democracia directa se puso en juego, pero fue truncada por los poderes constituidos, pues la institucionalidad del país evitó que se llegue a preguntar: «¿Está usted de acuerdo en mantener el crudo del Yasuní ITT, indefinidamente, en el subsuelo?». Primero, la Corte Constitucional en Dictamen n.º 001-13-DCP-CC,[157] solventando un caso

156 Para conocer más sobre el proceso, ingresar al informe detallado sobre la cronología de hechos desde cancelación de Iniciativa Yasuní-ITT, http://sitio.yasunidos.org/es/yasunidos/crononologia-de-hechos.html.

157 Ecuador Corte Constitucional, «Dictamen», Causa n.º 001-13-DCP-CC, 25 de septiembre de 2010, https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/sentencias-y-dict%C3%A1menes-destacados/item/sentencia-en-el-caso-consulta-popular.html.

presentado en 2010, resolvió con efectos *erga omnes* que, para emitir un «dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de la convocatoria a consulta popular proveniente de la iniciativa ciudadana, el Consejo Nacional Electoral (CNE) deberá remitir a la Corte Constitucional, junto con la petición de consulta, el informe favorable del cumplimiento de la legitimación democrática, en observación a lo dispuesto en el inciso cuarto del art. 104 de la Constitución».[158] Es decir, primero se deben recolectar las firmas de no menos el 5 % de personas inscritas en el padrón electoral para que la Corte emita el dictamen de constitucionalidad de la pregunta; pero, en el caso hipotético de que la pregunta sea inconstitucional, el esfuerzo por recolectar firmas para convocar a una consulta popular se vuelve inútil.

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

A continuación, el papel del CNE fue impedir que se cumpla el requisito constitucional del número de firmas, pues advirtió que no se cumplieron los requisitos. Lo dicho, en medio de reclamos de irregularidades en el proceso de verificación de las firmas, incluso de haber roto la cadena de custodia de las cajas que contenían las firmas. El CNE eliminó firmas con el argumento de que el espesor o tamaño de los formularios no permitían que el escáner los lea porque son diferentes al formato oficial.[159]

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

---

158 Ibíd., 12.

159 Ecuador CNE, «CNE: recolección de firmas debe respetar formato oficial», *CNE*, accedido 28 de septiembre de 2023, http://cne.gob.ec/es/institucion/sala-de-prensa/noticias/2285-cne-recoleccion-de-firmas-debe-respetar-formato-oficial.

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

Cuadro 2. Relección indefinida

Propuesta del Legislativo: art. 114
Las autoridades de elección popular podrán reelegirse (se eliminó: *por una vez, consecutiva o no, para el mismo cargo*). Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan.
Art. 144
La Presidenta o Presidente de la República permanecerá cuatro años en sus funciones y podrá ser reelecto (se eliminó: *por una sola vez*).

La Corte sustentó la viabilidad procedimental de enmienda constitucional coligiendo que no existe un único sistema electoral, cada Estado democrático —más bien el constituyente— de acuerdo con sus necesidades y realidades impone distintas posibilidades. Respecto a la realidad ecuatoriana, la Constitución, en su art. 95, faculta a las y los ciudadanos a «participar de manera protagónica en la construcción del *poder ciudadano*, consagrando como elemento central de la participación el principio de igualdad, el mismo que se hace extensivo tanto para las personas que ejercen su derecho de elegir como hacia las personas que aspiran a ser electos dentro de un proceso eleccionario».[160] Lo importante para la Corte es ser electo por el pueblo como favorito.

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

160 Ecuador Corte Constitucional, «Dictamen», Caso n.º 0001-14-RC, 13 de octubre 2014, 58.

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

Respecto al derecho a la igualdad, la Corte Constitucional colombiana —en el dictamen C-141-2010 que declaró inconstitucional la Ley 1354 que convocaba a consulta popular para reformar la Constitución con el objeto de permitir un tercer período presidencial del entonces jefe del Ejecutivo, Álvaro Uribe Vélez— observó que la titularidad del derecho general de igualdad radica en dos escenarios: 1. en todos aquellos que son objeto de un trato diferenciado injustificado; o 2. de aquellos que tienen un trato igual a pesar de encontrarse en un supuesto fáctico especial que impone un trato diferente. Concluye que dicho derecho fundamental protege a sus titulares frente a los comportamientos discriminatorios o igualadores de los poderes públicos. Es decir, la Corte ecuatoriana violó el derecho a la igualdad, pues igualó los poderes públicos a los ciudadanos cuando su tarea era imponer un trato diferenciado por su condición fáctica especial de gobernantes-ciudadanos.

La Corte ecuatoriana continúa en su dictamen desarrollando el principio de democracia participativa en el sentido de que las autoridades con la facultad de ser reelectas por más de una vez deberán someterse a su legitimidad a través de un proceso democrático, en el cual el pueblo decidirá su reelección o no, garantizándose de esta forma el régimen democrático directo.[161]

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

La Corte llega a mencionar que la Constitución no consideró a la alternancia como un elemento que forme parte de la estructura fundamental, el carácter o elementos constitutivos del Estado, ni tampoco como una característica esencial de la forma de gobierno, porque este

161 Ibíd., 59.

principio no se encuentra en los arts. 1 al 9 de la Constitución, como sí lo hace en la Constitución de 1998.[162]

Prosigue desarrollando el derecho constitucional a elegir y ser elegido, consagrado en el art. 61, num. 1 de la Constitución, centrándose en el derecho a ser elegido; se cuestiona qué beneficios reales tienen las autoridades que han sido reelectas por una ocasión y que se presentan a una nueva contienda electoral. El art. 115 de la Constitución limita al funcionario que pretenda reelegirse porque no podrá utilizar los fondos del Estado, no podrá utilizar la infraestructura estatal para el proselitismo político, precautelando: 1. el uso de los recursos estatales para impedir una situación de ventaja a favor de quien aspira a una reelección; 2. en campaña política elimina la posibilidad de que el funcionario pueda beneficiarse de su gestión. Es decir, según la Corte, la Constitución equipara la situación de ciudadanos y autoridades que pretendan candidatizarse imponiendo un reparto equitativo de promoción electoral para evitar, en la contienda electoral, una situación de preeminencia de los funcionarios que pretendan candidatizarse sobre los ciudadanos.[163]

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

Lamentablemente, la Corte confunde el derecho a elegir en un proceso electoral que una persona tenga la posibilidad de estar en la papeleta y el de permitir la reelección indefinida, pero dicho derecho tiene que ver con los procesos democráticos establecidos periódicamente para determinar los nuevos representantes del Estado. Justamente los

162 Ibíd., 60.
163 Ibíd., 61.

períodos constitucionales ponen fin al ejercicio del poder político, es decir, determinan su carácter limitado y controlado, e impiden la concentración que resultaría de la posibilidad de detentar a una persona de manera indefinida.[164]

De la misma forma, la Corte entiende al derecho de ser elegido como el derecho del ciudadano en postularse indefinidamente sin límite alguno, sin observar que esta imposibilidad jurídica de candidatizarse obedece a una decisión ponderada del constituyente que la incorporó en la Constitución; por ello, no cabe sostener que al ciudadano imposibilitado para candidatizarse se le haya limitado un derecho, pues simplemente el derecho a reelegirse por segunda ocasión no surge en la vida jurídica porque carece de respaldo constitucional.[165]

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

Otro elemento importante que debe ser analizado es la afectación al principio de separación de poderes, al sistema de frenos y contrapesos previstos en la Constitución de Montecristi, porque Ecuador tiene las

164 Criterio desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia en el dictamen n.º C-141-2010.

165 Ibíd.

características de un régimen presidencialista que acumula importantes atribuciones en el poder Ejecutivo, como plantear ternas para la nominación de autoridades (art. 208, num. 10), disolución del Legislativo (art. 148), normativos, de colegislador, presupuestales y de otra índole, que serían reforzadas afectando la independencia de las otras funciones del poder público, debido a la posibilidad de un mandato presidencial mayor a ocho años.

Es importante tomar en cuenta que, a diferencia de un régimen parlamentario que no tiene períodos definidos para el cargo de primer ministro, el régimen presidencial siempre va asociado a la idea de períodos presidenciales limitados y de restricciones a la reelección, con el objeto de moderar los poderes del Ejecutivo respecto del Legislativo y Judicial.

Cuadro 3. Fuerzas Armadas en la seguridad interna

Propuesta del Legislativo: art. 158, inc. segundo
Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía e integridad territorial *y complementariamente, apoyar en la seguridad integral del Estado de conformidad con la ley.*

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

Otro elemento es si, a través de la acción conjunta de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional en la seguridad interna, podrían verse afectadas sus competencias constitucionales, considerando que no sería un asunto extraordinario sino una competencia legal, es decir, en hechos previamente establecidos en los que se evalúe la necesaria intervención de las Fuerzas Armadas. La Corte concluye que las «competencias regulares, así como extraordinarias, de las Fuerzas Armadas

no se verían afectadas con la propuesta de modificación realizada por los asambleístas». Por lo dicho, asevera que otorgar dicha competencia a las Fuerzas Armadas no involucra la vigencia permanente de un estado de excepción porque su aplicación de seguridad interna sería complementaria (es decir, excepcionales; si se mantiene la misma lógica, ¿por qué la Corte no esclareció la reforma?) acorde a la normativa de rango legal que debe desarrollarse según las causales constitucionales.

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

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

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

Es decir, la Corte IDH considera que la utilización de las Fuerzas Armadas afecta ciertos derechos y garantías, por esa razón su limitación al máximo; pero la Corte Constitucional actuó ampliando las atribuciones de las Fuerzas Armadas al darle un carácter complementario en la seguridad interna, a pesar de que en su argumentación se evidencia que sigue siendo excepcional, pero no a nivel constitucional sino legal, afectando claramente lo determinado por la Corte IDH que es parte del bloque constitucional que debió observar la Corte Constitucional.

Cuadro 4. Contraloría General del Estado
El Legislativo planteó limitar atribuciones a la CGE

Propuesta del Legislativo: art. 211
La CGE es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales (se eliminó: *y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado*) y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.
Propuesta del Legislativo: art. 212
Serán funciones de la CGE, además de las que determina la ley: 2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos (se eliminó: *y gestiones*) sujetos a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.

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

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

En consecuencia, menciona la Corte, existe una indeterminación en el contexto de la naturaleza de este órgano de control que podría extralimitar sus competencias, debido a que el presupuesto público de los organismos públicos y de las personas jurídicas privadas que manejen recursos públicos es patrimonio del Estado ecuatoriano, que debe ser

manejado de forma responsable y transparente, evitando cualquier tipo de abuso. Referente al art. 212, existe una indeterminación porque la actividad de gestión ha sido entregada por el constituyente a diversos órganos e instituciones estatales, y la Corte procede a mencionar varias de ellas: la ciudadana (art. 31), gestión del agua (art. 318), los ministros de Estado (art. 354), en sectores estratégicos (art. 313), organización territorial (art. 243), gobiernos provinciales (art. 263), etc.

La Corte continúa argumentando que lo dicho puede confundirse con otras competencias otorgadas a otros organismos estatales, lo cual puede «generar una superposición de competencias que generen un atentado al principio de eficiencia dentro de la administración pública en detrimento del rol que desempeña la Contraloría General del Estado como órgano técnico de control de los recursos estatales».[166]

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

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

Incluso el contralor general de la época expresó:

> dichos artículos [211 y 212] recogen el bagaje histórico evolutivo del control gubernamental, dejando claramente sentada la necesidad de examinar, como parte de la auditoría, la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado. Reformar la Constitución, a efectos de que la

166 Ibíd., 85.

> Contraloría General del Estado no se pronuncie respecto de la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado debilita un control moderno y eficaz de los recursos públicos; en tal sentido, dicha propuesta de «enmienda» no constituye una simple eliminación de una frase o palabra, sino que, de pasar aquella, se modificará sustancialmente el control de los recursos públicos, retrotrayéndolo a las épocas de la Ley de Hacienda [...] pone en riesgo el uso transparente de los recursos que pertenecen a todos los ecuatorianos.[167]

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

Cuadro 5. Obreros del sector público
Homologación de los trabajadores del sector público
a la Ley Orgánica del Servicio Público

Propuesta del Legislativo: art. 229
Serán servidoras y servidores públicos todas las personas que de cualquier forma o cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores (se eliminó: Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo). La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, en relación con sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.
Propuesta del Legislativo: art. 326, num. 16
El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 16. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales (se eliminó: se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo) *y demás servidores públicos, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública.*

167 Ecuador Corte Constitucional, «Dictamen», Caso n.º 0001-14-RC, 6.

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

La Corte desarrolla su argumentación respecto al derecho de igualdad matizándolo con la presencia de dos actores: por un lado, el empleador —en este caso es el Estado ecuatoriano— y, por otro, los trabajadores del sector público que se encuentran diferenciados por la aplicación normativa en obreros y servidores públicos —los primeros regidos por el Código del Trabajo y los segundos, por la Ley Orgánica de Servicio Público—.

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

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

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

Si bien la interpretación de los principios de igualdad y de prooperario se encuentran correctamente sustentados, este último punto sobre la disposición transitoria deja en evidencia que existen derechos laborales

en el Código Laboral que serán afectados a los próximos trabajadores del sector público. Lo dicho fue dilucidado en la audiencia por varias confederaciones de trabajadores (CEOSL, CEDOCUT, CTE, UGTE, Federación de Trabajadores de Consejos Provinciales del Ecuador, Coordinadora de Sindicatos de Trabajadores del Sector Público) en los términos siguientes:

> Con la propuesta de enmienda al art. 229 de la Constitución, tercer inciso, argumentó que durante la evolución del derecho al trabajo se proclamó la libertad sindical para equilibrar la relación laboral entre el empleador y trabajador, y consecuentemente, con esta propuesta de enmienda se están restringiendo derechos a la asociación. Se está propendiendo, con esta enmienda, a un acto regresivo, pues disminuye y se elimina injustificadamente el ejercicio de los derechos a la asociación, a la contratación colectiva de los trabajadores y trabajadoras del sector público.
> Con relación al proyecto de enmienda referido al num. 16 del art. 326 de la Constitución de la República, sostuvo que dejaría de tener vigencia el principio establecido en el num. 9 del precitado art. 326, el cual establece que para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización. Adicionalmente, afirmó que esta propuesta de enmienda constitucional violenta el art. 23, num. 4 de la Declaración de Derechos Humanos; violenta el convenio internacional 87 de la OIT que proclama la libertad sindical y el convenio 98 de la OIT, el cual proclama la contratación colectiva, los cuales fueron ratificados por el Estado ecuatoriano.[168]

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

168 Ibíd., 6.

Cuadro 6. Comunicación como servicio público

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

La comunicación como servicio público fue analizada por la Corte Constitucional en la sentencia n.º 003-14-SIN-CC[169] cuando realizó el control de constitucionalidad de la Ley Orgánica de Comunicación. Por lo tanto, lo que realizó la Corte en este caso fue replicar su jurisprudencia.

La Corte estipula al servicio público en los siguientes términos:

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

La Corte considera que los servicios públicos constituyen una garantía constitucional de los derechos conforme al art. 85[170] y determina que hay un vínculo directo entre los servicios públicos y las políticas

169 Ecuador Corte Constitucional, «Dictamen», Sentencia n.º 003-14-SIN-CC, 17 de septiembre de 2014, https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/pdfs/SUBE_Y_BAJA/SUBE_Y_BAJA3/0014-13-IN-sen.pdf.

170 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, 20 de octubre de 2008, «Art. 85.- La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:
l. Las políticas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad».

públicas; por lo cual, permite que la comunicación —cuando se formule, ejecute, evalué y controle— se oriente a su efectividad respecto al buen vivir, a los derechos fundamentales y al principio de solidaridad en su formulación.

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

Con los argumentos expuestos, la Corte colige que el derecho a la comunicación e información en su doble perspectiva comporta un interés general —dimensión colectiva—; por lo que los medios de comunicación deben permitir actividades destinadas a la libre expresión de las personas y el acceso a la información que se difunde por su intermedio. Este derecho debe ser garantizado por el Estado porque de por medio se encuentra la satisfacción del interés general, lo cual afianza el criterio respecto a que la comunicación alcanza la connotación de servicio público.

De esta forma, según la Corte, la comunicación como servicio público cuenta con elementos que la caracterizan:[171] 1. la *obligatoriedad* de cumplir con la prestación del servicio público; 2. debe ser cubierta de forma *general* y no particular; 3. la *uniformidad* el servicio de comunicación debe efectuarse en beneficio de todas las personas sin ninguna distinción; 4. la *eficiencia* en la prestación de servicios públicos debe contar con un modelo de gestión efectiva que permita la satisfacción de la necesidad colectiva que está llamado a cumplir; 5. *responsabilidad*, pues los prestadores del servicio público se encuentran sujetos a obligaciones derivadas de la administración del servicio; 6. la *universalidad* como la posibilidad real de que todas las personas accedan a todo tipo

171 Son justamente los que se encuentran determinados en la Constitución, en su art. 314 que dice: «El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de *obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad*» (énfasis añadido).

de información dentro del marco legal; 7. la *accesibilidad*, la comunicación debe prestarse en condiciones que permitan maximizar, en la mayor medida posible, la satisfacción de este derecho; 8. la *regularidad* implica que el Estado debe establecer un marco regulatorio en el que se determinen los requisitos mínimos de calidad y eficiencia con los que el servicio debe ser prestado; 9. el servicio público de comunicación debe ser *permanente y continuo*; 10. *calidad*, la virtualidad real del principio es atribuir a la administración (gobierno) facultades de regulación y planificación, de ejecución y adaptación y de control que permitan mejorar los niveles o estándares de la prestación.[172]

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

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

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

172 Ecuador Corte Constitucional, «Dictamen», Caso n.º 0001-14-RC, 130.

ejercer nuestro derecho de comunicación —las nuevas tecnologías lo permiten—.

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

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

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

Es importante matizar que, en la coyuntura del presente cambio constitucional, el gobierno se encontraba en pugna con los medios de comunicación importantes del país, por tal, el objetivo principal de los legisladores de AP fue plantear el referéndum para fortalecer el poder político en contraposición con el poder mediático. Sin embargo, esta reforma no resuelve los inconvenientes de control mediático de un grupo, pues en el caso hipotético de que quienes tienen el mayor porcentaje de medios de comunicación masivos lleguen al gobierno, controlarían la estructura absolutista creada por el correísmo; es decir, el controlado se controla. Esto genera una clara afectación a la lógica democrática de nuestra Constitución, es decir, un retroceso en la aplicación de la teoría democrática de la Constitución. Por ende, la Corte Constitucional —como órgano que protege los derechos fundamentales de los ciudadanos respecto a los poderes— debió democratizar la comunicación en su ejercicio y control.

Una vez analizadas las propuestas conflictivas del Legislativo, se presenta el resto de puntos que podrían tratarse por enmienda constitucional.

1. Respecto al requisito de años para postularse a la presidencia de la república, se redujo de treinta y cinco años a treinta.

2. La Defensoría del Pueblo modificó su estructura nacional para que tenga la misma de la Función Judicial.
3. Los GAD recibieron competencias para planificar, construir y mantener infraestructura de servicios públicos que anteriormente eran exclusivas del Gobierno central.
4. Respecto a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, el Estado garantizará el pago de sus pensiones jubilares.
5. El cambio de provisionales a previsionales de los fondos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.
6. La eliminación del plazo para conformar las regiones autónomas que regirán en el país.

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

El Legislativo, una vez notificado con el dictamen n.º 001-14-RC del 30 de octubre de 2014, inició el procedimiento del art. 441 de la Constitución,[173] en el cual ordena se tramite —en dos debates— el proyecto de enmienda, el segundo debate —de forma impostergable— debe ser en los treinta días siguientes al año de realizado el primer debate. Por lo dicho, y siguiendo al art. 73 de la Ley Orgánica de la

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

Función Legislativa, el Consejo de Administración Legislativa creó e integró la comisión especializada ocasional, con once legisladores con sus respectivos alternos, para tratar la enmienda constitucional, que fue aprobada por el pleno del Legislativo y le otorgó treinta días para presentar el informe para primer debate.[174]

Una vez iniciadas las labores, la comisión especial puso en conocimiento de la ciudadanía el tratamiento de la enmienda, y recibieron en comisión general a funcionarios públicos, personas naturales, representantes de organizaciones sociales y catedráticos, quienes compartieron sus observaciones —en el mismo sentido en que fueron planteadas a la Corte Constitucional—. Este ejercicio participativo de recibir a la ciudadanía para que pueda plantear sus observaciones respecto a las enmiendas constitucionales es loable, sin embargo, ¿se justifica este procedimiento propio del Legislativo con el afán de generar mecanismos deliberativos democráticos en un proceso de enmienda constitucional? ¿El objetivo de recibir a la ciudadanía podría cambiar el criterio de enmendar la Constitución ya tratado por la Corte Constitucional? Es más, se justifica o no la creación de una comisión especial ocasional para el tratamiento de las enmiendas constitucionales cuando sus propios colegisladores plantearon la solicitud de enmienda constitucional con una mayoría de dos tercios mediante el procedimiento legislativo correspondiente y fue viabilizada por la Corte Constitucional; es decir, políticamente y jurisdiccionalmente se viabilizaron las enmiendas constitucionales.

Los miembros de la comisión especial en sesión número dos, el 28 de noviembre de 2014, aprobaron la necesidad de realizar la enmienda en el «Informe para primer debate de la solicitud de enmienda constitucional» con ocho votos a favor, uno en contra y dos inasistencias.[175] Se entiende que la comisión podría negar la necesidad de realizar la enmienda, pero nace una interrogante: ¿dicha comisión podría emitir un informe modificando el contenido de las enmiendas? La respuesta es no, por diferentes factores, a saber: la Corte Constitucional

174 Ecuador Asamblea Nacional, Resolución CAL-2013-2015-154, 6 de noviembre de 2014.

175 Ecuador Asamblea Nacional, *Oficio n.º 014-CENCO-P-2014*, 28 de noviembre de 2014.

agotó el análisis del contenido de los textos de las dieciséis enmiendas; la Asamblea Nacional es incompetente para modificar tales textos en forma y fondo; cualquier cambio a las enmiendas generaría un nuevo pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre el procedimiento, es decir, la Asamblea no podría aprobar las enmiendas modificadas hasta que la Corte nuevamente dictamine la vía, porque la Asamblea no es competente para interpretar si los nuevos textos de la enmienda conservan la esencia de los textos iniciales y, por lo tanto, no alteran la estructura fundamental del Estado o el carácter y los elementos constitutivos del Estado ni restringen derechos y garantías, y tampoco modifican el procedimiento de reforma de la Constitución.[176]

En definitiva, la Corte Constitucional es la máxima instancia de interpretación constitucional,[177] no así el Legislativo —elemento fundamental en el Estado constitucional de derechos y justicia—, lo cual obliga a la comisión especial legislativa, si realiza modificaciones en las enmiendas constitucionales en trámite, a nuevamente iniciar el proceso de aprobación del texto modificado de las enmiendas constitucionales por el pleno del Legislativo y contar con un nuevo dictamen de la Corte Constitucional; es decir, para modificar o cambiar la enmienda constitucional en trámite, se debe iniciar nuevamente el procedimiento porque se considera que es un nuevo texto que debe tener la aprobación política y la interpretación constitucional por el órgano de cierre.

Retomando el procedimiento legislativo, el pleno del Legislativo en tres jornadas de trabajo, durante catorce horas de debate, en las que intervinieron sesenta y siete legisladores —quienes dieron sus criterios al proyecto de dieciséis enmiendas constitucionales—, concluyó el primer debate en sesión n.º 302, el 2 de diciembre de 2014.[178]

176 Criterio esgrimido en el informe de minoría de la Comisión Especial Ocasional, Oficio n.º 102-LFT-2014-AN, 28 de noviembre de 2014, párr. 12, suscrito por los legisladores Luis Fernando Torres y Patricio Donoso Chiriboga.

177 Art. 436 de la Constitución de la República del Ecuador.

178 Ecuador Asamblea Nacional, «Concluyó primer debate de proyecto de enmienda constitucional», *Asamblea Nacional*, 2 de diciembre de 2014, https://www.asambleanacional.gob.ec/es/contenido/concluyo-primer-debate-de-proyecto-de-enmienda-0.

Un año después, el 3 de diciembre de 2015, el pleno de la Asamblea Nacional —fuertemente resguardado por la fuerza pública—,[179] con cien votos afirmativos, aprobó la solicitud de enmienda constitucional en la sesión 360, que duró diez horas e intervinieron veinticinco parlamentarios. El documento fue remitido al Registro Oficial para su entrada en vigencia.[180]

Cabe mencionar que ese día existió una jornada importante de manifestación nacional en rechazo de las acciones del Legislativo en contra de la democracia. Importantes líderes sociales, indígenas y sindicales fueron detenidos y procesados por el gobierno, dinámica que se repitió durante todo el año 2015, dejando un número de ciento noventa y dos heridos y ciento sesenta y nueve detenidos.[181]

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

Asimismo, es importante notar que el procedimiento legislativo para tratar enmiendas constitucionales no se encuentra a tono con el nuevo paradigma constitucional, principalmente por el criterio de un control jurisdiccional como último interprete de la Constitución —no

179 Para conocer más revisar: http://www.elcomercio.com/actualidad/manifestantes-protesta-enmiendas-asamblea-ecuador.html.

180 Ecuador Asamblea Nacional, «Pleno aprobó enmienda constitucional: Se remitirá al Registro Oficial», *Asamblea Nacional*, 3 de diciembre de 2015, https://www.asambleanacional.gob.ec/es/blogs/ocasional-de-enmienda-constitucional/40749-pleno-aprobo-enmienda.

181 Lisette Arévalo Gross, «Protestas 2015: 192 heridos, 169 detenidos», *GK*, 21 de octubre de 2017, https://gk.city/2015/12/28/protestas-2015-192-heridos-169-detenidos/.

el Legislativo— que agota los debates sobre lo material y formal de la enmienda constitucional, generando así procedimientos legislativos que responden a lógicas superadas, siendo ineficientes para el nuevo Estado constitucional de derechos y justicia.

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

REFORMA DE FEBRERO DE 2018

Lenín Moreno llegó a la presidencia con una diferencia de 2,3 % de su inmediato contendor electoral, ante este escenario polarizado de gobernabilidad,[182] una vez posicionado Moreno decidió iniciar diálogos con diferentes sectores sociales y políticos del país.

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

La Corte inició el respectivo control previo, sin embargo, se extralimitó en el plazo de veinte días que otorga la LOGJCC en su art. 105[183] para calificar la constitucionalidad del cuestionario. Al día

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

183 Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, «Art. 105.- Control constitucional del cuestionario.- [...] Si la Corte

treinta y seis, desde el inicio del control previo, el Ejecutivo decidió enviar directamente al CNE la convocatoria a consulta popular emitiendo dos decretos ejecutivos n.º 229[184] (referéndum) y 230[185] (plebiscito), el 29 de noviembre de 2017, por la omisión de la Corte Constitucional que se entendió como dictamen favorable.[186]

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

Ante la omisión de la Corte Constitucional de realizar el control previo de constitucionalidad, se realizará en primer lugar una revisión breve del plebiscito, para continuar con el referéndum destacando los elementos que debían ser regulados por la Corte en cada una de las preguntas, así como el resultado en el proceso plebiscitario que nos da

---

Constitucional no resolviere sobre la convocatoria, los considerandos y el cuestionario del referendo, dentro del término de veinte días siguientes a haber iniciado el respectivo control previo, se entenderá que ha emitido dictamen favorable. Esta omisión dará lugar a las sanciones administrativas que correspondan».

184 Ecuador CNE, *Decreto Ejecutivo 229*, 29 de noviembre de 2017, http://cne.gob.ec/images/d/2018/Consulta/decreto_229_nuevo_mandato_20171029124337_.pdf.

185 Ecuador, *Decreto Ejecutivo 230*, 29 de noviembre de 2017, http://cne.gob.ec/images/d/2018/Consulta/DECRETO_230_NUEVO_MANDATO_20171029124719_.pdf.

186 Existió otra postura fundada en el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, en su art. 9 reza que: «Los plazos y/o términos deberán comenzar a contarse a partir del día siguiente de efectuada la notificación de la providencia o auto de avoco de la causa por parte del juez...»; otro criterio en la misma línea fue que el plazo se divide en dos: los diez primeros días para que la jueza elabore el proyecto de dictamen y diez días más para que el pleno analice el proyecto; se podría suspender nuevamente si el pleno no se encuentra de acuerdo con el borrador de sentencia. Sin embargo, la ley está sobre dicho reglamento, y lo que pretende la ley es que los plazos no se extiendan ocasionando dilaciones que respondan a intereses antidemocráticos.
Asimismo, se generaron acusaciones por parte de la jueza Tatiana Ordeñana, jueza encargada de sustentar el proyecto de dictamen al presidente de la Corte Constitucional, Dr. Alfredo Ruiz, por no convocar a la sesión para tratar el informe de control previo y procedimental de las reformas constitucionales; lo que generó el vencimiento del plazo legal para aprobar dicho dictamen de constitucionalidad, que se encontraba listo —según la jueza— cuando el presidente de la república decretó la convocatoria a consulta popular.

luces sobre el ejercicio democrático en la reforma constitucional que será la conclusión del presente capítulo.

Es importante analizar brevemente al plebiscito —preguntas de interés nacional, pero que no modifican la Constitución— por el contexto de resistencia que vivieron sectores organizados de la sociedad, principalmente por el tema del Parque Nacional Yasuní. En el Decreto Ejecutivo n.º 230 se plantearon dos preguntas, a saber:

1. ¿Está usted de acuerdo con que se derogue la Ley Orgánica para Evitar la Especulación sobre el Valor de las Tierras y Fijación de Tributos, conocida como «Ley de Plusvalía», según el anexo 1?
2. ¿Está usted de acuerdo en incrementar la zona intangible en al menos 50 000 hectáreas y reducir el área de explotación petrolera autorizada por la Asamblea Nacional en el Parque Nacional Yasuní de 1 030 hectáreas a 300 hectáreas?

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

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

Por lo dicho, se consultó al pueblo ecuatoriano, que respondió afirmativamente con el 63,1 % de votos válidos[187] para derogar dicha ley.

Se podría cuestionar que la presente pregunta podía ser tramitada por el procedimiento legislativo y corregir los errores evidenciados en

187 Ecuador CNE, «Referéndum y consulta popular 2018», *CNE*, accedido 28 de septiembre de 2023, https://www.cne.gob.ec/?s=referendum+y+consulta+popular+2018.

la aplicación de dicha normativa; sin embargo, hay que considerar que el bloque de AP aprobó dicha normativa y contaba con mayoría en el Legislativo, por lo cual, la decisión de resolver el presente tema controversial vía plebiscito daba una salida democrática a los entrampes que se estaban generando dentro del movimiento político gobernante.

Con respecto a la segunda pregunta sobre el Yasuní, lamentablemente se sabía que —una vez iniciado el proceso de extracción petrolera en la zona— era muy difícil dar marcha atrás, por lo tanto, el gobierno propuso aumentar el área protegida y limitar la zona de afectación. Los ecuatorianos en un 67,31 % de votos válidos[188] se pronunciaron a favor, pero con críticas a la afectación de un santuario de biodiversidad. Lo dicho demuestra y ratifica que la primera experiencia en la historia ecuatoriana de consulta popular por iniciativa ciudadana fue truncada por el poder constituido.

El referéndum, que consta en el Decreto Ejecutivo n.º 229, planteó cinco preguntas con sus respectivos anexos que respondían a la coyuntura política del país.[189] Se contextualizará su importancia y su resultado plebiscitario, dejando de lado las reformas correspondientes al nivel legal e inferior.

La primera pregunta responde a los casos de corrupción denunciados por periodistas de investigación y la Comisión Nacional Anticorrupción conformada por el Colectivo Unitario Nacional de Trabajadores, Indígenas y Organizaciones Sociales,[190] quienes —observando que la institucionalidad llamada a realizar los controles y fiscalización se encontraba inoperante— conformaron un órgano colegiado con personalidades de renombre.[191] La primera pregunta fue: «¿Está usted de acuerdo con que se enmiende la Constitución de la República del Ecuador, para que sancione a toda persona condenada por actos de corrupción

188 Ibíd.

189 Para conocer las preguntas con sus respectivos anexos revisar: https://spark.adobe.com/page/lVEJiFXHmIKsj/.

190 El colectivo está conformado por los siguientes sindicatos y organizaciones sociales: CEDOCUT, UGTE, UNE, CONAIE, ECUARUNARI, CEOSL, FEUE, UNE, entre otros.

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

con su inhabilidad para participar en la vida política del país, y con la pérdida de sus bienes?, según los dispuesto en el anexo 1».

En el anexo 1 se planteó la siguiente reforma constitucional:

Cuadro 7

Propuesta del Ejecutivo: art. 233
Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por omisiones, y serán responsable administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados a las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas. *Las personas contra quienes exista sentencia condenatoria ejecutoriada por los delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias y testaferrismo; así como lavado de activos, asociación ilícita, y delincuencia organizada relacionados con actos de corrupción; estarán impedidos para ser candidatos a cargos de elección popular, para contratar con el Estado, para desempeñar empleos o cargos públicos y perderán sus derechos de participación establecidos en la presente Constitución*.

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

La ciudadanía aprobó el cambio con el 73,71 % de votos válidos,[192] siendo la pregunta con mayor apoyo en la presente consulta popular. Hay que observar que la Corte Constitucional controla que se cumplan los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, por tal, tiene un papel de protección a las minorías, es decir, su estándar no es la democracia, sino los derechos fundamentales; en este caso, la Corte podía

192 Ecuador CNE, «Referéndum y consulta popular 2018».

modular los efectos de la muerte política, porque impedir que una persona elija o participe de una consulta popular es excesivo dentro de un Estado de derechos y justicia.

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

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

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

Cuadro 8

Propuesta del Ejecutivo: art. 114
Las autoridades de elección popular podrán reelegirse *por una vez, consecutiva o no, para el mismo cargo.* Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan.
Art. 144
La Presidenta o Presidente de la República permanecerá cuatro años en sus funciones y podrá ser reelecto *por una sola vez*.
Incorpórese una disposición general primera, con el siguiente texto:
Disposición General Primera: Déjense sin efecto desde su aprobación los arts. 2, 4 y la Disposición Transitoria Segunda de las enmiendas constitucionales[193] aprobadas el 3 de diciembre de 2015 por la Asamblea Nacional.
Incorpórese una disposición general segunda, con el siguiente texto:
Disposición General Segunda: Las autoridades de elección popular que ya hubiesen sido reelegidas desde la entrada en vigor de la Constitución de Montecristi no podrán postularse para el mismo cargo.

193 Esta disposición se refiere a la entrada en vigencia en los arts. 114 y 140 a partir del 24 de mayo de 2017.

Esta pregunta fue aprobada con el 64,2 % de votos válidos,[194] lo cual demuestra que la enmienda constitucional propuesta por el movimiento AP en 2014 y en vigencia desde diciembre de 2015 no contaba con el apoyo mayoritario de la ciudadanía, y que la Corte Constitucional cumplió un rol complaciente al poder de turno. Este hecho reveló que no se puede confiar en el poder constituido, por lo tanto, siempre se debe convocar al mandante para realizar cambios constitucionales.

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

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

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

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

194 Ecuador CNE, «Referéndum y consulta popular 2018».

Cuadro 9

Propuesta del Ejecutivo: art. 112
Los partidos y movimientos políticos o sus alianzas podrán presentar a militantes, simpatizantes o personas no afiliadas como candidatas de elección popular. Los movimientos políticos requerirán el respaldo de personas inscritas en el registro electoral de la correspondiente jurisdicción en un número no inferior al uno punto cinco por ciento. Al solicitar la inscripción quienes postulen su candidatura presentarán su programa de gobierno o sus propuestas. *Los partidos y movimientos políticos o sus alianzas no podrán postular candidatas o candidatos a las elecciones al CPCCS.*
Art. 205
Los representantes de las entidades que forman parte de la Función de Transparencia y Control Social tendrán fuero de Corte Nacional y estarán sujetos al enjuiciamiento político de la Asamblea Nacional. Ejercerán sus funciones durante un período de cinco años, a excepción de los miembros del CPCCS cuyo mandato será de cuatro años. En caso de ser enjuiciados políticamente, y de procederse a su destitución, se deberá realizar un nuevo proceso de designación, salvo para los miembros del CPCCS, en cuyo caso se principalizará el correspondiente suplente hasta la finalización de ese período. En ningún caso la Función Legislativa podrá designar al reemplazo. Sus máximas autoridades deberán ser ecuatorianas o ecuatorianos en goce de los derechos políticos y serán seleccionadas mediante concurso público de oposición y méritos en los casos que proceda, con postulación, veeduría e impugnación ciudadana.
Art. 207
El CPCCS promoverá e incentivará el ejercicio de los derechos relativos a la participación ciudadana, impulsará y establecerá mecanismos de control social en los asuntos de interés público, y designará a las autoridades que le corresponda de acuerdo con la Constitución y la ley. La estructura del Consejo será desconcentrada y responderá al cumplimiento de sus funciones. El Consejo se integrará por siete consejeras o consejeros principales y siete suplentes. Los miembros principales elegirán de entre ellos a la Presidenta o Presidente, quien será su representante legal, por un tiempo que se extenderá a la mitad de su período. 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 GAD. El régimen de sus elecciones estará contemplado en ley orgánica que regule su organización y funcionamiento. Las consejeras y consejeros deberán ser ciudadanas y ciudadanos con trayectoria en organizaciones sociales, en participación ciudadana, en la lucha contra la corrupción o de reconocido prestigio que evidencie su compromiso cívico y de defensa del interés general. Las consejeras y consejeros no podrán ser afiliados, adherentes o dirigentes de partidos o movimientos políticos, durante los últimos cinco años.
Régimen de Transición del CPCCS
Se dan por terminados anticipadamente los períodos de las consejeras y consejeros del actual CPCCS.

Hasta la instalación del nuevo CPCCS conforme al sistema establecido en la Constitución enmendada, se establece un CPCCS que asumirá transitoriamente todas las facultades, deberes y atribuciones que la Constitución y las leyes le otorgan al CPCCS y estará conformado por siete miembros nombrados por la Asamblea Nacional de entre ternas enviadas por el Presidente de la República. En caso de que la Asamblea Nacional no procediera al nombramiento de las consejeras y consejeros propuestos en el plazo de veinte días contados desde la fecha de presentación de las ternas, asumirán los cargos aquellos que ocupen el primer lugar en el orden de prelación de las mismas.

El Consejo en transición tendrá por misión el fortalecimiento de los mecanismos de transparencia y control, de participación ciudadana y de prevención y combate a la corrupción, para lo cual propondrá a los órganos competentes las reformas necesarias. El Consejo en transición evaluará el desempeño de las autoridades designadas por el CPCCS cesado, en el plazo máximo de seis meses desde su instalación, pudiendo, de ser el caso, declarar la terminación anticipada de sus períodos y, si lo hiciere, procederá inmediatamente a la convocatoria de los respectivos procesos de selección. Para el efecto, expedirá una normativa que regule el proceso de evaluación garantizando el debido proceso, con audiencia a las autoridades evaluadas e incluyendo los mecanismos de impugnación y participación ciudadana necesarios.

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

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

El CPCCS en transición ejercerá sus funciones de forma improrrogable hasta que se instale el nuevo Consejo tras su elección, que será coincidente con los próximos comicios para designar a las autoridades de los GAD.

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

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

El presidente de la república enviará un proyecto de ley que reforme la ley que regula la organización y funcionamiento del CPCCS para adecuarla a las enmiendas constitucionales, en el plazo de treinta días. La Asamblea Nacional, sin dilaciones, tramitará y aprobará el proyecto en el plazo de sesenta días.

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

a) La primera pregunta debió ser respecto al nuevo régimen de designación de los miembros del CPCCS: ¿Está usted de acuerdo con enmendar la Constitución de la República del Ecuador para reestructurar al CPCCS para que sus consejeras y consejeros sean elegidos por sufragio universal, directo, libre y secreto cada

cuatro años coincidiendo con las elecciones a las autoridades de los GAD, de acuerdo con el anexo 3?

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

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

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

El anexo 4 reforma el siguiente artículo:

Cuadro 10

Propuesta del Ejecutivo: art. 46, num. 4
El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes: 4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones. *Las acciones y las penas por delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niñas, niños y adolescentes serán imprescriptibles.*

El resultado en la presente pregunta fue afirmativo con el 73,53 % de votos válidos;[195] sin embargo, es un tema que debe ser debatido con mucho detenimiento porque puede ser utilizado como un mecanismo de desprestigio a opositores políticos o a personalidades que son incómodas en un escenario determinado. El desarrollo legal debe delimitar este delito que se suma a la larga lista de penas imprescriptibles.

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

El anexo 5 reforma el siguiente artículo:

Cuadro 11

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

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

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

195 Ibíd.

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

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

SENTENCIA N.° 018-18-SIN-CC, INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS ENMIENDAS DE 2015

Las enmiendas constitucionales de 2015 generaron demandas de acción pública de inconstitucionalidad por parte de diferentes organizaciones sociales, gremiales y profesionales del derecho. La Corte acumuló las causas en el expediente signado como sentencia n.° 018-18-SIN-CC[196], con causas que fueron presentadas, en su mayoría, en diciembre de 2015.

La Corte delimitó su alcance en el control posterior de demandas de inconstitucionalidad de enmiendas, reformas o cambios constitucionales, en el sentido de cómo la vía de la reforma fue transitada en el caso específico, es decir, si existen vicios de procedimiento y aprobación; dejando de lado el control respecto al contenido material de las disposiciones constitucionales promulgadas y de la vía por la que se las adoptó, pues este control se realizó en sentencia n.° 014-14-DCR-CC, ya analizada.[197]

El efecto que genera la declaratoria de inconstitucionalidad en este tipo de control, de acuerdo con el art. 436, num. 2 de la Constitución, es la invalidez del acto impugnado, generándose un efecto *erga omnes* respecto a esas disposiciones normativas.[198]

196 Ecuador Corte Constitucional, «Dictamen», *Caso n.º 018-18-SIN-CC*, 1 de agosto de 2018.
197 Ibíd., 71.
198 Ibíd.

Es importante mencionar que la Corte Constitucional efectuó una verificación del cumplimiento de su dictamen n.° 014-14-DCR-CC, en auto del 16 de diciembre de 2015, en el cual falló el cumplimiento integral de las disposiciones segunda y tercera de dicho dictamen. Adicionalmente, la Corte establece que no es el momento procesal para realizar un análisis posterior porque corresponde a una disposición condicionada a los actos normativos que se expidan con posterioridad.[199]

El criterio de la Corte respecto a la expedición de las enmiendas constitucionales de diciembre de 2015 fue que la Asamblea Nacional irrespetó las normas constitucionales que regulan la forma y el procedimiento en su trámite y aprobación, porque violó el principio de supremacía y rigidez constitucional por la votación legislativa, en segundo debate, que aprobó en bloque las enmiendas, sin cumplir con el elemento sustancial de la democracia que es la deliberación, y por aplicar el mismo procedimiento legal de aprobación normativa, esto es, aprobar en bloque y no artículo por artículo; generando así una flexibilización del procedimiento de modificación constitucional. También refuerza su argumento al tomar el art. 95 de la LOGJCC, que prohíbe la aprobación en bloque en la consulta popular, pues garantiza un análisis particularizado de cada una de las propuestas de reforma puestas en conocimiento del mandante.[200]

Por lo mencionado, la Corte declara la inconstitucionalidad por la forma y el procedimiento de las enmiendas constitucionales de 2015. Le ordena al Legislativo regular el procedimiento legislativo de enmienda constitucional con un plazo de un año desde la fecha de notificación de la presente sentencia. Asimismo, para evitar lagunas normativas y con la atribución que le otorga la Constitución en su art. 439, nums. 1 y 6, se declara legislador positivo y dicta una regla jurisprudencial obligatoria,[201] que tendrá vigencia hasta el momento en que la Asamblea Nacional regule este procedimiento.

---

199 Ibíd.

200 Ibíd., 95-9.

201 En la tramitación del proyecto de enmienda constitucional de iniciativa de la Asamblea Nacional, previsto en el art. 441, num. 2 de la Constitución de la República, la votación de enmienda por parte de la Asamblea Nacional se realizará en virtud del principio de deliberación democrática, respecto de cada uno de los

La sentencia fue aprobada con cinco votos de los jueces Francisco Butiñá Martínez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Pamela Martínez Loayza, Marien Segura Reascos, Roxana Silva Chicaíza y Manuel Viteri Olvera.[202]

Como conclusión del presente apartado, se evidencia el cambio de criterio de los mismos jueces que trataron el control material previo (sentencia n.° 001-14-DRC-CC) y control formal posterior (sentencia n.° 018-18-SIN-CC) de las enmiendas constitucionales, pues dejan sin efecto reformas que tenían evidentes vicios de legitimidad.

Más allá de los argumentos esgrimidos por el órgano jurisdiccional, la explicación al cambio de criterio y contradicción se debe a la coyuntura política, es decir, se extralimita a un análisis jurídico. El factor determinante es que el CPCCS Transitorio inició el proceso de evaluación a los jueces de la Corte Constitucional.[203]

Esto dio como resultado un fallo que sorprendió a la opinión pública y, sobre todo, en el ámbito jurídico por su contradicción y ligereza en el argumento para dejar sin efecto enmiendas constitucionales que fueron impopulares, como se demostró en el proceso de referéndum de 2018. Ese dictamen, a pesar de tener un resultado loable, evidencia el papel de los jueces constitucionales de Ecuador que estaban alineados al gobierno de turno, sin cumplir su papel constitucional de defender la Constitución y sus derechos fundamentales.

Se evidenció con claridad la interpretación favorable al poder político que demuestra la falta de independencia judicial en el período de Rafael Correa Delgado. Esto muestra el fracaso, una vez más, de contar con instituciones jurisdiccionales fuertes e imparciales que respondan a su rol constitucional dentro de la estructura del Estado. La falta de

---

artículos propuestos, quedando prohibida la votación por bloque de la propuesta. Ibíd., 101.

202 Ibíd., 104.

203 Es importante considerar que dicho control no es respecto a la actuación jurisdiccional, sino a cinco parámetros establecidos en el mandato de evaluación de dicha institución: i. la legitimidad del cargo; ii. cumplimiento de funciones; iii. debida gestión de recursos públicos; iv. transparencia; y, v. evaluación ciudadana. Ecuador Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, Registro Oficial Suplemento 215, 5 de abril de 2018.

voluntad política para que exista independencia judicial provocó que la nueva propuesta constitucional de un procedimiento por méritos y oposición para la designación de los jueces constitucionales quede en entredicho. Por lo mencionado, más allá de la coyuntura en el proceso de designación de jueces constitucionales y la falta de voluntad política, se evidencian factores estructurales que impiden la independencia judicial.

En nuestro país se mantiene la tradición de modificación de la carta magna cuando cambian los intereses de los gobernantes. Anteriormente se emitía una nueva Constitución, en la actualidad son cambios constitucionales. Si bien en el Gobierno de AP se han llevado a cabo tres modificaciones a la Constitución de 2008, las dos primeras respondían a fortalecer el gobierno de turno y la última, a desconcentrar el poder por medio de la restructuración del CPCCS. En definitiva, las tres reformas son bajo los intereses de los poderes constituidos, intereses legítimos e incluso necesarios para viabilizar la gobernabilidad; sin embargo, deben ser legitimados por el mandante. El termómetro debe ser la democracia.

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

El problema se centra una vez más en el modo de designación de las altas cortes, pero principalmente en la falta de voluntad política de que exista independencia judicial para que cumplan su papel dentro de un Estado constitucional. Se puede tener el mejor mecanismo de designación, pero si existe manipulación partidista —que siempre es muy creativa—, se verá una vez más manchado el mecanismo de designación de jueces de altas cortes.

Más allá de lo coyuntural, también existen elementos sistémicos para tener jueces dependientes de los poderes de turnos. Principalmente se da por la falta de una formación rigurosa y de excelencia desde las facultades de Derecho, por la falta de transparencia en los procesos de designación y por pretender que los concursos son la solución, cuando

se ha demostrado que debe existir la voluntad para nombrar jueces con vocación para transformar el sistema judicial.

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

CONCLUSIONES

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

Respecto a la Constitución de 1998, se implementa un control jurisdiccional, pero el Legislativo discute la reforma constitucional mediante el mismo procedimiento de aprobación de las leyes. La diferencia de mayor relevancia con la Constitución anterior es el segundo debate del Legislativo, pues se efectuaba luego de transcurrido un año a partir de la realización del primer debate con la aprobación de las dos terceras partes del pleno. Se implementó la consulta popular como una vía más para reformar la Constitución, pero no se acude directamente al

soberano porque siempre estaba sometido a la aprobación de los poderes constituidos; y el electorado conocía —con base en textos concretos— que las reformas se incorporarían inmediatamente a la Constitución si eran ratificadas por la mayoría.

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

En la Constitución de 2008 se implementó la democratización del proceso de la reforma constitucional; sin embargo, tiene falencias porque permite, en el proceso de enmienda, que el poder constituido por sí solo pueda reformar la Constitución sin preguntar al pueblo. Lo dicho se aplicó en la enmienda constitucional de 2015, siendo el proceso con más retrocesos en derechos y garantías constitucionales que ha habido, pues se retiraron las palabras «sobre cualquier asunto» de la consulta popular de iniciativa ciudadana, afectando claramente el derecho a la participación ciudadana y el principio de democracia directa; entró a regir la reelección indefinida a pesar del rechazo mayoritario —que se demostró en la consulta popular de 2018—; se violaron estándares internacionales respecto a las atribuciones de las Fuerzas Armadas para el control interno; se debilitó a la CGE en el control de los fines institucionales, permitiendo la impunidad en el manejo de recursos públicos. En definitiva, quedó demostrado que otorgarle una posibilidad de reforma constitucional al poder constituido, por más controles que existan, tenderá a fortalecerlo a espaldas del pueblo.

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

También se identificó que el procedimiento legislativo en la enmienda constitucional no concuerda con el Estado de derechos y justicia, porque el Legislativo permanece como la instancia donde se realizarían las reformas constitucionales al permitir una deliberación abierta en su seno, cuando el debate fue agotado en la Corte Constitucional,

es decir, el Legislativo no tiene capacidad para modificar el contenido de las enmiendas y, si lo hace, debe regresar a la Corte Constitucional para que reinicie el control previo y vinculante correspondiente. Este es un elemento más que fortalece el criterio de que todos los cambios constitucionales deben ser aprobados o legitimados mediante consulta popular por los ciudadanos.

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

Por lo dicho, la teoría democrática de la Constitución en Ecuador es imperfecta; y justamente, cuando la reforma constitucional operó de espaldas al pueblo, existieron mayores retrocesos en derechos y garantías constitucionales. Es decir, dicha teoría debe ser un parámetro en la reforma constitucional, aunque su simple implementación normativa no es garantía para frenar las arremetidas conservadoras, un ejemplo es el fallo del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia que —con la sentencia constitucional n.º 0084/2017— habilitó a todas las autoridades electas a postularse de manera indefinida, a pesar de que el pueblo boliviano en consulta popular impidió dicha reforma constitucional.

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

Otro elemento importante es el consenso mayoritario en la sociedad que rechazó el contenido de la Constitución de 2008 respecto al CPCCS, por tal, se llevó a cabo una reforma constitucional en 2018 para reestructurar el Estado.

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

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

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

BIBLIOGRAFÍA

Arévalo Gross, Lisette . «Protestas 2015: 192 heridos, 169 detenidos». *GK*. Accedido el 28 de diciembre de 2015. https://gk.city/2015/12/28/protestas-2015-192-heridos-169-detenidos.

Ávila Santamaría, Ramiro. *El neoconstitucionalismo andino*. Quito: Universidad Andina Simón Bolivar, Sede Ecuador (UASB-E) / Huaponi, 2016.

—. *El neoconstitucionalismo transformador: El Estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Quito: UASB-E / Abya-Yala, 2011.

Ayala Mora, Enrique. *Resumen de Historia del Ecuador*. Quito: UASB-E / Corporación Editora Nacional (CEN), 2012.

—, ed. *Historia constitucional: Estudios comparativos*. Quito: UASB-E / CEN, 2014.

Blanco Valdés, Roberto. *El valor de la Constitución*. Madrid: Alianza, 1994.

Bobbio, Norberto. *El futuro de la democracia*. Barcelona: Planeta de Agostini, 1994.

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

Corte Constitucional del Ecuador para el Período de Transición (CCPT), ed. *El nuevo constitucionalismo en América Latina*. Quito: CEN, 2010.

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

El Comercio. «Rodríguez es creyente y disciplinado». *El Comercio*. 24 de agosto de 2011. http://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/rodriguez-creyente-y-disciplinado.html.

El Telégrafo. «CNE advierte que recolección de firmas debe respetar formato oficial». *El Telégrafo*. 13 de marzo de 2014.

El Universo. «Gobierno apoya al TSE en destitución de 57 diputados». *El Universo*. 8 de marzo de 2007. https://www.eluniverso.com/2007/03/08/0001/8/7B09605E476A4507A1F61566FD751B62.html.

—. «TSE oficializa la conformación de la Asamblea Constituyente». *El Universo*. 19 de noviembre de 2007. https://www.eluniverso.com/2007/11/19/0001/8/D61F090D11B74847B9A6E1CA1F2E4F65.html.

Ferrajoli, Luigi. «La democracia constitucional». En *Democracia y garantismo*, editado por Miguel Carbonell, 25-41. Madrid: Trotta, 2008.

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

García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas, 1985.

Gilly, Adolfo. *La revolución interrumpida*. Ciudad de México: Era, 2007.

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

—. «Evolución histórica del control constitucional de la ley en el Ecuador». En *Historia constitucional: Estudios comparativos*, editado por Enrique Ayala Mora, 125-44. Quito: UASB-E / CEN, 2014.

Guastini, Riccardo. «Sobre el concepto de Constitución». En *Teoría del neoconstitucionalismo: Ensayos escogidos*, editado por Miguel Carbonell, 15-28. Madrid: Trotta, 2007.

Kelsen, Hans. «El control de la constitucionalidad de las leyes: Estudio comparado de las constituciones austriaca y norteamericana». *Dereito* 4, n.º 1 (1995): 213-31.

León, Jorge. «La democracia real versus la democracia idealizada: Ecuador de 1978 a 2003». *Política*, n.º 42 (2004): 87-128. http://www.redalyc.org/resumen.oa?id=64504206.

Mariátegui, José Carlos. *7 ensayos de interpretación de la realidad peruana*. Caracas: Fundación Biblioteca Ayacucho, 1979.

Navas Alvear, Marco. «Claves metodológicas para la investigación del nuevo constitucionalismo latinoamericano: Una mirada sociojurídica». *Revista Culturas Jurídicas* 4, n.º 9 (2017). https://icrp.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2017/04/Documento-discusio%CC%81n-Workshop-NCL-Bogota%CC%81-M-Navas-Alvear-2017.pdf.

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

Paz y Miño, Juan. «Constituyentes, constituciones y economía». *Boletín del Taller de Historia Económica* 8, n.º 6 (2007): 7-8.

Paz y Miño, Juan, y Diego Pazmiño. «El proceso constituyente desde una perspectiva histórica». *La Tendencia: Revista de Análisis Político*, n.º 1 (2008): 26-45.

Pérez Royo, Javier, y Manuel Carrasco Durán. *Curso de derecho constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

Pisarello, Gerardo. *Un largo termidor: Historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático*. Quito: CCPT /CEDEC, 2012.

Prieto Sanchís, Luis. *Justicia constitucional y derechos humanos*. Madrid: Trotta, 2003.

Reyes Aragón, Manuel. «La Constitución como paradigma». En *Teoría del neoconstitucionalismo: Ensayos escogidos*, editado por Miguel Carbonell, 29-40. Madrid: Trotta, 2007.

Salgado, Hernán. *Las reformas constitucionales de 1986*. Quito: JURISPUCE, 1986.

—. *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: CEN, 2004.

Storini, Claudia. «Hermenéutica y Tribunal Constitucional». *Foro: Revista de Derecho* 7 (2007): 159-86.

Vega, Pedro de. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Tecnos, 1985.

Viciano Pastor, Roberto, y Rubén Martínez Dalmau. «Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano». En *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, editado por CCPT, 13-43. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010.

—. «El nuevo constitucionalismo latinoamericano: Fundamentos para una construcción doctrinal». *Revista General del Derecho Público Comparado*, n.º 9 (2011): 1-24.

Zagrebelsky, Gustavo. *Historia y Constitución*. Madrid: Trotta, 2005.

NORMATIVA JURÍDICA INTERNACIONAL

Austria. *Ley Constitucional Federal*. 7 de diciembre de 1929.

Brasil. *Constitución de los Estados Unidos de Brasil*. Registro Oficial 01, 10 de noviembre 1937.

Colombia. *Constitución Política de Colombia*. Gaceta Constitucional 114, 4 de julio de 1991.

Colombia Corte Constitucional, «Dictamen». *Caso n.º C-141-2010*. 26 de febrero de 2010.

Estados Unidos de América Tribunal Supremo. «Sentencia de 1803». *Caso Marbury vs. Madison*. 24 de febrero 1803.

Italia. *Constitución de la República Italiana*. 27 de diciembre 1948.

México, *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Querétaro Arteaga*. 1917.

NORMATIVA NACIONAL

Ecuador Asamblea Nacional. «Concluyó primer debate de proyecto de enmienda constitucional». *Asamblea Nacional del Ecuador*. 2 de diciembre de 2014. https://www.asambleanacional.gob.ec/es/contenido/concluyo-primer-debate-de-proyecto-de-enmienda-0.

—. «Pleno aprobó enmienda constitucional. Se remitirá al Registro Oficial». *Asamblea Nacional del Ecuador*. 3 de diciembre de 2015. https://www.asambleanacional.gob.ec/es/blogs/ocasional-de-enmienda-constitucional/40749-pleno-aprobo-enmienda.

—. *Oficio n.º 014-CENCO-P-2014*. 28 de noviembre de 2014.
Ecuador Consejo Nacional Electoral (CNE). «CNE informó resultados parciales del Referéndum y consulta popular 2018». *CNE*. 4 de febrero de 2018. https://www.cne.gob.ec/?s=referendum+y+consulta+popular+2018.
—. *Decreto Ejecutivo 229*. 29 de noviembre de 2017. http://cne.gob.ec/images/d/2018/Consulta/decreto_229_nuevo_mandato_20171029124337_.pdf. http://cne.gob.ec/images/d/2018/Consulta/decreto_229_nuevo_mandato_20171029124337_.pdf.
—. *Decreto Ejecutivo 230*. 23 de julio de 2018. http://cne.gob.ec/images/d/2018/Consulta/DECRETO_230_NUEVO_MANDATO_20171029124719_.pdf.

Constitución

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
Ecuador. *Constitución Política*. Registro Oficial 138, 26 de marzo de 1929.
Ecuador. *Constitución Política*. Registro Oficial 800, 27 de marzo de 1979.
Ecuador. *Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998.
Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador, Codificación 1997*. Registro Oficial 2, 13 de febrero de 1997.
Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador, Codificación 1996*. Registro Oficial 969, 18 de junio de 1996.
Ecuador, *Constitución Política*. Diario de la Convención Nacional 1830, 14 de junio de 1830.

Sentencia nacional

Ecuador Corte Constitucional. «Dictamen». En *Causa n.º 0001-11-RC*. 19 de enero de 2011
—. «Dictamen». En *Causa n.º 0001-13-DCP-CC*. 25 de septiembre de 2013.
—. «Dictamen». En *Causa n.º* 003-14-SIN-CC. 17 de septiembre de 2014.
—. «Dictamen». En *Causa n.º 0001-14-RC*. 13 de octubre de 2014.
—. «Dictamen». En *Causa n.º* 018-18-SIN-CC. 1 de agosto de 2018.
Ecuador Presidencia de la República. *Decreto Ejecutivo 229*. 29 de noviembre de 2017.
—. *Decreto Ejecutivo 230*. 29 de noviembre de 2017.

UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador

La Universidad Andina Simón Bolívar (UASB) es una institución académica creada para afrontar los desafíos del siglo XXI. Como centro de excelencia, se dedica a la investigación, la enseñanza y la prestación de servicios para la transmisión de conocimientos científicos y tecnológicos. Es un centro académico abierto a la cooperación internacional. Tiene como eje fundamental de trabajo la reflexión sobre América Andina, su historia, su cultura, su desarrollo científico y tecnológico, su proceso de integración y el papel de la subregión en Sudamérica, América Latina y el mundo.

La UASB fue creada en 1985. Es una institución de la Comunidad Andina (CAN). Como tal, forma parte del Sistema Andino de Integración. Además de su carácter de centro académico autónomo, goza del estatus de organismo de derecho público internacional. Tiene sedes académicas en Sucre (Bolivia) y Quito (Ecuador).

La UASB se estableció en Ecuador en 1992. En ese año, suscribió con el Ministerio de Relaciones Exteriores, en representación del Gobierno de Ecuador, un convenio que ratifica su carácter de organismo académico internacional. En 1997, el Congreso de la República del Ecuador la incorporó mediante ley al sistema de educación superior de Ecuador. Es la primera universidad en el país que logró, desde 2010, una acreditación internacional de calidad y excelencia.

La Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador (UASB-E), realiza actividades de docencia, investigación y vinculación con la colectividad de alcance nacional e internacional, dirigidas a la Comunidad Andina, América Latina y otros espacios del mundo. Para ello, se organiza en las áreas académicas de Ambiente y Sustentabilidad, Comunicación, Derecho, Educación, Estudios Sociales y Globales, Gestión, Letras y Estudios Culturales, Historia y Salud. Tiene también programas, cátedras y centros especializados en relaciones internacionales, integración y comercio, estudios latinoamericanos, estudios sobre democracia, derechos humanos, migraciones, medicinas tradicionales, gestión pública, dirección de empresas, economía y finanzas, patrimonio cultural, estudios interculturales, indígenas y afroecuatorianos.

ÚLTIMOS TÍTULOS DE LA SERIE MAGÍSTER

352	Juliana Mojica Sanabria, *Un campo de fuerza convertido en barrio: El caso de San José Obrero, Antioquia (1946-1956)*
353	Alfredo Espinosa, *Democracia en tensión: El sistema de partidos en Ecuador (1996-2013)*
354	Tatiana Landín Ramírez, *Nela Martínez: Nuevas lecturas de su escritura y militancia*
355	Rossi Godoy Estévez, *Modernización y reorganización institucional (1900-1911): El Conservatorio Nacional de Música*
356	Paúl Ocaña Merino, *Gritos tras las rejas: David Piña contra el sistema*
357	Juan Nieto, *Propuesta de un sistema de gestión antisoborno: Caso Cuerpo de Bomberos de Quito*
358	Santiago Bonilla Moreno, *Cómo implementar procesos de innovación en restaurantes: Estudio en La Mariscal y La Floresta*
359	Enrique Trujillo Gamboa, *El mundo como cementerio: El feminicidio en tres novelas de Roberto Bolaño*
360	José Jara Vásquez, *Regulación ambiental y contratación pública: Camino hacia la sustentabilidad en Ecuador*
361	Yamila Gutiérrez Callisaya, *Mujeres aymaras: Ejercicio político y roles sociales*
362	Milton Rocha Pullopaxi, *Interés nacional frente al constitucionalismo del Buen Vivir*
363	Paola Arpi, *El teletrabajo en Ecuador: Estrategia de empleo y productividad*
364	Carmen Lucía Jijón, *Victoria Vásconez Cuvi: Sensibilidad feminista y emancipación intelectual*
365	Glenda Z. Villamarín, *Crítica cultural y psicología: La teoría del apego en Ecuador*
366	Víctor Rivadeneira Cabezas, *Reforma constitucional en Ecuador: Análisis histórico y crítico*

Este libro analiza el grado de participación del pueblo en las reformas constitucionales; en otras palabras, la democracia constitucional al reformar la Constitución. Se aborda desde la independencia a lo largo de América y la Revolución francesa, continúa con el constitucionalismo democrático y social de inicios del siglo XX, y del nuevo constitucionalismo latinoamericano y aterriza en los procesos de reforma constitucional en Ecuador en las Constituciones de 1978, 1998 y 2008. El objetivo del presente estudio es visualizar cómo el poder constituido reforma la Constitución excluyendo al pueblo, dinámica que se repite desde que somos república a la vez que analizar el papel del juez constitucional en su control formal y material de la reforma constitucional desde que tiene la atribución de control. Se concluye que todos los cambios constitucionales deben ser aprobados o legitimados mediante consulta popular por los ciudadanos.

Víctor Rivadeneira Cabezas (Quito, 1985) es abogado (2013) por la Universidad Central del Ecuador, y magíster en Derecho Constitucional (2019) por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador (UASB-E). Trabaja como abogado litigante en materia laboral y constitucional. Es docente en varias universidades de Ecuador. Sus líneas de investigación giran alrededor de temáticas como la reforma constitucional, la interpretación y argumentación jurídica y jurisprudencia laboral. Fue el primer presidente elegido democráticamente de la Asociación de Estudiantes de la UASB-E.

9789942641373