



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS

Trabajo de fin de carrera titulado:

RIGIDEZ DE LA CONSTITUCIÓN Y REFORMA CONSTITUCIONAL: ESTUDIO ANALÍTICO DE LA ACTUACIÓN DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES DURANTE EL PERÍODO 2008-2019

Realizado por:

CRISTINA CASTRO MONTERO

Directora del proyecto:

DRA. VALERIA NOBOA JARAMILLO

Como requisito para la obtención del título de:

ABOGADA

DEDICATORIA

A mis padres Leonor y Eduardo por haberme forjado como la persona que soy en la actualidad todos mis logros y metas se los debo a ustedes ya que nunca me rendí y sus palabras siempre fueron claves para salir adelante y nunca rendirme .

A mi hermano José Luis por todo el apoyo brindado y por ser mi modelo y mi más grande inspiración para poder seguir adelante ante las diferentes adversidades que se me han presentado hermano tu me enseñaste que las cosas más difíciles nunca llegan de manera fácil y que siempre hay que luchar para cumplir cada meta.

Agradecimientos

Primeramente quiero agradecer a la decana de la facultad Dra. María Paz Jervís y a todos mis maestros por ser formar parte de mi logro profesional.

Y de igual manera Un especial agradecimiento a mi tutora Dra. Valeria Noboa por toda la paciencia y el apoyo brindado dentro del presente trabajo .

Índice

INTRODUCCIÓN.....	5
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	6
JUSTIFICACIÓN	7
Pregunta principal de la investigación	8
OBJETIVO GENERAL.....	9
Objetivos específicos	10
ESTRUCTURA DE LA INVESTIGACIÓN	10
CAPITULO 1.....	11
Acercamientos teóricos a la reforma constitucional	11
CAPÍTULO 2.....	24
La reforma constitucional en algunas de las constituciones de América Latina y los procedimientos de reforma de la Constitución del Ecuador (2008).....	24
2.1 La reforma constitucional en Venezuela y Bolivia.....	24
2.2 Los procedimientos de reforma constitucional en el Ecuador.....	27
2.3 Las competencias de la Corte Constitucional en los procedimientos de reforma constitucional....	32
.....	32
CAPÍTULO 3	
LA CORTE CONSTITUCIONAL, SU JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE REFORMA CONSTITUCIONAL Y LOS EPISODIOS DE CAMBIO CONSTITUCIONAL	37
3.1. La Corte Constitucional del Ecuador.....	37
3.2 Análisis de la jurisprudencia constitucional en materia de reforma constitucional.....	40
3.3 Resultados del análisis jurisprudencial.....	55
3.4 Los episodios de reforma constitucional	64
CAPÍTULO 4	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	67

BIBLIOGRAFÍA.....	73
Libros y artículos.....	73
Jurisprudencia.....	76

Resumen

Esta tesis analiza la rigidez constitucional y la reforma constitucional en el contexto ecuatoriano. La pregunta central de la investigación es determinar si la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia, ha contribuido al afianzamiento de la rigidez de la Constitución de 2008 o, por el contrario, ha debilitado ostensiblemente la misma, favoreciendo las reformas constitucionales impulsadas por los gobiernos de turno. La reforma constitucional es uno de los temas más importantes en el marco de constitucionalismo moderno. Desde el Siglo XVIII se formuló la teoría del poder constituyente, misma que permeó el constitucionalismo continental y americano. Según esta teoría existen momentos de poder constituyente originario, orientados a redactar una nueva constitución, y derivado, dirigidos a reformar una constitución ya existente. En Ecuador, a partir de la vigencia de la Constitución de 2008, existen tres mecanismos de reforma constitucional: la enmienda, la reforma parcial y la asamblea constituyente. Los dos primeros corresponden a poderes de reforma derivados y el último al poder de reforma originario. A partir de la revisión de la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional entre 2008 y 2020, este es el primer trabajo investigativo que recoge de manera sistemática los criterios de procedencia de las distintas vías de reforma constitucional. Esta revisión permite confirmar la hipótesis planteada, en el sentido de que entre 2008 y 2018, la jurisprudencia constitucional fue inestable e incluso contradictoria. Lo que no permitió un verdadero desarrollo del principio de rigidez constitucional. A partir de 2019, la nueva conformación de la Corte Constitucional ha corregido algunos de estos problemas, sin embargo, aún persisten otros tantos que deberán ser solucionados por la jurisprudencia venidera.

Palabras claves: reforma constitucional, rigidez, control constitucional, Corte Constitucional

The present thesis project aims to analyze constitutional rigidity and constitutional reform in the context of Ecuador. The decisive objective within our field of study will be to determine whether the Constitutional Court through its jurisprudence has

contributed to the strengthening of the rigidity of the Constitution or, on the contrary, has ostensibly weakened it, favoring constitutional reforms driven by the government. Constitutional amendment is such an important theme among constitutional studies that it has been theorized since the XVIII century. Constituent power theory attempts to explain constitutional amendment and constitutional reform. Since 2008, the Ecuadorian Constitution establishes three amendment procedures: enmienda, reforma parcial and asamblea constituyente. The first two mechanisms refer to derived constituent power, whilst the third one refers to original constituent power. By analyzing all constitutional reform decisions, issued by the Constitutional Court from 2008 to 2020, it is confirmed the hypothesis that judges have not contributed to constitutional rigidity. Although this has changes during the last year there are still some problems that need to be addressed by the Constitutional Court.

Keywords: constitutional reform, rigidity, constitutional control, Constitutional Court

Introducción

Desde su promulgación, veintidós artículos de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 han sido reformados. En 2011, con la iniciativa del ex presidente Rafael Correa, se modificaron, entre otros, aspectos relacionados con el régimen de la prisión preventiva, la participación de capitales del sector financiero en los medios de comunicación y la composición y designación de los miembros del Consejo de la Judicatura. Posteriormente, en 2015, a través de una enmienda aprobada por la Asamblea Nacional, se alteraron disposiciones relativas a las competencias de los gobiernos autónomos descentralizados, atribuciones de la Contraloría General del Estado, el régimen de los obreros en el sector público, la comunicación como servicio público o la reelección indefinida de las autoridades de elección popular. Algunos de estos cambios incluso fueron revertidos en 2018 por la Corte Constitucional.

Estas modificaciones no fueron de ningún modo menores. Al contrario, las reformas constitucionales aludidas revistieron modificaciones estructurales al sistema democrático y de derechos fundamentales del Estado constitucional de derechos y justicia en el Ecuador. Lo dicho pone en tela de juicio la aparente rigidez constitucional de la Carta Magna en Ecuador.

En principio, podría sostenerse que la Constitución ecuatoriana es rígida, en tanto contempla procedimientos especiales para su reforma –estos son: la enmienda, la reforma parcial y la asamblea constituyente, establecidos en los artículos 441 y siguientes. Estos procedimientos prevén requisitos más gravosos de iniciativa, trámite y aprobación que aquellos previstos para la creación, modificación o derogatoria de otras disposiciones infra constitucionales. Justamente este nivel de rigidez configura la supremacía formal de la Constitución ecuatoriana.

Si bien la Constitución ecuatoriana puede ser considerada como un texto rígido desde una perspectiva formal, materialmente (es decir, ya en la realidad) el texto constitucional ha sido objeto de múltiples modificaciones de gran importancia para el

sistema de gobierno y de los derechos fundamentales¹. En estos procesos de reforma constitucional, la Corte Constitucional ha sido un actor protagónico debido al ejercicio de sus competencias de control constitucional previo de los proyectos de reforma constitucional y posterior de las reformas realizadas a la Constitución. La Corte Constitucional incluso ha revertido enmiendas constitucionales realizadas por el poder legislativo.

Problema de investigación

En este contexto, el problema de la investigación de la presente tesis consiste en determinar si la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha contribuido al afianzamiento de la rigidez de la Constitución o, por el contrario, ha debilitado ostensiblemente la misma, favoreciendo las reformas constitucionales impulsadas por los gobiernos de turno.

La hipótesis que se buscará probar sostiene que, a pesar de la rigidez constitucional en sentido formal que establece el texto constitucional ecuatoriano, entre 2008 y 2018, la Corte Constitucional del Ecuador no ha establecido parámetros interpretativos fijos que permitan robustecer la rigidez en sentido material de la Constitución. Al contrario, la jurisprudencia en ocasiones contradictoria de la Magistratura ha debilitado la rigidez material de la Constitución, incluso afectando los derechos de participación y principios básicos del funcionamiento del sistema democrático, como la separación de poderes.

Para probar esta hipótesis, este trabajo de investigación propone la conceptualización de los poderes constituyentes originarios y derivados. Luego, se estudiará los mecanismos de reforma constitucional establecidos en la Constitución ecuatoriana. En particular, se analizará la regulación de los mecanismos de enmienda, de reforma parcial y de reforma total o asamblea constituyente de la Constitución. Posteriormente, se realizará un análisis jurisprudencial de las decisiones emitidas por la Corte Constitucional en materia de control constitucional de la reforma constitucional.

¹ En esta tesis utilizaremos el término derechos fundamentales como sinónimos de derechos constitucionales. Si bien estos términos han recibido distinto tratamiento semántico por parte de la doctrina de la teoría de los derechos, también es cierto que otra parte de la doctrina los trata como sinónimos. Sobre esta discusión, ver: Martínez, G. P. B., García, E. F., de Asís Roig, R., Roig, F. J. A., & Liesa, C. R. F. (2003). Historia de los derechos fundamentales. T. II: siglo XVIII, 1.

Este análisis incluirá los dictámenes y sentencias 001-11-DRC-CC, 1-14-DRC-CC, 002-16-DRC-CC, 17-18-SIN-CC, 1-19-RC/19, 2-19-RC/19, 3-19-RC/19, 4-19-RC/19, 5-19-RC/19, 6-19-RC, 7-19-RC/19, 8-19-RC/19, 9-19-RC/19 y 10-19-RC/19. En este análisis se evaluará si la nueva Corte Constitucional ha delineado nuevos parámetros interpretativos y límites de los procedimientos de reforma de la Constitución del Ecuador.

Justificación

El control constitucional jurídico de la reforma a la Constitución es un tema relativamente reciente en la doctrina del control de constitucionalidad. En muchos países (de hecho, casi en la totalidad de países europeos) aún se debate la justificación, validez y necesidad de realizar control constitucional a la reforma constitucional. En otros países como Colombia y la India, los jueces han elaborado doctrinas que justifican el control de la reforma constitucional, como la doctrina de la sustitución de la constitución o la doctrina de los cambios constitucionales inconstitucionales (Benavides Ordóñez, 2018; Bernal, 2013; Roznai, 2017). En Ecuador, el control de la reforma constitucional ha sido atribuido a la Corte Constitucional, pues este organismo tiene competencias para ejercer control previo de los proyectos de reforma constitucional y posterior por la forma de las reformas constitucionales (Grijalva y Castro-Montero, 2020).

Los estudios en el ámbito nacional analizan principalmente los procedimientos de reforma establecidos en la Constitución ecuatoriana (Benavides Ordóñez, 2015; Jaramillo Jassir, 2013; Quintana Garzón, 2019; Treminio, 2014). Estos estudios examinan el deber ser de la norma y sus presupuestos procesales, desde la doctrina y la tradición histórica. Otros trabajos han estudiado la jurisprudencia emitida por la Corte en la materia, sin embargo, no se ha desarrollado un estudio crítico y actualizado que permita confrontar la jurisprudencia emitida por la nueva conformación de la Corte Constitucional con aquella dictada por los anteriores miembros de este organismo.

Lo dicho llama la atención porque la reforma constitucional es un tema central para el estudio y el abordaje del Derecho constitucional. La reforma constitucional, de hecho, es una temática tan relevante que incluso combina los aspectos más relevantes de la política y el derecho. El tema de investigación es además relevante porque América Latina es la región que más reforma y promulga constituciones a nivel mundial (Elkins et al., 2009; Negretto, 2012). Solo en Ecuador, durante los últimos 40 años de

democracia, se han promulgado tres constituciones y se han producido múltiples reformas a la Constitución (Castro Montero, 2017). Finalmente, el tema de investigación es relevante porque permite avanzar en el análisis de la jurisprudencia de la nueva Corte Constitucional, cuestión que aún no se ha realizado en ningún trabajo de investigación.

Pregunta principal de la investigación

La pregunta principal de la investigación se formula en los siguientes términos:

- ¿La jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, en materia de reforma constitucional, ha contribuido a la consolidación de la rigidez de la Constitución de 2008 en sentido material?

Las sub preguntas o preguntas complementarias de investigación que servirán para resolver la pregunta principal de investigación son:

- ¿Cómo se conceptualiza el poder constituyente originario y derivado?
- ¿Cómo se conceptualiza la rigidez constitucional en sentido formal y en sentido material?
- ¿Qué mecanismos de reforma contempla la Constitución ecuatoriana? ¿Cómo operan estos mecanismos?
- ¿Que competencias ejerce la Corte Constitucional para realizar control constitucional a los mecanismos de reforma de la constitución?
- ¿Cuáles han sido las principales líneas jurisprudenciales de la Corte Constitucional respecto de los mecanismos de reforma constitucional y sus límites en el Ecuador?
- ¿Existe un cambio de líneas jurisprudenciales emitidos por la nueva Corte Constitucional?

El periodo de estudio de este trabajo de investigación, en cuanto al examen de la jurisprudencia constitucional, será aquel comprendido entre 2008 y 2019.

Objetivo general

- Determinar si la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional en materia de reforma constitucional ha ayudado a garantizar rigidez de la Constitución o si, por el contrario, ha debilitado la supremacía de la Constitución.

Objetivos específicos

- Analizar las teorías del poder constituyente originario y derivado, en el marco de la reforma constitucional.
- Investigar y analizar los mecanismos de enmienda, reforma parcial y asamblea constituyente en el Ecuador.
- Describir y analizar las competencias que ejerce la Corte Constitucional en materia de control constitucional de la reforma a la Constitución en el Ecuador.
- Analizar la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional en materia de reforma constitucional entre 2008 y 2019.

Estructura de la investigación

En lo referente a los dos primeros capítulos de mi tesis me referiré a analizar algunos aspectos importantes sobre la reforma constitucional,. Es así que se realizará un estudio general sobre el tema del poder constituyente y para esto se tomará el mismo desde un contexto histórico para explicar un poco sobre la teoría del poder constituyente. Como segundo punto se examinará conceptualmente sobre el concepto del poder constituyente originario y el derivado. Para finalmente explicar un poco sobre la reforma constitucional en las constituciones de Venezuela y Bolivia, y por último se indicará un poco sobre los procesos de reforma dentro de la Constitución ecuatoriana

En nuestro tercer capítulo se indicarán algunos aspectos en general dentro del marco institucional en los cuales abordaremos sus funciones de la Corte Constitucional como organismo máximo de la interpretación constitucional de la Constitución, el número de miembros y el proceso por el cual los jueces son elegidos a lo largo del 2008 hasta la actualidad, del mismo modo se señalará la pequeña problemática con respecto a la intervención del ejecutivo no solo de los procesos de elección de los jueces sino también de las decisiones que se tomaban dentro de la Corte Constitucional del Ecuador.

Luego se hará un análisis a fondo de la jurisprudencia constitucional a manera cronológica empezando por el fallo del año 2011, para luego analizar el dictamen del 2015 y terminar examinando los últimos dictámenes analizados por la reciente Corte Constitucional. Es por eso que en el presente capítulo se sintetizarían los casos materia de la investigación para determinar sus esenciales hallazgos. Y por último en el cuarto capítulo se indicará las principales conclusiones y premisas que se encontraron con

Comentado [MP1]: Especificar que es de la Corte Constitucional

respecto al tema de la reforma constitucional y la rigidez constitucional para terminar determinando algunas observaciones generales sobre nuestro tema.

Capítulo 1

Acercamientos teóricos a la reforma constitucional

Es imposible analizar la reforma de la Constitución ecuatoriana sin antes dar cuenta de las teorías que explican el origen y cambio de las constituciones. Particularmente, el marco teórico de esta tesis se fundamenta en la teoría del poder constituyente. Para ello, en la primera sección de la revisión de la literatura, analizamos los orígenes de la teoría del poder constituyente según el constitucionalismo francés y estadounidense del siglo XVIII y XIX. Posteriormente, haremos un análisis doctrinal del poder constituyente, caracterizando y diferenciando el poder originario o fundacional del poder de reforma o poder derivado. Finalmente, a la luz de estas teorías exploraremos los principales mecanismos de reforma y enmienda de la Constitución, aplicados al caso ecuatoriano.

1.1 Los orígenes de la teoría del poder constituyente

La teoría del poder constituyente nació en la Francia revolucionaria de finales del siglo XVIII. Según Jorge Benavides (2016):

[L]a tesis del poder constituyente democrático en la Francia revolucionaria encontró en Sieyes a su cultor, quien combinando la teoría de la división de poderes Montesquieu con la soberanía popular de corte rousseauiana, dio lugar a la formulación del poder constituyente creador de la Constitución, es decir de la norma fundamental que organiza el Estado. (p. 18)

Es así como, Benavides (2016) citando al profesor alemán Carl Schmitt menciona que durante la Revolución Francesa de 1789, el pueblo tomó “en sus manos, con plena conciencia, su propio destino, y adoptaba una libre decisión sobre el modo y forma de su existencia política” (p.126). Dentro de la obra de Sieyes, el Tercer Estado, se menciona que el poder constituyente desde la vertiente francesa se caracteriza por ser ilimitado y absoluto. Estas características son muy importantes porque refieren que no existe ningún límite de forma que lo frene, y que además ninguna norma anterior, ni de fondo ni de forma, puede limitarlo. Es por esta razón que el mismo Sieyes (1789), menciona que “no importa la forma en que una nación quiera; basta que quiera. Todas las formas son buenas y su voluntad es siempre la suprema ley” (p.54).

El poder constituyente, recalca el profesor Jorge Benavides (2016), es originario en cuanto es anterior al ordenamiento jurídico. Es decir, este establece nuevas estructuras políticas, sociales y en ocasiones económicas que van a constituir una nueva forma de organización política estatal. Según la tradición francesa, el poder constituyente, requiere de la soberanía popular. De acuerdo con el mismo profesor ecuatoriano, el principio de soberanía popular, es un pilar del poder constituyente originario.

Históricamente, la Constitución francesa de 1791 consagraba que la nación ejercía sus poderes por medio de representantes, es decir, electos a través de sufragio censitario. En este contexto, el sufragio no era considerado como un derecho, sino como una función pública, debiendo en tal virtud el ciudadano acreditar ciertas cualidades o capacidades. Dentro de este periodo se limitaba la voluntad del pueblo y, por lo tanto, no había un freno hacia el poder que tenía el soberano dentro de la misma Constitución y del poder constituyente.

El período revolucionario francés concluye con la Constitución de 1795, un texto reaccionario que puso freno a los excesos políticos surgidos durante el régimen de los jacobinos. Aunque en esta época se originaron ya ciertos derechos inherentes a la persona, también se constata la concentración que tenía el poder legislativo dentro del Estado, el cual no permitía la vigencia de la Constitución.

Más allá de que en la Francia de fines del siglo XVIII se proclamó el poder constituyente del pueblo, introduciendo nuevas perspectivas constitucionales que permanecen vigentes en la teoría constitucional hasta la actualidad, es curioso observar que no se desarrolló formal ni materialmente el concepto de rigidez constitucional (Benavides, 2016). Así, dentro del ámbito histórico pre-revolucionario, ocurrieron dos eventos; uno en 1799, donde Napoleón Bonaparte, a través de la Constitución consular del año VII, establece un triunvirato de cónsules, que reforma posteriormente la misma, dando lugar a la llegada de la dictadura con la Constitución de 1802 donde se proclama a Napoleón Bonaparte como emperador de Francia durante los siguientes diez años (Granados, 2013). Luego, de la época napoleónica, el pueblo francés adoptó un modelo de restauración monárquica, entre 1815 y 1830. Esta época es muy importante ya que en ella se formuló la idea del poder constituyente soberano hereditario del Estado, el cual no tuvo mucho éxito debido a la sociedad laica, es decir separada de la religión (Benavides, 2016).

Después de 1830, Luis Felipe implantó un gobierno de corte parlamentario, suprimiendo las constituciones originarias dadas por la nación francesa. Esta época supuso una corriente más conservadora dentro de los postulados del liberalismo. De este modo, se concreta el modelo del principio de soberanía parlamentaria desapareciendo la tesis del poder constituyente (Benavides, 2016). En 1848, existió un intento por parte del pueblo de recuperar el poder democrático constituyente, a través de la redacción de reformas constitucionales mediante la Asamblea Nacional. Estas reformas concretaron la idea del sufragio universal y directo. Sin embargo, a pesar de que esta fue ratificada dentro de la Segunda República francesa no se puso en vigencia debido al golpe de Estado que inició Napoleón III, y la continua expedición de la Constitución de 1852 (Granados, 2013).

Posteriormente, Francia logró estabilizarse políticamente en el último tercio del siglo XIX, con el apareamiento de la Tercera República, en la cual no se sostuvo una constitución en particular, sino que durante esta se expidieron varias normas especiales. Ninguna hacía mención alguna del principio de soberanía y tampoco sobre el poder constituyente del pueblo. A diferencia de Gran Bretaña o de Estados Unidos, en donde existió un modelo racional normativo, el modelo europeo francés se diferenció por tener diferentes modelos tal es el caso del liberalismo doctrinario (Benavides, 2016).

En el caso de los Estados Unidos de América, “el fundamento del concepto del poder constituyente consiste en entender que el origen del Estado y del Derecho es un pacto” (Benavides, 2016, p. 9). Esto quiere decir que el pueblo decide libremente cómo debe organizarse política y jurídicamente, sin que exista la intervención de un monarca, dando como resultado, que a cada miembro se le asigne un rol activo dentro del mismo. En consecuencia, según el profesor Benavides (2016):

[E]l origen del poder constituyente encuentra asidero en las colonias de Norteamérica a través de la teoría del pacto o covenant, que, siendo de origen religioso, tenía como fin el vincular a los creyentes a mantener sus creencias, de tal suerte que la constitución religiosa está en la base de la doctrina del poder constituyente. (p. 10)

Por otra parte, como menciona Benavides (2016, p. 31) citando a Pedro de la Vega, el poder constituyente en los Estados Unidos de América “nace a partir de la tradición puritana que fundaba una congregación a través de un contrato donde se establecían las

reglas de culto, es así como los colonos creyeron que se debían de organizarse libremente dentro de su comunidad”.

Según Carl Schmitt (1976), el poder constituyente estadounidense surge con “una nueva formación política, coincidiendo el acto de dar la Constitución con el de la fundación política de una serie de nuevos Estados” (p.126). Los antecedentes teóricos de la Declaración de Independencia se hallan en los escritos de Locke, Thomas Jefferson y Paine. La Declaración de Independencia consagra tres principios: la representación parlamentaria, los derechos naturales y las posiciones pactistas. La representación parlamentaria se refiere a que los gobernantes son quienes gozan de la voluntad popular. Los derechos naturales aluden a los derechos inherentes al ser humano y el pactismo es el contrato social.

La idea de poder constituyente originario está presente en la Declaración de Independencia, puesto que es el pueblo el que tiene la última palabra, es decir, quien decide la forma de gobierno, además de sus modificaciones y derogatorias. Es importante recalcar que esto aparece durante la unificación de los Estados independientes bajo la confederación, en el cual se pretendía la unificación de los Estados miembros. Es así como los federalistas crearon una Constitución que recogió la realidad de la coyuntura del momento en los Estados Unidos. Para ello, los representantes federalistas fueron convocados para reformar los artículos dentro de esta confederación, la cual luego se convirtió en una Asamblea Constituyente y así se elaboró una ley sobre la base de la soberanía del pueblo (Negretto, 2016).

Desde esta época se observa que no se dan muchas señales sobre el poder constituyente conceptualmente, pero sí de manera práctica y es aquí donde aparece una gran diferencia entre lo que es el poder de representantes de carácter delegativo y el poder de los representantes de pueblo. La aportación de Norteamérica independiente tuvo dos puntos principales para la conformación del poder constituyente. El primero se refiere al principio de soberanía popular, donde se apoya la organización del nuevo Estado, mientras que el segundo se refiere a la supremacía de la Constitución (Madison, 2005).

Así, para Madison (2005), “en una república, gobierno basado en la representación, se delega el gobierno en un número reducido de ciudadanos elegidos por los demás, en tanto que la democracia suponía la intervención directa del pueblo” (p. 46). Consecuentemente, Madison (2005) afirma que “el pueblo constituye la única fuente

legítima del poder y de él procede la carta constitucional de que derivan las facultades de las distintas ramas del gobierno” (p. 47). De la misma forma, Benavides (2016) menciona que, a partir del siglo XVIII, se puso en auge la protección de los derechos de los ciudadanos recopilados dentro de las Declaraciones de 1776 y 1787.

1.2 El poder constituyente: análisis doctrinal

Como vimos, la teoría del poder constituyente nació en la modernidad, a la luz de los acontecimientos revolucionarios del siglo XVIII y XIX, en Francia y en los Estados Unidos de América. Estas teorías fueron desarrolladas durante el siglo XX por varios teóricos del Derecho como el alemán Carl Schmitt (2011), quien definió el poder constituyente como “la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política de un todo” (p. 126). “La Constitución no surge ni establece por sí misma”, decía Schmitt (2011), “sino por un acto del poder constituyente, esto es, en virtud de una voluntad política pre existente que decide sobre la forma de y el modo de unidad política” (p. 58). En este sentido, el poder constituyente es un poder sin límites, puesto que representa una decisión fundamental del pueblo soberano para autogobernarse.

El profesor alemán Schmitt sostuvo que el origen de la validez de la constitución está sustentado en el poder constituyente, entendiendo este último como la decisión de la comunidad política que define la organización de la entidad política en la que el pueblo ha decidido constituirse. Para reforzar esta idea, Schmitt además destacó que todos los poderes constituidos derivan del poder constituyente y, consecuentemente, no pueden rebasar las limitaciones jurídicas establecidas en la Constitución por el poder constituyente originario (Schmitt, 2011).

Hans Kelsen (2000), por su parte, definió al poder constituyente como un poder extrajurídico, es decir que no se deriva de ninguna norma jurídica positiva y que más bien pertenece al ámbito político que funda un orden constitucional. Kelsen sostenía que únicamente el poder constituyente derivado –concepto que estudiaremos a continuación– tenía una dimensión jurídica, ya que se originaba de normas expresas de la propia constitución.

Otros profesores alemanes, contrarios a las teorías kelsenianas y schmittianas, definieron al poder constituyente originario como un poder sujeto a limitaciones de orden cultural y social. Particularmente, Peter Haberle (2006) entendió el poder constituyente como el resultado de un consenso social sobre el cual se edifica un texto constitucional. En este sentido, el origen de la constitución y el poder constituyente responden a los intereses plurales de la sociedad.

Más actualmente, varios teóricos han definido el poder constituyente como “la competencia, capacidad o energía para constituir al Estado, es decir para organizarlo” (Bidart Campos, 1974, p. 133). Otros incluso han considerado que el poder constituyente es “la capacidad del poder político de dar a una comunidad un plexo jurídico de base” (Spota, 1975, p. 54). Este plexo vendría a ser la Constitución. Para el profesor argentino Jorge Vanossi (2010), el poder constituyente es:

[la] voluntad primera de un pueblo que no ha tenido organización jurídica o de aquella que teniéndola, decide cambiar la filosofía jurídico-política de su orden constitucional o también de aquel pueblo que independizado, busca construir una sociedad organizada y soberana, dando forma y expresión a esa mediante una Constitución. (p. 81)

El concepto de poder originario hace evidente que las constituciones –tanto aquellas no escritas, pero especialmente aquellas escritas– nacen de un acto fundacional, que en algunas ocasiones es consciente y voluntario, pero en otras puede llegar a ser revolucionario, radical e incluso espontáneo. Los profesores Loughlin y Walker (2007, p. 72) señalan que este acto fundacional “pretende establecer una organización social, mediante la creación de un marco de gobierno y la definición de la forma esencial del vínculo político entre las personas (los ciudadanos del Estado) y sus autoridades gubernamentales”.

En suma, sobre la base de estas disquisiciones podemos definir al poder constituyente como una voluntad de carácter fundacional, suprema y soberana, que emana directamente del pueblo. Este poder es fundacional porque es la fuente originaria de toda autoridad jurídica. Hay que destacar que el poder constituyente no es soberano, sino que es el pueblo quien ejerce la titularidad de la soberanía. Esta voluntad tiene como objetivo la constitución y organización del Estado a través de la promulgación de una Carta

Suprema. Por ello podemos definir al poder constituyente como un fenómeno de orden social mediante el cual tiene lugar la creación constitucional.

Finalmente, es interesante notar que el argumento central de la teoría del poder constituyente rompe la circularidad de la fundamentación básica de la autoridad jurídica en términos del Derecho positivo, misma que sostiene que una disposición jurídica tiene validez únicamente cuando otra norma jurídica la autoriza y ha sido creada por un poder constituido competente.

1.3 El poder constituyente originario y derivado

El poder constituyente puede ser dividido en dos categorías: el poder originario y el poder derivado. Como revisamos, el poder constituyente originario es un poder fundacional, es decir, no existen normas jurídicas positivas anteriores a las cuales debe someterse. Por ello, este poder originario es un poder absoluto, es decir, un poder de poderes que no está subordinado ni a ningún otro poder público. Por ello, suele afirmarse que el poder constituyente es un poder positivamente ilimitado. Para el doctrinario Rodrigo Borja (1991), por ejemplo, “la sociedad al darse por primera vez un orden jurídico o al renovar totalmente el existente, no se encuentra circunscrita por limitación alguna de carácter positivo y posee una amplia y discrecional potestad para elegir el régimen político que estime más adecuado y para reglar la organización y el funcionamiento del gobierno” (p. 81).

Aunque el poder constituyente originario tiene un carácter fundacional y, en consecuencia, positivamente supremo –en el sentido de que el mismo no puede ser limitado por ninguna norma jurídica– resulta insostenible argumentar que, en el mundo contemporáneo, este poder no tiene límites. En nuestro criterio, la limitación implícita del poder constituyente originario está dada por la creación de una constitución. Es decir, el poder constituyente originario tiene como ámbito de acción la redacción y promulgación de una nueva constitución. En otras palabras, si bien el poder constituyente originario no se somete a normas de Derecho positivo (al menos no a normas de orden nacional), no es menos cierto señalar que este poder no puede actuar fuera de ciertas limitaciones implícitas dictadas por el orden democrático y, en términos schmittianos por las restricciones fijadas por la decisión fundamental del soberano.

El Doctor Rodrigo Borja, ha sostenido que el poder constituyente originario está sujeto a otras limitaciones devenidas del constitucionalismo, por el Derecho Internacional Público y por el Derecho natural. Las limitaciones del constitucionalismo se refieren a que el poder constituyente originario no debe rebasar ciertos límites que neutralicen el gobierno de límites autoimpuestos. Estos límites dados por un gobierno democrático y constitucional vendrían a ser, por ejemplo, la soberanía popular o la estructura institucional de separación de poderes. Al respecto, Hernán Salgado (2004, p. 24) ha señalado: “si en el siglo XVIII y XIX, e incluso en el XX, se pensó en un poder constituyente absoluto e ilimitado, hoy no se puede mantener tal noción que corre el riesgo de caer en la vertiente totalitaria”.

Las limitaciones del Derecho Internacional Público vienen dadas por el orden público que rebasa los límites nacionales. Por ejemplo, el pueblo de un Estado puede decidir darse una nueva constitución, activando el poder constituyente originario. Sin embargo, este poder no debe transgredir ciertos límites fundamentales del orden público internacional. El profesor argentino Néstor Sagués (2017), sobre este tema, ha señalado que el poder constituyente “podría declararse exento del cumplimiento de las normas internacionales en vigor. Pero en tal supuesto estaría actuando transgrediendo al derecho positivo internacional, generando a su vez serias responsabilidades al Estado” (p. 145).

Otras limitaciones del poder constituyente originario, para algunos autores, vienen dadas por el Derecho natural. Al respecto, el académico Jorge Pratts (2010) ha indicado que existen ciertas ideas como la dignidad humana y la justicia “que legitiman el orden jurídico” (p. 132). Por ello, el poder constituyente originario no puede desarticularse de ciertos principios jurídicos supra positivos.

Ahora bien, el poder constituyente originario explica la creación primigenia de un texto constitucional. Sin embargo, resulta imposible explicar la reforma o enmienda del texto de una constitución acudiendo únicamente a la teoría de poder constituyente originario, sin referirse al poder de reforma de la Constitución, es decir, al poder constituyente derivado.

Como anota Sergio Díaz Ricci (2004) “la creación subsecuente de nuevas normas constitucionales observando un procedimiento de revisión preexistente supone también un poder constituyente, pues el objeto es el mismo en ambos momentos [refiriéndose al momento creacional y al momento de reforma]” (p. 187). El poder constituyente derivado

adquiere su fundamento en el poder constituyente originario. En otras palabras, el poder constituyente originario es el que fija el ámbito de acción del poder derivado. Este poder derivado está encargado de la reforma de la Constitución, con sujeción a los límites formales y materiales y de acuerdo con mecanismos de reforma establecidos en el propio texto constitucional (Oyarte, 2016). Es decir, el poder constituyente derivado debe respetar los canales establecidos por el poder constituyente originario para la reforma o enmienda de la constitución.

El hecho de que el poder constituyente derivado se encuentre limitado de acuerdo al marco fijado por el poder originario no quiere decir que el primero instaure normas cuya jerarquía jurídica es inferior a las normas creadas por el segundo. Al contrario, el poder derivado es constituyente porque “crea normas constitucionales de igual jerarquía que las creadas por el originario” (Colombo Murúa, 2011, p. 140). Por ello, es jurídicamente errado sostener que las normas creadas por el poder originario sean jurídicamente superiores a las reformas promulgadas por el poder constituyente derivado. Quizás lo más adecuado sea advertir que el poder constituyente derivado tiene límites expresamente fijados por el poder originario para reformar la Constitución.

Por ejemplo, el poder constituyente originario puede establecer cláusulas constitucionales pétreas o de intangibilidad para el poder constituyente derivado. Este es el caso de la Constitución ecuatoriana, que en los artículos referentes a la reforma constitucional establece que la modificación del procedimiento de reforma de la Constitución o la restricción de los derechos o garantías constitucionales no puede realizarse mediante los mecanismos de activación del poder constituyente derivado, esto es, mediante los mecanismos de enmienda o de reforma parcial.

En síntesis, el poder constituyente derivado tiene la facultad de reformar una constitución pre existente, no de promulgar un nuevo texto constitucional. Los mecanismos de reforma de la constitución se ejecutan siempre bajo la luz del poder constituyente derivado y deben realizarse de acuerdo con los procedimientos establecidos en la Carta Suprema.

Capítulo 2

La reforma constitucional en algunas de las constituciones de América Latina y los procedimientos de reforma de la Constitución del Ecuador (2008)

2.1 La reforma constitucional en Venezuela y Bolivia

Según la corriente del nuevo constitucionalismo en América Latina, la democracia requiere un rol deliberativo y radicalmente participativo por parte de la ciudadanía (Viciano Pastor & Martínez Dalmau, 2016). En este sentido, el pueblo debe ser un actor protagónico de las decisiones públicas (Gonzalez-Bertomeu & Gargarella, 2016). Ello implica que los procedimientos de reforma de la constitución deben realizarse con la mayor participación de la ciudadanía posible. Bajo este ideal del nuevo constitucionalismo, los textos constitucionales redactados a partir de 1999, en particular, las Constituciones de Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009), establecen procedimientos de reforma constitucional en los que la ciudadanía puede actuar tanto como un actor proponente del proyecto de reforma, así como en la aprobación final de los textos constitucionales. En esta sección de la investigación revisaremos los procedimientos de reforma constitucional establecidos en las Constituciones de Venezuela y Bolivia. Posteriormente, en la siguiente sección de este capítulo analizaremos los procedimientos establecidos en la Constitución ecuatoriana.

2.1.1 La reforma constitucional en Venezuela

La Constitución venezolana de 1999 establece tres procedimientos de reforma Constitucional: enmienda, reforma y asamblea nacional constituyente. El primero, la enmienda se encuentra establecida en el artículo 340 de la Constitución, el mismo que señala que se tramitará por iniciativa del quince por ciento de los ciudadanos o ciudadanas inscritos dentro del Registro Civil y Electoral, del treinta por ciento de los integrantes de la Asamblea Nacional o del Presidente de la República. En el mismo artículo, se indica que, si la iniciativa nace de la Asamblea Nacional, la enmienda requerirá la aprobación por la mayoría de sus integrantes. En el caso de la iniciativa del Presidente o de la ciudadanía, el Poder Electoral deberá someter a referendo constitucional las enmiendas, dentro de los treinta días posteriores a su recepción.

Sobre el segundo procedimiento, el de reforma, el artículo 342 de la Constitución venezolana establece que el mismo tiene como finalidad una revisión parcial del texto constitucional, al igual que la sustitución de una o varias disposiciones de la Carta Suprema. El procedimiento de reforma tiene como límites que no se puede modificar la estructura ni los principios fundamentales del cuerpo constitucional. En cuanto a su iniciativa, el citado artículo señala que la Asamblea Nacional, mediante un acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes, el Presidente de la República o un número no inferior al quince por ciento de los electores o electoras inscritos en el Registro Civil o Electoral pueden proponer un proyecto de reforma constitucional.

Sobre el trámite, se menciona que el proyecto de reforma constitucional será aprobado por la Asamblea Nacional, con un voto de dos terceras partes de sus integrantes para luego someterse a referendo dentro de los treinta días siguientes a su sanción. Se debe tener en cuenta que este proyecto de reforma debe ser aprobado por la mayoría de votos, y por último el Presidente o Presidenta de la República está obligada a promulgar la enmienda en los siguientes diez días.

Por otro lado, el procedimiento de asamblea constituyente establecido en el artículo 349 manifiesta que esta es convocada por el pueblo, por el Presidente o Presidenta de la República, la Asamblea Nacional, mediante un acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, los consejos municipales mediante el voto de dos terceras partes de los mismos o el quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el registro civil y electoral. Finalmente, la Constitución venezolana expresamente señala que el Presidente de la República no podrá objetar la nueva Constitución.

Vale la pena notar que, en el caso venezolano, la Constitución requiere referéndum ratificatorio en todos los casos de reforma constitucional. Esto no sucede, como veremos más adelante, en el caso ecuatoriano, en el que el procedimiento de enmienda a través del legislativo puede ser aprobado sin contar con un referéndum ratificatorio.

2.1.3 La reforma constitucional en Bolivia

La Constitución Boliviana de 2009 establece dos procedimientos de reforma constitucional. Según el artículo 441, el primero se refiere a la asamblea constituyente o reforma total de la constitución. Este artículo indica que la asamblea constituyente se puede convocar cuando se requiera la reforma total de la Constitución o el cambio propuesto afecte tanto a las bases fundamentales como son los derechos y garantías de la Constitución. El trámite de la asamblea constituyente puede ser activada mediante iniciativa popular, en cuyo caso se aprobará mediante referendo. La iniciativa ciudadana debe contar con al menos el veinte por ciento del electorado. La iniciativa de asamblea constituyente también puede ser convocada por la Asamblea Legislativa Plurinacional o por la Presidente o presidenta de la República. La Constitución señala que la asamblea constituyente se autorregulará a todos los efectos.

El segundo procedimiento corresponde a la reforma parcial de la Constitución, establecido en el propio artículo 411. La reforma parcial podrá activarse por iniciativa popular, con la firma de por lo menos el veinte por ciento del electorado, o por la Asamblea Legislativa. Además, la aprobación definitiva de la propuesta de reforma parcial debe ratificarse mediante un referendo constitucional aprobatorio.

Dentro del presente sub capítulo podemos concluir tres aspectos importantes dentro de los procesos de reforma que existen en los países latinoamericanos. El primero es el papel que tiene el Presidente o Presidenta de la República en los proyectos de reforma constitucional. En Venezuela y Bolivia, el Presidente puede iniciar reformas constitucionales. Lastimosamente, en ocasiones estas atribuciones han sido mal utilizadas para iniciar reformas orientadas a concentrar el poder político en el ejecutivo. En segundo lugar, las Constituciones analizadas establecen límites como el respeto de las garantías y derechos constitucionales o a la estructura del Estado y a la Constitución. En tercer lugar, las constituciones establecen sistemas de reforma constitucional gradados, es decir, que establecen distintos mecanismos para la modificación del texto constitucional. Por último y no menos importante, se debe recalcar el rol relevante que tiene la participación de la ciudadanía en los procesos de reforma constitucional, pues puede actuar iniciando el proyecto o, en su defecto aprobando definitivamente el mismo.

2.2 Los procedimientos de reforma constitucional en el Ecuador

En el Ecuador, la Constitución (2008) establece un sistema gradado de reforma constitucional, es decir, no existe un único sino distintos procedimientos para reformar la Constitución que varían en función de sus requisitos. Como señala Benavides Ordóñez (2018):

[E]l Texto constitucional reconoce tres niveles de rigidez dependiendo de las materias a las que afecten las modificaciones. Así, el menos rígido será la enmienda constitucional; luego, con un mayor nivel de rigidez, se encuentra la reforma parcial; por último, nos encontramos con la Asamblea Constituyente, como el medio de mayor rigidez. (p.121)

La enmienda, la reforma parcial y la asamblea constituyente (o reforma total) son los procedimientos establecidos en el texto constitucional ecuatoriano para su reforma. Cada uno de estos procedimientos tiene sus características propias. Como se evidencia en la Tabla 1, elaborada por Grijalva y Castro-Montero (2020), la enmienda, la reforma parcial y la asamblea constituyente tienen sus propios objetos, iniciativas, trámites, límites y procedimientos. La enmienda es la vía que menos requisitos establece para la reforma constitucional, luego la reforma parcial y finalmente el mecanismo más difícil de llevar a cabo es la asamblea constituyente que únicamente debería activarse para redactar una nueva Constitución.

Tabla 1. Los procedimientos de reforma de la Constitución del Ecuador (2008)

	Enmienda	Reforma parcial	Asamblea Constituyente
Objeto	Alteración de uno o varios artículos de la Constitución	Alteración de uno o varios artículos de la Constitución	Redacción de una nueva Constitución
Iniciativa	a. Presidente, b. 8 % de personas o c. 1/3 de miembros de AN	a. Presidente, b. 1% de personas o c. mayoría simple de miembros de AN	a. Presidente, b. 2/3 de miembros de la AN, c. 12% de personas
Trámite	En caso de iniciativa de la AN, será tramitado en dos debates (el segundo debate se realizará en los 30 días siguientes al año de realizado el primero)	Dos debates en la AN (el segundo debate se realizará al menos 90 días después del primero)	N/A
Límites	No puede alterar la estructura fundamental de la Constitución, ni los elementos constitutivos del Estado, no puede establecer restricciones a derechos y garantías jurisdiccionales ni puede modificar el procedimiento de reforma constitucional	No puede establecer restricciones a derechos y garantías jurisdiccionales ni puede modificar el procedimiento de reforma constitucional	N/A
Aprobación	a. Referéndum constitucional (mayoría simple) en caso de iniciativa del presidente o ciudadana o b. 2/3 de miembros de la AN en caso de iniciativa de la AN	Referéndum constitucional (mayoría simple)	Referéndum constitucional (mayoría simple)

Fuente: (Grijalva y Castro-Montero, 2020, p. 235)

En Ecuador, podemos entender que estos procedimientos de reforma contienen elementos o requisitos que, al menos desde el plano formal, no permiten modificar la Constitución fácilmente. Por ello, algunos autores señalan que la Constitución ecuatoriana es rígida (Oyarte, 1998). Al respecto, Quintana Garzón (2019, p. 44) manifiesta que “a diferencia de las Constituciones flexibles, las rígidas solamente pueden ser reformadas de acuerdo a un procedimiento especial, que es distinto al empleado para la sanción de leyes ordinarias”.

Sobre la rigidez constitucional, el profesor español Víctor Ferreres Comella (2000) indica:

Decimos que una Constitución es rígida en la medida en que su modificación sólo es posible a través de un procedimiento más complejo que el procedimiento legislativo ordinario. ¿Por qué debe ser rígida la Constitución? La respuesta es relativamente sencilla con respecto a aquella parte de la misma que establece la estructura y relaciones de los diversos órganos del Estado. (p. 29)

En las siguientes secciones exploraremos en detalle los procedimientos enmiendas, la reforma parcial y asamblea constituyente que vuelven formalmente rígida a la Constitución ecuatoriana.

2.2.1 *La enmienda*

El mecanismo de enmienda, al igual que la reforma parcial, tiene por objeto la alteración de uno o varios artículos de la Constitución. Según el artículo 441 de la Constitución (2008), la enmienda puede alterar el texto constitucional, siempre y cuando el cambio que se desee realizar no esté incurrido en ninguna de las siguientes cuatro condiciones: i. La enmienda no debe alterar la estructura fundamental de la Constitución, ii. La enmienda no debe alterar el carácter y elementos constitutivos del Estado, iii. La enmienda no debe establecer restricciones a los derechos y garantías y iv. La enmienda no debe modificar el procedimiento de reforma de la Constitución. En el capítulo tercero de este trabajo de investigación, analizaremos estas cuatro condiciones.

La iniciativa de la enmienda puede ser propuesta por: i. el Presidente de la República, ii. la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento del padrón electoral a nivel nacional o iii. Por al menos la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional, equivalente a 46 asambleístas.

En cuanto al trámite, cabe distinguir dos procedimientos de la enmienda. El primero, si la iniciativa proviene del Presidente o la ciudadanía, la enmienda se propondrá vía referéndum constitucional, es decir, mediante una especie de consulta popular en la que el electorado deberá aprobar el cambio constitucional con la mayoría simple. Cabe señalar que no hay que confundir a la consulta popular, establecida en el artículo 104 de la Constitución, con el referéndum constitucional establecido en los artículos 441 y

siguientes de la Constitución, pues son dos mecanismos de democracia directa distintos. De hecho, la Corte Constitucional, en su dictamen No. 7-19-RC/19 señaló que no proceden reformas a la Constitución mediante el mecanismo de consulta popular recogido en el artículo 104 de la Carta Suprema.

El segundo procedimiento, si la iniciativa proviene de los asambleístas, el trámite requiere de dos debates en la Asamblea Nacional. El segundo debate, según el artículo 441 de la Constitución (2008), tiene que hacerse “en los treinta días siguientes al año de realizado” el primer debate. La aprobación de la enmienda requiere del respaldo de las dos terceras partes de los miembros del órgano legislativo, equivalente al voto de 92 asambleístas.

Cabe resaltar que el segundo procedimiento, es decir, la enmienda por vía legislativa, es el único mecanismo de reforma que no requiere ratificación mediante referéndum. En otras palabras, no requiere ser aprobado en vía referéndum constitucional, como sucede con la enmienda de iniciativa del Presidente de la República o de la ciudadanía.

En el dictamen No. 1-19-RC/19, la actual conformación de la Corte Constitucional señaló que la enmienda:

[C]onstituye el procedimiento menos riguroso, el cual procede en los casos en que la modificación, supresión o incorporación de uno o varios artículos no alteren la estructura de la Constitución; el carácter y elementos constitutivos del Estado; no establezcan restricciones a los derechos y garantías constitucionales; y no alteren el procedimiento de reforma a la Constitución. La enmienda constitucional se distingue de los otros procesos, en razón del efecto que persigue, puesto que, respeta el espíritu del constituyente al proponer cambios no significativos al texto constitucional. (p. 3)

2.2.2 *La reforma parcial*

El procedimiento de reforma parcial tiene por objeto la modificación de uno o varios artículos de la Constitución. De acuerdo con el artículo 442 de la Constitución (2008), la reforma parcial tiene menos impedimentos que la enmienda, pues a través de ella se pueden proponer cambios que: i. No establezcan restricciones a los derechos y garantías y ii. No modifique el procedimiento de reforma de la Constitución. De aquello se deriva que los cambios constitucionales que modifiquen la estructura fundamental de la Constitución o impliquen alteraciones al carácter o elementos fundamentales de la misma, proceden vía reforma parcial y no mediante enmienda.

La iniciativa de la reforma parcial puede provenir de: i. El Presidente de la República ii. La ciudadanía con el respaldo del uno por ciento del padrón electoral a nivel nacional o iii. La mayoría simple de integrantes de la Asamblea Nacional, equivalente a 69 asambleístas.

Por otra parte, la reforma parcial siempre es tramitado por la Asamblea Nacional en dos debates. El tiempo entre el primero y segundo debate es de noventa días. Luego de la aprobación del proyecto de reforma parcial en la Asamblea Nacional, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes, se convocará a un referéndum constitucional ratificatoria. El proyecto de reforma se aprobará únicamente si la propuesta cuenta con la mitad más uno, o la mayoría simple, del voto de los ciudadanos.

Es de destacar que en la sentencia No. 18-18-SIN-CC, de 1 de agosto de 2018, la Corte Constitucional señaló que el trámite de la enmienda por vía legislativa y de la reforma parcial requiere que la Asamblea Nacional trate los proyectos de cambio constitucional discutiendo artículo por artículo. Expresamente la Corte Constitucional señaló:

En la tramitación del proyecto de enmienda constitucional de iniciativa de la Asamblea Nacional, previsto en el artículo 441 numeral 2 de la Constitución de la República, la votación de enmienda por parte de la Asamblea Nacional se realizará en virtud del principio de deliberación democrática, respecto de cada uno de los artículos propuestos, quedando prohibida la votación por bloque de la propuesta. (p. 103)

Sobre la reforma parcial, el dictamen No. 1-19-RC/19 la Corte Constitucional la definió como un mecanismo que permite “efectuar modificaciones a la estructura de la Constitución o al carácter o elementos constitutivos del Estado, sin que esto pueda implicar una restricción de derechos o garantías constitucionales ni una modificación al procedimiento de reforma a la Constitución” (p. 3).

2.2.3 La asamblea constituyente

La Constitución (2008), en su artículo 444, establece que la asamblea constituyente solo puede ser llevada a cabo mediante consulta popular convocada por: i. El Presidente de la República ii. Las dos terceras partes de la Asamblea Nacional o iii. el doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral a nivel nacional. Evidentemente, la asamblea

constituyente tiene por objeto la activación del poder constituyente y, como resultado del mismo, la redacción de un nuevo texto constitucional.

El trámite de asamblea constituyente es distinto al de enmienda y al de reforma parcial, pues requiere que el proponente incluya la forma de elección de los representantes y las reglas del proceso constituyente. Para la aprobación a convocatoria a una asamblea constituyente, se requiere la aprobación de la mitad más uno –es decir la mayoría simple– de los votos válidos, cómputo del cual se excluyen los votos nulos y blancos.. Además en esta parte es importante precisar que para la entrada en vigencia de la nueva Constitución se requiere la aprobación del referéndum.

Es importante recalcar que la vía de asamblea constituyente es un procedimiento más rígido, más difícil de llevar a cabo, en el cual, en teoría, no se tienen las restricciones previstas para la enmienda y la reforma parcial.

Oyarte (1998) señala que la asamblea constituyente es un órgano que ejerce el poder constituyente originario y añade que la convocatoria que hacen los poderes constituidos está dirigida a la ciudadanía, al pueblo soberano para que sea este el que designe sus representantes constituyentes. Para el autor citado, la asamblea constituyente no está sujeta a limitaciones formales de procedimiento o cláusulas pétreas contenidas en el orden constitucional vigente.

2.3 Las competencias de la Corte Constitucional en los procedimientos de reforma constitucional

A diferencia de muchos sistemas de control constitucional a nivel mundial, como aquellos de Venezuela y Bolivia, la Constitución ecuatoriana (2008) establece expresamente la facultad de la Corte Constitucional para realizar control de constitucionalidad previo a la vía de reforma de la Constitución. Es decir, la Corte Constitucional debe decidir cuál es el procedimiento adecuado para la tramitación de un cambio constitucional propuesto ya sea por el Presidente de la República, la Asamblea Nacional o la ciudadanía. Así expresamente lo señala el artículo 443 de nuestra Constitución (2008): “la Corte Constitucional calificará cuál de los procedimientos previstos en este capítulo corresponde en cada caso”. De manera complementaria, el artículo 99 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) establece tres momentos de control constitucional de reformas y enmiendas

constitucionales. El primer momento corresponde al dictamen de procedimiento, es decir, al mismo dictamen aludido en el artículo 443 de la Constitución. El segundo momento al de la sentencia de constitucionalidad a la convocatoria a referendo, en el caso, en que ello sea aplicable. Por último, el tercer momento es aplicable únicamente al control posterior, es decir, luego de que las reformas constitucionales han sido aprobadas.

Ello justamente ha sido determinado por la Corte Constitucional en su dictamen No. 4-18-RC/19, en el que se definió cada momento. En esta decisión, la Corte señaló que puede intervenir en estos tres momentos:

[E]l primero en cuanto a la determinación de la vía para proceder a la modificación constitucional, esto es para establecer si el procedimiento es el de enmienda, reforma o cambio constitucional (dictamen de procedimiento); el segundo en referencia al control constitucional de la convocatoria a referendo popular para que se apruebe la modificación constitucional (sentencia de constitucionalidad de la convocatoria a referendo); y, el tercero en relación al control de la constitucionalidad de la modificación constitucional ya aprobada (sentencia de constitucionalidad de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales). (p. 3).

Es así que, según el artículo 101 inciso primero de la LOGJCC, el contenido del dictamen referente al primer momento debe determinar cuál es el procedimiento de modificación a seguir para que se tramite el proyecto normativo. La disposición es clara en señalar que el proponente debe justificar las razones de derecho para justificar la vía elegida, mientras que la Corte deberá calificar si dicha vía procede o no. Para ello, la Corte deberá verificar las causales de improcedencia de cada mecanismo de reforma establecidas en la propia Constitución. A ello se agrega que, en el primer momento de control, no aplica el plazo establecido en el artículo 105 de la LOGJCC, es decir, no existe una temporalidad para la emisión del dictamen de procedimiento de la modificación constitucional. Esto causó varios problemas, especialmente durante la tramitación de la consulta popular llevada a cabo en febrero de 2018. Esto se definió en el dictamen 4-18-RC emitido por la Corte Constitucional, cuyo análisis se realizará más adelante.

En el segundo momento, tal como lo indican los artículos 102 a 105 de la LOGJCC, abarca el control de constitucionalidad de los considerandos que introducen la pregunta y el cuestionario. Es por ello que dentro de esta fase se aplica el inciso final del

artículo 105 de la LOGJCC en el cual se establece que en caso de que la Corte Constitucional no resolviere sobre la convocatoria, los considerandos y el cuestionario, dentro de un término de veinte días siguientes a haber iniciado el respectivo control previo, se entenderá que por tal emitió un dictamen favorable sobre el mismo. En este segundo momento, opera el efecto del denominado “pronunciamiento ficto”. Esto quiere decir que si la Corte no se pronuncia sobre el caso en el plazo de veinte días (contados a partir del avoco de conocimiento del juez ponente del caso), se presume la emisión de un dictamen favorable.

En el segundo momento, aquel correspondiente al control de la convocatoria a referéndum, la Corte verifica la constitucionalidad de los considerandos y del cuestionario. Este control, según el artículo 103 de la LOGJCC, tiene carácter formal y consiste en la verificación de varios requisitos entre los que se enuncia: el cumplimiento de reglas procesales para la convocatoria, la competencia en el ejercicio del poder de reforma de la Constitución y la garantía plena de la libertad del elector, conjuntamente con las cargas de claridad y lealtad del texto sometido a referéndum. En este sentido, los artículos 104 y 105 de la LOGJCC señalan criterios específicos que la Corte debe verificar sobre los considerandos y el cuestionario mediante los cuales se formula a la ciudadanía la consulta sobre un cambio a la Constitución.

El artículo 104 de la LOGJCC señala que los considerandos no deben ser inductivos, deben guardar concordancia plena, deben emplear un lenguaje claro y valorativamente neutro, deben tener una relación causal con lo que se pregunta y no deben proporcionar información superflua. El artículo 105 de la LOGJCC establece que los considerandos deben formular una sola cuestión por pregunta, no deben incluir preguntas compuestas, no deben establecer excepciones puntuales que beneficien a ciertos proyectos políticos y además debe tener efectos y modificaciones para el sistema jurídico. Estos requisitos deben ser verificados por la Corte en el segundo momento de control constitucional.

Ni la Constitución, ni la Ley Orgánica de Garantía Constitucionales y Control Constitucional establecen si este control que realiza la Corte Constitucional es solamente un control formal, es decir, restringido a supervisar las formas constitucionales y legales, o es un control material, en el que la Corte puede examinar criterios de fondo en relación con la constitucionalidad sustancial de los proyectos de reforma de la Carta Suprema. El

artículo 103 de la referida Ley se limita a señalar que la Corte “efectuará un control formal de la convocatoria a referendo”, aunque no queda del todo claro que esta disposición sea aplicable para el dictamen de vía establecido en el artículo 443 de la Constitución.

Por último, el tercer momento de control de constitucionalidad se refiere al control ex post o posterior de las reformas constitucionales ya aprobadas. En este caso, la Corte actúa según lo indica el artículo 106 de la LOGJCC, a través de una sentencia de constitucionalidad del proceso de reforma constitucional dentro del presente artículo nos detalla dentro del primer inciso nos indica que las enmiendas y reformas que se tramitan a través de un referendo, pueden ser demandadas únicamente por vicios de procedimiento ocurridos con posterioridad a la convocatoria respectiva; en el segundo inciso hace referencia a que las enmiendas que se tramitan a través de la Asamblea Nacional, pueden ser demandadas por vicios de forma y procedimiento en su trámite y aprobación. En el tercer inciso nos indican que el examen de los vicios formales incluye el análisis de la competencia de la Asamblea Nacional para reformar la Constitución. Por otra parte en el cuarto inciso establece que las reformas que se tramitan a través de la Asamblea Nacional pueden ser demandadas por vicios de procedimiento en su trámite y aprobación; en el quinto inciso señala que los cambios constitucionales realizados a través de una Asamblea Constituyente pueden ser demandados por vicios de forma y procedimiento, de conformidad con las reglas determinadas por la misma Asamblea; y por último en el sexto inciso se puede demandar por inconstitucionalidad los casos previamente mencionados en un plazo de 30 días.

Un asunto que necesariamente debe ser referido en cuanto a la tramitación de las peticiones de reforma constitucional es el cambio de línea jurisprudencial en torno al requisito de legitimación democrática previo al dictamen de constitucionalidad de considerandos y del cuestionario. En el dictamen No. 001-13-DCP-CC, los anteriores jueces de la Corte Constitucional, establecieron que previamente a obtener el dictamen de constitucionalidad de la vía de reforma, así como de peticiones de consulta popular, la ciudadanía debía presentar las firmas que acrediten la legitimación democrática. De esa forma, la jurisprudencia constitucional limitó las peticiones de reforma constitucional y de consultas populares. En 2019, la actual conformación de la Corte Constitucional

eliminó el requisito de presentación de firmas previo al dictamen de constitucionalidad de considerandos y preguntas. Con este giro jurisprudencial, la Corte señaló que se garantizaba de mejor manera una mayor participación por parte de los ciudadanos. Esto, principalmente porque se consideró que era inoficioso solicitar miles de firmas que carecería de validez si es que la Corte no da un dictamen favorable. Por ello, se considera que el cambio de línea jurisprudencial es positivo para garantizar la participación ciudadana.

Capítulo 3

La Corte Constitucional, su jurisprudencia en materia de reforma constitucional y los episodios de cambio constitucional

3.1. La Corte Constitucional del Ecuador

Antes de analizar la jurisprudencia constitucional en materia de reforma constitucional, resulta indispensable indicar algunos aspectos generales del marco institucional que regula a este organismo. Según el artículo 429 de la Constitución (2008), la Corte Constitucional es el máximo órgano de interpretación de la Constitución. La Corte está integrada, de conformidad con el artículo 432 de la Constitución, por nueve jueces que ejercen sus funciones dentro de un tiempo de nueve años, pero son renovados por tercios cada tres años. En teoría, este esquema de renovación busca impedir que los órganos políticos controlen la nominación y designación de los jueces constitucionales. Por ello, los jueces no pueden ser reelegidos.

Los jueces de la Corte Constitucional son elegidos mediante un proceso de un concurso de mérito y oposición realizado por una comisión de selección o comisión calificadora designada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS), a partir de candidatos postulados por las Funciones Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social. Estas tres Funciones también postulan a candidatos a jueces que serán evaluados por la comisión calificadora.

La Corte Constitucional ha tenido varias integraciones. Entre 2008 y 2018, los críticos a este organismo aseguran que actuó más como una dependencia del ejecutivo que como un órgano jurisdiccional independiente (Basabe-Serrano et al., 2016; Grijalva y Castro-Montero, 2020a). También se destaca que existía una fuerte injerencia del gobierno de Rafael Correa en los procesos de elección de los miembros de la magistratura (Conaghan, 2016). De hecho, varios ex asesores gubernamentales y otros funcionarios que eran cercanos al gobierno del ex presidente Correa fueron elegidos como jueces constitucionales.

Un dato decidor del funcionamiento de esta conformación de la Corte Constitucional es que durante diez años no declaró inconstitucional ni una sola

declaratoria de estado de excepción del Presidente Correa, a pesar de que varias de ellas no cumplieron con los estándares constitucionales (Grijalva y Castro-Montero, 2020a). De igual manera, en un estudio empírico de todas las acciones públicas de inconstitucionalidad presentadas ante la Corte se llegó a determinar que la magistratura declaraba la inconstitucionalidad de las normas cuando las mismas beneficiaban al régimen de Correa (Castro-Montero & van Dijck, 2017).

En 2018, luego de una crisis de institucionalidad, el pueblo ecuatoriano aprobó la creación de un CPCCS transitorio, encargado de evaluar y, de ser el caso, cesar en sus funciones a las máximas autoridades del Estado, como el Fiscal General, el Contralor, el Consejo de la Judicatura, entre otros. El CPCCS transitorio evaluó a los miembros de la Corte Constitucional (CC) y los cesó en sus funciones. En febrero de 2019, nuevos jueces fueron designados, la mayoría de ellos provenientes de la academia.

Hay que mencionar que la Corte Constitucional ejerce amplias facultades. Por ejemplo, concentra competencias de control de constitucionalidad *ex ante* o *a priori* en cuanto a proyectos de ley, tratados internacionales, convocatorias a consulta popular o iniciativas de reforma constitucional. También puede pronunciarse *ex post* o *a posteriori* en los casos de acción pública de inconstitucionalidad o de consultas de constitucionalidad de normas. Todo ello, sin contar con la resolución de garantías jurisdiccionales como la acción extraordinaria de protección, las acciones por y de incumplimiento, además de los procesos de selección y revisión en los que incluso puede revertir una decisión adoptada por los jueces constitucionales de instancia y declarar la inconstitucionalidad de normas jurídicas en casos en los que exista conexidad.

En la Tabla 2 se puede evidenciar el periodo de las distintas conformaciones de la Corte Constitucional desde el 2008 hasta la actualidad, los jueces que fueron designados durante este periodo dentro del marco de sus funciones. Además, se destaca si forma de designación y las decisiones emitidas por cada conformación en materia de reforma constitucional.

Tabla 2. La Corte Constitucional y sus decisiones

Periodo de funciones	2008-2012	2012-2015	2015 – 2018	5 de febrero del 2019 – Presente
Forma de Designación	Las juezas y jueces del ex Tribunal Constitucional se autoproclamaron Corte Constitucional y se prorrogaron en funciones	Proceso de selección del CPCCS		Proceso de selección del CPCCS-T
Miembros de la Corte Constitucional	Patricio Pamiño, Édgar Zárate, Manuel Viteri, Alfonso Luz, Ruth Seni, Patricio Herrera, Roberto Bhrunis, Nina Pacari y Hernando Morales.	Patricio Pazmiño, Ruth Seni, Manuel Viteri, Wendy Molina, Antonio Gagliardo, Fabián Jaramillo, María del Carmen Maldonado, Tatiana Ordeñana y Alfredo Ruíz	Marien Segura, Wendy Molina, Pamela Martínez, Roxana Silva, Francisco Butiñá, Ruth Seni, Manuel Viteri, Tatiana Ordeñana y Alfredo Ruíz	Hernán Salgado, Teresa Nuques, Agustín Grijalva, Ramiro Ávila, Alí Lozada, Daniela Salazar, Enrique Herrería, Carmen Corral y Karla Andrade
Decisiones relevantes emitidas en materia de reforma constitucional	001-11-DRC-CC	1-14-DRC-CC	002-16-DRC-CC	1-19-RC/19, 2-19-RC/19, 3-19-RC/19, 4-19-RC/19, 5-19-RC/19, 6-19-RC, 7-19-RC/19, 8-19-RC/19, 9-19-RC/19 y 10-19-RC/19.

Fuente: Elaboración propia, a partir de (Castro-Montero & van Dijck, 2017), (Grijalva y Castro-Montero, 2020^a) .

3.2 Análisis de la jurisprudencia constitucional en materia de reforma constitucional

En esta sección, examinaremos la jurisprudencia constitucional de manera cronológica, empezando por los fallos emitidos por las anteriores conformaciones de la Corte Constitucional para luego analizar la jurisprudencia emitida durante el último año por parte de la nueva conformación de la magistratura. Para sistematizar el análisis jurisprudencial, en cada caso, proponemos contestar las siguientes preguntas: qué artículos de la Constitución se proponía reformar, cuál era el contenido de estos artículos, quién propuso la reforma y mediante qué vía, cuál fue la respuesta de la Corte Constitucional.

3.2.1 Dictamen No. 001-11-DRC-CC

En 2011, el ex Presidente de la República, Rafael Correa, presentó un proyecto de enmienda de los artículos 77 numerales 1, 9 y 11 (referentes a la prisión preventiva), 179 y 181 (sobre la conformación y funciones del Consejo de la Judicatura), 312 (sobre la instituciones financieras privadas) de la Constitución de la República. Esta enmienda estaba orientada a cambiar los plazos y condiciones de la prisión preventiva, la prohibición de que accionistas de instituciones financieras privadas sean dueños de medios de comunicación, pero ante todo la creación de un nuevo Consejo de la Judicatura encargado de “reestructurar” a la Función Judicial.

En este caso, la Corte consideró que la redacción del cuestionario, en particular las preguntas referidas a la prisión preventiva, podrían restringir derechos y garantías constitucionales. En una actuación anti técnica, la Corte decidió modificar la redacción de las preguntas y considerandos propuestos por el Presidente Correa, resolviendo que de tal manera que las mismas serían procedentes de ser planteadas mediante enmienda. Esta actuación de la Corte fue muy criticada dado que dio paso a una enmienda constitucional que modificaba el régimen de derechos, en particular de la presunción de inocencia y de la libertad. Asimismo, se dijo que la reforma del Consejo de la Judicatura en realidad perjudicaba la independencia judicial (Grijalva, 2011). De esta manera, consideramos que la Corte Constitucional no garantizó la rigidez y supremacía constitucional contraviniendo normas expresas que prohibían el procedimiento de enmienda en casos en los que se restringen derechos constitucionales

Estas modificaciones fueron aprobadas mediante referéndum constitucional celebrado en mayo de 2011 y publicadas en el Registro Oficial en julio del mismo año. Es importante recalcar con respecto a los cambios realizados dentro de la designación de los vocales del Consejo de la Judicatura (por un Consejo de Transición), en el proyecto de enmienda del 2011, que esta modificación realizada vía enmienda, en mi criterio personal no procedía ya que la Corte Constitucional no tomó en cuenta las limitaciones que existen dentro de este proceso. Precisamente, la enmienda tiene como límites la estructura fundamental de la Constitución y los elementos constitutivos del Estado, al alterar la conformación del órgano de administración de la Función Judicial, estos elementos se vieron alterados, dado que el cambio no solo se hizo a los integrantes del Consejo de la Judicatura, sino que también se reestructuró esta Función, sacando y nombrando jueces.

3.2.2 Dictamen No. 001-14-DRC-CC

En el dictamen No. 001-14-DRC-CC, la Presidenta de la Asamblea Nacional, Gabriela Rivadeneira, presentó conjuntamente con un grupo de asambleístas de Alianza País, el partido de Rafael Correa, un proyecto de enmienda a la Constitución que contenía los siguientes puntos:

- i. Modificar el artículo 88 de la Constitución (referente a la acción de protección) a fin de evitar el abuso de esta acción.
- ii. Dentro del capítulo IV del Título V (referente a la organización territorial del Estado) de la Constitución, establecer regulaciones exclusivas para los diferentes niveles de gobiernos autónomos descentralizados.
- iii. Enmendar el artículo 142 de la Constitución a fin de que se garantice a los jóvenes su participación dentro de los espacios de poder público, bajando la edad de 35 a 30 años para ser candidato a la Presidencia de la República.
- iv. Modificar los artículos 114 y 144 de la Constitución con el propósito de que se incluya la figura de la reelección indefinida para los cargos de reelección popular.
- v. Cambiar el artículo 3 numeral 8 de la Constitución (referente a los deberes que tiene el Estado) con el propósito de que se cuente con el servicio de las Fuerzas Armadas (FFAA) y la Policía Nacional en contra de las amenazas que se suscitaban dentro del Estado.

vi. Enmendar el artículo 34 de la Constitución (correspondiente al derecho a la seguridad social) a fin de que se proteja las pensiones jubilares de los miembros de la FFAA y de la Policía Nacional.

vii. Enmendar el artículo 372 (referente al sistema provisional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social) cambiando el término “previsional” por “provisional”.

viii. Con respecto a los artículos 214 y 215 de la Constitución (sobre la Defensoría del Pueblo) se solicita que se aclare sus competencias y su organización dentro del Estado.

ix. Se proponen reformas para que quienes trabajen en el sector público estén bajo el régimen de la LOSEP.

x. Se propone catalogar a la comunicación como un servicio público.

La Corte Constitucional se pronuncia sobre las mismas e indica y da paso a la enmienda de todas las propuestas salvo la modificación de la acción de protección. Sobre esta propuesta de enmienda. La Corte sostiene que incluir un inciso dentro del artículo 88 sobre la posibilidad de calificar un abuso en la fase de admisibilidad, es contrario al carácter objeto directo e inmediato de la acción de protección por lo cual no puede ser tramitada vía enmienda.

En relación con la modificación de la organización de los gobiernos autónomos descentralizados, la Corte no advierte una alteración en la estructura fundamental, el carácter y elementos constitutivos del Estado (recogidos entre el artículo 1 y 9, según la Corte Constitucional); tampoco implica una afectación o restricción a los derechos y garantías establecidos en la Norma Suprema. Por ello concluye que procede vía enmienda.

Sobre la reelección indefinida, la Corte considera que la posibilidad de eliminar la restricción de la candidatura de las personas reelectas a un cargo público no limita derechos, sino que garantiza el principio constitucional de participación democrática de los ciudadanos, previsto en el artículo 95 de nuestra Constitución. Por otra parte, la propuesta no altera el carácter democrático del Estado ecuatoriano por lo cual puede la petición puede ser tramitada vía enmienda. Este criterio, como veremos más adelante, será corregido por la nueva composición de la Corte Constitucional.

Sobre el cambio de requisito de edad para poder ser elegido, la Corte concluye que el mismo no genera una afectación a los derechos de participación y por tanto no altera de ninguna forma el Estado ni el derecho a la participación por lo cual puede ser tramitado vía enmienda.

La propuesta de enmienda del artículo 211 de la Constitución, sobre las competencias de la Contraloría General del Estado, no altera ninguna de las funciones del Estado o de su estructura ya que la misma está dirigida a delimitar las competencias de las instituciones, según la Corte, evitando interferencias con otras entidades del Estado. Además, la Corte señala que la propuesta de modificación de la Constitución planteada no restringe derechos o garantías dado que supone más bien una delimitación de competencias de una entidad estatal. Por ello, puede ser tramitada vía enmienda.

Sobre las modificaciones a la Defensoría del Pueblo, la Corte considera que puede ser tramitada vía enmienda, principalmente porque no altera a los elementos constitutivos del Estado.

En relación con la modificación del régimen laboral de las personas que ejercen actividades en el sector público, la Corte establece que este cambio no menoscaba derechos constitucionales, ya que garantiza que exista un trato igualitario entre funcionarios del Estado. En efecto, la Corte sostiene que la petición se orienta a eliminar la brecha existente que existe entre los trabajadores del sector público, a fin de que se aplique la misma normativa y reciban los mismos beneficios laborales con respecto al derecho a la seguridad jurídica se observa que la incorporación de esta disposición transitoria garantiza que las y los obreros del sector público regidos por el Código del Trabajo sigan trabajando sobre la base de la misma regulación. Por ello el cambio procede vía enmienda.

En lo relacionado con las competencias de los distintos niveles de gobierno, la Corte estima que este cambio no altera la estructura del Estado, sino que, por el contrario, establece cuál es el régimen competencial de los gobiernos autónomos descentralizados.

Sobre FFAA y Policía Nacional, la Corte estima que la propuesta de enmienda del artículo 337 de la Constitución, pretende ratificar la obligación internacional del Estado ecuatoriano de garantizar el derecho a la seguridad social y a la jubilación de todos sus ciudadanos. En este sentido, no afecta ninguno de los derechos o garantías establecidos en la Constitución por lo cual puede ser tramitada vía enmienda.

Por otro lado, la modificación del artículo 372 de la Constitución, particularmente del uso incorrecto del término “provisional” influye de una manera inapropiada en la cualificación de los fondos objeto del análisis por lo cual dicho término tiene una relación con aspectos de temporalidad y no tiene ninguna relación con el término permanente por lo cual no cumple con la finalidad que se otorgó a los fondos dentro de su ámbito conceptual. Por ello, la Corte determina que la vía es la enmienda.

En relación con la comunicación como servicio público, la Corte establece que el derecho a la comunicación tiene una doble dimensión, como un derecho y servicio. La Corte señala que la inclusión de la comunicación como servicio público no menoscaba derechos, sino que ayuda a garantizarlos.

De tal manera, en este caso la Corte Constitucional decidió de manera controversial que el procedimiento de enmienda, por vía legislativa, es decir, sin que se celebre un referéndum ratificatorio, era el apropiado para cambiar una serie de aspectos de la Constitución. Lo preocupante de esta decisión es que se debilitó de manera ostensible la rigidez constitucional, por ejemplo, señalando que mediante enmienda se puede modificar el régimen de los derechos, como la comunicación o el trabajo, en el caso del régimen laboral de los servidores públicos.

También es inquietante advertir que la Corte Constitucional establece criterios incongruentes, por ejemplo, cuando señala en una sección de su dictamen que los elementos constitutivos del Estado se encuentran únicamente en los artículos 1 a 9 de la Constitución, mientras que en otra sección establece que los elementos constitutivos del Estado no solo se encuentran en estos artículos.

3.2.3 Dictamen No. N.º 002-16-DRC-CC

Las ciudadanas Pamela Aguirre y Stephanía Baldeón, en representación del colectivo “Rafael Contigo Siempre”, presentan ante la Corte Constitucional, un “proyecto de reforma constitucional”, para que se tramite vía enmienda. Las ciudadanas proponen la derogatoria de la segunda disposición transitoria de las enmiendas constitucionales,² de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, aprobadas por la Asamblea Nacional el 21 de diciembre del 2015 que se refieren a los artículos 114 y 144 segundo inciso de la Constitución (referentes a la reelección indefinidas de autoridades de elección

² Misma que aludía a la reelección indefinida desde 2021.

popular) con el fin de que estas autoridades puedan reelegirse nuevamente a través del proceso electoral que se realizaría en el año 2017. Las ciudadanas alegan que se está restringiendo el derecho de participación de los ciudadanos dentro de los procesos electorales y el derecho de no discriminación de las autoridades tras su postulación a un cargo público.

La Corte señala que la propuesta no modifica los elementos constitutivos y el carácter del Estado, pues no se modifican los artículos 1 a 9 de la Constitución. La propuesta de modificación no implica un cambio en la estructura de las Funciones del Estado, pues no se está modificando los organismos dentro de las funciones legislativas, judiciales, Electoral y de Transparencia y Control Social. Por último, en cuanto a la no afectación de los derechos constitucionales se indica que la posibilidad de candidatearse afianza de cierta manera el derecho a la participación de la ciudadanía, puesto que las autoridades que ejercen la facultad de ser reelegidos por más de una vez deberían someterse a un proceso de transparencia en el cual el pueblo decide si esta persona tiene la opción de re candidatura.

Por lo expuesto, la Corte determina que la propuesta de enmienda es posible de ser tramitada mediante enmienda.

3.2.4 Dictamen No. 1-19-RC/19

En este caso se propuso enmendar el artículo 442 de la Constitución, relacionado con la distribución de los recursos a los gobiernos autónomos descentralizados. El cambio propuesto buscaba agregar al artículo referido un criterio de asignación de recursos basado en el número de kilómetros de vías rurales pertenecientes al territorio del gobierno autónomo descentralizado. Esta propuesta fue presentada por la Presidenta de la Asamblea Nacional, Elizabeth Cabezas, con el apoyo de 46 asambleístas. La vía sugerida por la asambleísta fue la enmienda.

En el dictamen, la Corte Constitucional concluyó que la vía adecuada para el cambio propuesto era la enmienda, teniendo en cuenta los dos siguientes aspectos: i. El objetivo que busca la Asamblea Nacional es que haya una ampliación de criterios constitucionales sobre la asignación de recursos, sin reformar los criterios ya incluidos en la Constitución y ii. La propuesta no modifica los elementos constitutivos del Estado, no

altera la estructura fundamental de la Constitución, no restringe derechos o garantías y no modifica el procedimiento de reforma constitucional.

3.2.5 Dictamen No. 2-19 -RC/19

El ciudadano Víctor Hugo Erazo, luego de solicitar el formulario para la recolección de firmas, presentó ante la Corte Constitucional una petición de convocatoria a asamblea constituyente. El peticionario anexó el Estatuto para la Elección, Instalación y Funcionamiento de la Asamblea Constituyente. En este anexo se incluyó, dentro del capítulo 1, la finalidad y naturaleza de la Asamblea Constituyente; en el capítulo 2, el calendario electoral y, por último, una disposición transitoria y una final.

La Corte Constitucional, en su dictamen, observó que el peticionario escogió la vía más gravosa de modificación y señaló que en este caso es innecesario el pronunciamiento sobre la vía de procedimiento. La Corte, luego de lo sindicado, manifestó que el Estatuto anexado por el peticionario no cumplió con parámetros de claridad, pues no se determinaba la forma de elección de representantes constituyentes. Por ello, la Corte estimó improcedente la petición y declaró el archivo de la misma.

3.2.6 Dictamen No. 3-19-RC/19

En este caso, el ciudadano Michael Romeo Aulestia Salazar, presidente del Movimiento “Ahora”, presentó ante la Corte Constitucional una petición de reforma de los artículos 207 hasta el 210 de la Constitución (referentes al CPCCS). En concreto, el ciudadano buscaba modificar el texto constitucional para eliminar dicho órgano y trasladar sus atribuciones a la Asamblea Nacional. La vía propuesta por el ciudadano para realizar el presente cambio fue mediante reforma parcial.

La Corte Constitucional señala que la supresión del CPCCS altera la estructura fundamental de la Constitución y los elementos constitutivos del Estado, por lo que la vía adecuada es la reforma parcial. Por lo tanto la Corte Constitucional deja expresamente claro que la supresión de un órgano público y el traslado de sus funciones a otra entidad estatal no comporta una regresión de derechos.

En suma, la Corte Constitucional dispuso que el cambio propuesto se tramite vía reforma parcial y dio luz verde para que el Consejo Nacional Electoral proporcione al peticionario los formularios de recolección de firmas para una eventual convocatoria a

referéndum. Cabe resaltar que en este caso la Corte no se pronuncia sobre la constitucionalidad de los considerandos y las preguntas.

3.2.7 Dictamen No. 4-19-RC/19

Dentro del presente caso, los señores Rosalía Arteaga, Pablo Dávila Jaramillo, Simón Espinoza Cordero, José Ayala Lasso, Gustavo Noboa Bejarano, Hernán Santiago Pérez y Darwin Enrique Seraquive presentaron ante la Corte Constitucional una petición de reforma parcial compuesta por 82 artículos, entre los cuales se encuentra la modificación de los artículos 208 numerales 9, 10, 11 y 12, y artículos 209 y 210 en los cuales se requiere que se transfiera del CPCCS a la Asamblea Nacional las atribuciones de designación de la Procuraduría General del Estado, de la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública, Fiscalía General del Estado y Contraloría General del Estado, Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral y Consejo de la Judicatura.

Por otra parte, solicitan el rediseño de la Función Legislativa para volverla bicameral (disposiciones del capítulo segundo del título cuarto de la Constitución). En la propuesta se prevé la conformación de una Cámara de Senado que coexistirá de la mano con una Cámara de Representantes. Además, se indica el periodo de funcionalidad, los requisitos y prohibiciones que deben tener los representantes de dichos órganos. Finalmente se requiere la implementación en el capítulo séptimo del título cuarto de la Constitución, de la “Fiscalía General de la Nación”, con el objetivo de que este organismo adquiere mayor independencia, excluyéndolo del alcance de competencias del Consejo de la Judicatura.

La Corte Constitucional realiza un análisis de las peticiones propuestas con respecto al límites de edad que tiene una persona para ser candidato de los representantes. La propuesta plantea incrementar la edad para ser asambleísta. La Corte concluye que esta reforma no procede vía reforma parcial ya que se estaría restringiendo el derecho a la igualdad y no discriminación, en articulación con el derecho a ser elegido.

La propuesta de reforma también incluye el impedimento de una persona a ser candidato por llamamiento a juicio como impedimento. La Corte concluye que esta modificación no procede por vía de reforma parcial ya que restringe el derecho a la presunción de inocencia.

En otro ámbito, la propuesta de reforma presentada por los ciudadanos solicita que los derechos constitucionales puedan ser regulados a través de ley ordinaria. Sobre este punto, la Corte estima que este no procede por vía de reforma parcial ya que dejar que el legislador ordinario regule el ejercicio del mismo constituye una restricción de derechos e irrespeto a las garantías normativas.

Con respecto a la eliminación de las atribuciones del CPCCS y de su traslado al órgano legislativo y el bicameralismo del mismo, la Corte indica que esas modificaciones proceden por vía de reforma parcial ya que en este no se está restringiendo derechos constitucionales, ni se modifica el procedimiento de reforma de la Constitución. Desde todo lo mencionado me pareció muy importante dar mi criterio al respecto del tema y enfatizar que la bicameralidad supone un tema muy fuerte y lleno de debate ya que si bien se está proponiendo la reestructuración de un organismo del Estado lo cual, dependiendo de los cambios que se realicen al órgano no se podría tramitar por vía de enmienda.

3.2.8 Dictamen No. 5-19-RC/19

En el caso 5-19-RC/19, el señor Manuel Antonio Yanayacu Vite, en calidad de Director Nacional del Movimiento de Trabajadores de los Pueblos Chonos, Cholos, Afros, Indígenas del Ecuador, presenta ante la Corte un proyecto de reforma parcial que comprende dos temas: el primero referente a la creación de un sistema estatal de justicia indígena paralelo al de justicia ordinaria con el objetivo conservar las costumbres y prácticas de los pueblos indígenas. Este primer cambio plantea modificar los artículos 178, 183 (referentes a la administración de justicia). El segundo tema plantea eliminar los artículos 207, 208 numerales 9, 10, 11 y 12; 209 y 210 de la Constitución (referidos a las atribuciones del CPCCS) para que se trasladen sus potestades a la Asamblea Nacional.

La Corte Constitucional no da paso a la propuesta vía reforma parcial de la primera propuesta, esto es, la creación de un sistema paralelo de justicia indígena, ya que este implicaría una restricción al derecho de autodeterminación de los pueblos y nacionalidades indígenas. Este derecho incluye conservar y desarrollar sus propias formas de organización, estructuras institucionales, prácticas y costumbres, así como el derecho a crear, desarrollar, aplicar y practicar su Derecho propio o consuetudinario.

Sobre el segundo tema, con lo que corresponde a la eliminación del CPCCS y el traslado de sus funciones a la Asamblea Nacional, la Corte en este caso permite dar paso

a la solicitud vía reforma parcial, ya que este no restringe derechos ni modifica el proceso de reforma de la Constitución, así como lo había planteado el dictamen No. 3-19-RC/19. Por ello, la Corte da paso a la reforma parcial, únicamente en lo tocante al segundo tema.

3.2.9 Dictamen No. 6-19-RC/19 y sentencia No. 6-19-RC/A

El ciudadano Bolívar Armijos Velasco presentó una petición en la cual solicitó que se convoque a una asamblea constituyente. A su petición, anexó un estatuto electoral con los respectivos considerandos y preguntas. La Corte Constitucional, en el primer momento de control de constitucionalidad, señaló que la vía idónea para la tramitación de la petición correspondía a asamblea constituyente.

En el segundo momento, esto es la sentencia de constitucionalidad de considerandos y cuestionario, la Corte Constitucional efectuó el análisis de la petición, verificando verificaba si se dio cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 103, 104 y 105 de la LOGJCC. Sobre el primer requisito, la Corte Constitucional determinó que la petición formulada contenía considerandos inductivos que no habían sido redactados con lenguaje neutral.

Con respecto al segundo requisito, la Corte consideró que la instalación de una asamblea constituyente afectaría la integridad de la estructura orgánica del Estado y al diseño dogmático de derechos y garantías del sistema constitucional por lo que la petición no guardaba coherencia, ni causalidad con el cambio constitucional pretendido.

En suma, la Corte dispuso declarar que los textos introductorios o considerandos relativos al pedido de instalación de una asamblea constituyente por medio de consulta popular, requerida por el señor Bolívar Armijos Velasco, no contaban con un apego constitucional en estricto sentido. Por ello, se desestimó y archivo el pedido de dictamen previo de constitucionalidad de consulta popular.

Es necesario destacar que en este caso se dio un trámite distinto a la petición de asamblea constituyente formulada dentro del dictamen No. 2-19-RC/19, pues en este caso la Corte distinguió el primer del segundo momento de control constitucional.

3.2.10 Dictamen No. 7-19-RC/19

Los ciudadanos Jorge Wilson Guerrón, Manaví Miguel Mena Villagómez, Cristian Paúl Atocha Álava, Jefferson Eduardo Benavides Ramírez, Ana Mercedes Mora Galarza,

Martha del Carmen Obando Guayachico, Martha Elizabeth Suárez Alcívar, Luis Antonio Alvarado Córdova, Dolores Narcisca Argandoña Vera y Orlando Patricio Amores Terán presentaron a la Corte Constitucional un escrito para que se pronuncie en torno a si, vía reforma parcial, es procedente cambiar las siguientes cuestiones:

i. La eliminación del CPCCS dentro del capítulo quinto, artículos 205 y 206 de la Constitución (referente a los titulares y representantes de la Función de Transparencia y Control Social) y artículos 207 a 210 de la Constitución (correspondientes al CPCCS).

ii. La modificación de la Sección Primera del Capítulo Segundo de la Función Legislativa para se cambie la denominación “Asamblea Nacional” por “Congreso Nacional Bicameral”.

iii. La modificación del artículo 118 de la Constitución (referente a los miembros que integran la Asamblea Nacional). En este sentido, pretendía que la Asamblea Nacional se reestructure con dos cámaras; una compuesta por senadores y otra por diputados. Como cuarto y quinto requisito se solicitó que se reduzca el número de diputados y el número de senadores provinciales, cambiando el artículo 118 de la Constitución (referentes a la integración de la Función Legislativa).

iv. El traslado de las competencias de designación de máximas autoridades al Senado (referentes a los artículos 207 al 210 de la Constitución).

v. La modificación del artículo 225 de la Constitución (referente al sector público), eliminando la denominada Función Electoral como Función del Estado.

vi. La sustitución del artículo 217 de la Constitución (referente a la función electoral) con el objetivo de que se sustituya el Consejo Nacional Electoral por el Tribunal Supremo Electoral.

vii. La modificación del artículo 224 (referente a la designación de los miembros del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral).

viii. Establecer prohibiciones de reelección para algunas de las máximas autoridades del Estado.

Entre los puntos más destacables de dictamen, la Corte señala que establecer requisitos de títulos profesionales, incrementar la edad para ser candidato y la examinación psicológica de aptitud y honradez en procesos de selección de legisladores son restrictivas del derecho al sufragio pasivo, por lo que no proceden vía reforma parcial.

Por otra parte, la Corte resolvió que establecer los cambios relativos a la prohibición de reelección de algunas de las máximas autoridades establecidas en la Constitución, al traslado de las funciones del CPCCS a la Asamblea Nacional, la modificación del periodo de funciones de ciertas autoridades y a la estructura bicameral del legislativo sí proceden vía reforma parcial ya que no suponen restricciones a derecho y garantías ni tampoco modifican el procedimiento de reforma de la Constitución.

Cabe notar que en este dictamen la Corte se aparta del precedente establecido en el dictamen No. 001-14-DRC-CC y reiterado en el dictamen No. 002-16-DRC-CC, en el que se sostuvo que la reelección indefinida era una ampliación del derecho a elegir de los ciudadanos y a ser elegido de las autoridades. La Corte señaló que este criterio era errado, que la reelección no es un derecho constitucional, que las limitaciones a la reelección son regulaciones legítimas a los derechos de participación que buscan proteger la alternancia democrática, necesaria para el desarrollo de una democracia republicana.

3.2.11 Dictamen No. 8-19-RC/19

El señor César Litardo, en calidad de Presidente de la Asamblea Nacional, remitió a la Corte Constitucional el “Proyecto de enmiendas constitucionales”, con el fin de que se tramite vía enmienda las siguientes dos propuestas:

i. Eliminar en los artículos 179, 192, 196, 205, 208 numeral 9, 209, 210, 211, 213, 214, 222, 224 y 236, la forma en la cual el CPCCS designa a los miembros del Consejo de la Judicatura, Superintendentes y Procurador General del Estado, Defensor del Pueblo, Fiscal General del Estado, Contralor General del Estado, Defensor Público, integrantes del Consejo Nacional Electoral y Tribunal Contencioso Electoral.

ii. Modificar el artículo 434 de la Constitución relativo a la integración de la comisión calificadora y la forma de designación de los integrantes de la Corte Constitucional, para que sea la Asamblea Nacional, el órgano que regule el procedimiento de designación.

En el análisis realizado por la Corte se concluye que el traspaso de las atribuciones de designación de autoridades no conlleva una alteración de la Constitución ni de los elementos constitutivos del Estado, pues el CPCCS se mantiene como parte de la Función de Transparencia y Control Social. De esta manera, el CPCCS podría ejercer el resto de las potestades establecidas dentro del marco constitucional. Por lo mismo, se indicó que

la designación de autoridades no es una atribución definitiva del CPCCS y que esta facultad puede ser ejercida por otro organismo distinto al CPCCS.

Con respecto a la estructura y los elementos constitutivos del Estado, la Corte manifestó que la regulación del trámite para la designación de autoridades es un cambio que hace operativo el traspaso de esta atribución a la Asamblea Nacional. Por lo tanto, estas modificaciones son de carácter procedimental pues regulan el mecanismo de designación que tiene cada autoridad y transgreden la estructura de la Constitución.

En suma, la Corte estimó que el cambio constitucional propuesta podía ser llevado a cabo mediante el procedimiento de enmienda.

Sobre este punto, es conveniente indicar que estimo correcto el pronunciamiento de la Corte Constitucional. Algunos sectores señalaron que la eliminación del CPCCS era restrictivo de derechos. Sin embargo, estos sectores no toman en cuenta que, como señala el artículo 11 de la Constitución, los órganos públicos no son titulares de derechos, sino que están investidos de competencias y atribuciones. Por ello, la supresión de órganos públicos no conlleva restricción de derechos, siempre y cuando las funciones de estos organismos sean atribuidas a otros organismos públicos. En relación con el traspaso de funciones de designación de autoridades, tampoco estimo que el mismo modifique la estructura fundamental de la Constitución, puesto que, si bien hay un cambio orgánico, este cambio no es trascendental en la composición del Poder de Transparencia y Control Social, ni en el Poder Legislativo. Para la procedencia de estos cambios vía enmienda, además es necesario resaltar que la designación de autoridades debe realizarse tomando en cuenta los mismos principios y reglas establecidos en la Constitución, más allá del órgano que designa.

3.2.12 Dictamen No. 9-19-RC/19

El ciudadano Jaime Iván López Chávez, en calidad de director nacional del Consejo de Gobierno de los Pueblos Indígenas, Kichwas, Chonos, Cholos, Montubios y Afros del Litoral, presentó ante la Corte un pedido para que mediante reforma parcial, se tramiten tres propuestas: la primera, la modificación del artículo 57 de la Constitución (relativo a los derechos sobre las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas), agregando la frase “que las instituciones jurídicas [de los pueblos indígenas] sean parte de

la estructura general del Estado”. La segunda buscaba que se agregue al final del artículo 171 de la Constitución (sobre la justicia indígena) el siguiente inciso:

...los tribunales indígenas serán autónomos de la función judicial, funcionarán de forma desconcentrada y tendrán autonomía administrativa, económica y financiera. El Apuk será su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, tradiciones, costumbres y prácticas ancestrales indígenas. Para cumplir sus funciones, el Apuk organizará y dirigirá el sistema indígena con apego a sus creencias ancestrales y fomentará la práctica pura de sus tradiciones coloniales; dirigirá y velará por la correcta aplicación de sus creencias y tradiciones indígenas. (Dictamen No. 9-19-RC/19, p. 2)

La tercera propuesta buscaba agregar en el artículo 178 de la Constitución a “los tribunales indígenas” como parte de la Función Judicial.

En este caso, la Corte Constitucional advirtió que la propuesta de reforma planteada buscaba incluir a la justicia indígena dentro de la organización institucional pública y señaló que este asunto ya fue materia de análisis en el dictamen No. 5-19-RC/19. En este dictamen No. 9-19-RC, la Corte indicó que la homogenización de las justicias de los pueblos y nacionalidades “no fortalecen la justicia indígena, sino que las privarían de su autonomía al ser absorbidas por instituciones ajenas a su Derecho e instituciones propias” (p. 5). Además, indicó que no es posible concebir un solo Derecho indígena con una máxima autoridad que actúe en función de principios uniformes. Tampoco se entendería que las autoridades puedan ser escogidas de acuerdo a un Derecho propio como se suponía dentro de la propuesta de reforma parcial de la Constitución ya que cada comuna, comunidad, pueblo y nacionalidad indígena ha desarrollado sus propias costumbres y prácticas. En conclusión, la Corte dictamina que el cambio propuesto no procede vía reforma parcial porque es restrictivo del derecho a la auto determinación de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

3.2.13 Dictamen No. 10-19-RC/19

El ciudadano Marco Harb presentó ante la Corte Constitucional un “proyecto para convocar a una consulta popular y referéndum”, en el cual se sugirió que vía enmienda se realizaran los siguientes cambios:

i. La sustitución de los artículos 211 y 212, específicamente, el cambio de la denominación “Contraloría General del Estado” por “Tribunal de Cuentas”, además de que en un plazo de 30 días la Contraloría presente ante la Asamblea Nacional el proyecto de Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas del Estado,

ii. Enmendar el artículo 118 de la Constitución que va de la mano con los artículos 4 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa y 150 de la Ley Orgánica de la Función Electoral, a fin de que se supriman los asambleístas nacionales y que se reduzca el número de asambleístas provinciales,

iii. Reformar el artículo 110, eliminando el fondo partidario permanente, es decir, el financiamiento público que el Estado entrega a los partidos y movimientos políticos y

iv. Eliminar el CPCCS.

La Corte Constitucional consideró que la modificación nominal de un órgano del poder público no restringe derechos o garantías constitucionales, no versa sobre la estructura y funcionamiento del Estado, ni modifica el procedimiento de la Constitución, por lo cual estimó que la petición de enmienda es procedente.

La Corte además considera que la reducción de los integrantes de la Función Legislativa, siempre y cuando se respeten criterios de proporcionalidad y representatividad en la elección, no altera la estructura fundamental del Estado. Esta reducción del número de asambleístas, según el dictamen emitido por la Corte, no implica una alteración del carácter democrático del Estado, por lo que la propuesta planteada es procedente vía enmienda.

En relación con el fondo paritario permanente, la Corte considera que su supresión restringe el derecho a la igualdad material de las diversas organizaciones políticas y, como consecuencia, restringe derechos de participación. Por tal motivo, el cambio propuesto no es susceptible de ser tramitado mediante enmienda. En este razonamiento la Corte resalta el carácter público no estatal de las organizaciones políticas.

Por último, como ya se había pronunciado en dictámenes anteriores, la Corte consideró que la supresión del CPCCS implica una alteración a la estructura de la Constitución, por lo que su eliminación no es procedente mediante enmienda, sino a través de la reforma parcial.

3.3 Resultados del análisis jurisprudencial

En la Tabla 3 se sintetiza los principales hallazgos del análisis jurisprudencial en materia de reforma constitucional. Como se ilustra, trece casos resueltos por la Corte Constitucional durante el periodo 2008-2020 fueron analizados en el presente trabajo de investigación. De este análisis se puede determinar que seis casos fueron propuestos mediante enmienda, cinco a través de reforma parcial y dos mediante asamblea constituyente. En una sola ocasión la iniciativa provino de la Presidencia de la República, en tres ocasiones la iniciativa provino del legislativo, a través del Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional y en diez ocasiones la iniciativa provino de la ciudadanía. Entre la materia de los asuntos podemos citar un sinnúmero de temáticas. Sin embargo, es destacable que el asunto más recurrente ha sido la supresión del CPCCS o, en su defecto, el traslado de las funciones de designación de máximas autoridades del Estado. Este asunto fue tratado en los dictámenes No. 3-19-DRC/19, 4-19-DRC/19, 7-19-DRC/19 y 10-19-DRC/20. En estos casos, se hizo notar que el traslado de estas atribuciones es posible de ser tramitado mediante enmienda o reforma parcial, mientras que la eliminación del órgano solo puede ser tramitado mediante reforma parcial.

Otro tema que fue tratado en varias ocasiones fue la creación de un sistema de justicia indígena paralelo al de la justicia ordinaria. Ello ocurrió en los casos No. 5 -19-DRC/19 y 9 -19-DRC/19. En estos casos inclusive se propuso la creación de una Corte Nacional de la Justicia Indígena. La Corte observó que este cambio no es susceptible de ser tramitado mediante enmienda ni reforma parcial, porque la homogenización de “las justicias indígenas” restringe el derecho de autodeterminación de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades.

Tabla 3. Jurisprudencia constitucional sobre la reforma

No. Caso	Iniciativa	Mecanismo	Materia de la reforma	Respuesta de la Corte Constitucional
001-11-DR C-CC	Ejecutivo	Enmienda	Los artículos 77 numerales 1, 9 y 11 (referentes a la prisión preventiva), 179 y 181 (sobre la conformación y funciones del Consejo de la Judicatura), 312 (sobre las instituciones financieras privadas) de la Constitución de la República	Los cambios propuestos proceden mediante enmienda.
001-14-DRC-CC	Legislativo	Enmienda	Los artículos 88 de la Constitución (referente a la acción de protección), 104 inciso tercero y cuarto (referentes a los convocatorias a la consulta popular por parte de la ciudadanía y de los gobiernos autónomos descentralizados), 114 (sobre la figura de la reelección y sobre el periodo de gobernanza del Presidente de la República), 142 (sobre los requisitos para el cargo de Presidente o Presidenta de la República), artículo 158 inciso segundo (sobre las FFAA), artículo 211 y 212 (sobre la Contraloría General del Estado y sus funciones), 214 (sobre la Contraloría del Estado), disposición transitoria única (sobre los derechos de los y las servidores públicos), 326 (sobre el derecho al trabajo), 261 numeral 6 (sobre las competencias dentro del Estado Central y las	Salvo en el caso de la regulación de la acción de protección, todos los cambios proceden vía enmienda.

			<p>políticas de educación, salud, seguridad social), 261 (competencias que tienen el Gobierno Central en cuanto a políticas de educación, salud, seguridad y vivienda), 264 (competencias que tienen el Gobierno Central de Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud y educación), 370 (sobre el Instituto de Seguridad Social y el régimen especial con el cual pueden contar los policías y los miembros de las Fuerzas Armadas), 372 (sobre los fondos y reservas del seguro universal obligatorio y sobre los fondos universales), 384 (sobre el sistema de comunicación social), y la disposición transitoria primera (sobre la ley que regula la descentralización central y sus distintos niveles de gobierno)</p>	
2-16-DRC-CC	Ciudadanía	Enmienda	La disposición transitoria segunda de las enmiendas de los artículos 114 y 144 de la Constitución (sobre la reelección indefinida).	El cambio procede vía enmienda
1-19-RC/19	Legislativo	Enmienda	El artículo 272 (referente a los criterios de La distribución de los recursos entre los gobiernos autónomos descentralizados) de la Constitución	El cambio procede vía enmienda
2-19-RC/19	Ciudadanía	Asamblea constituyente	Cambio integral de la Constitución	No procede asamblea constituyente, al incumplir con un estatuto electoral suficientemente claro

3-19-RC/19	Colectivo	Reforma parcial	207 hasta el 210 de la Constitución (referentes al CPCCS).	Los cambios no proceden vía reforma parcial
4-19-RC/19	Ciudadanía	Reforma parcial	Los artículos 208 numerales 9,10,11 y 12, y artículos 209 y 210 (referido a las atribuciones del CPPS), Las disposiciones del capítulo segundo del título cuarto de la Constitución, y del capítulo séptimo del título cuarto de la Constitución.	Con respecto a la eliminación de las atribuciones del CPCCS y de su traslado al órgano legislativo y el bicameralismo del mismo, la Corte indica que esas modificaciones proceden por vía de reforma parcial, y con respecto Sobre las peticiones propuestas con respecto al límites de edad que tiene una persona para ser candidato de los representantes, la propuesta que plantea incrementar la edad para ser asambleísta incluye el impedimento de una persona a ser candidato por llamamiento a juicio y la propuesta de reforma presentada por los ciudadanos solicita que los derechos constitucionales puedan ser regulados a través de ley ordinaria la Corte concluye

				que esta modificación no procede por vía de reforma parcial
5-19-RC/19	Ciudadanía	Reforma parcial	El artículo 183 de la Constitución en concordancia con la inclusión dentro del artículo 178 (el cual se refiere a la Corte Nacional), y los artículos 207, 208 numerales 9, 10, 11 y 12; 209 y 210 de la Constitución (Referidos a las atribuciones del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social)	El cambio no procede vía reforma en lo que respecta a la creación de un sistema de Corte Nacional de justicia indígena, y si procede a dar paso vía reforma parcial en la eliminación de las atribuciones del CPCCS y el traslado de sus funciones a la Asamblea Nacional,
6-19-RC/19	Ciudadanía	Asamblea Constituyente	Aprobación de la Constitución del 2008	El cambio no procede vía Asamblea Constituyente
7-19-RC/19	Ciudadanía	reforma parcial	Los artículos Capítulo Quinto del artículo 205 y 206 de la Constitución (referente a los titulares y representantes de la Función de Transparencia y Control Social) y de los artículos 207 a 210 de la Constitución (correspondientes al CPCCS), la Sección Primera del Capítulo Segundo (acerca de la Función Legislativa), el artículo 118 de la Constitución (referente a los miembros que integran la Asamblea Nacional), artículos 207 al 210 de la Constitución (referentes al CPCCS), artículo 225 de la Constitución (referente al	Los cambios propuestos vía reforma parcial no proceden en los casos referentes a que se estableciera como requisito para ser Senador un título de tercer nivel de educación superior, sobre el incremento en el requisito de edad mínima para ser Diputado y sobre la examinación psicológica de aptitud y honradez en los procesos de

			<p>sector público), 217 de la Constitución (referente a la función electoral) y el artículo 224 (referente a la designación de los miembros del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral)</p>	<p>designación de autoridades a cargo de la Cámara de Senadores. En cambio procede vía enmienda sobre la eliminación tanto del término “Función de Transparencia” por “Función del Estado y de la Función Electoral, sobre establecer la prohibición de reelección de los miembros del Tribunal Supremo Electoral y Tribunal Contencioso Electoral, Contralor General del Estado, Defensor del Pueblo y Superintendentes. sobre el Traslado de las funciones de designación del Consejo de Participación Ciudadana a la Cámara de senadores, sobre de el incremento en el periodo de funciones para Senadores y Diputados de 4 a 6 años de las Cámara de Senadores, sobre el planteamiento del requisito de</p>
--	--	--	--	---

				<p>edad mínima para ser Senado, sobre la Eliminación de la Función de Transparencia y Control Social, de la Función Electoral como Funciones del Estado, y de las regiones autónomas de organización territorial del Estado, acerca de la sustitución del Consejo Nacional Electoral por el Tribunal Supremo Electoral y del reemplazo de la Asamblea Nacional, por un Congreso Nacional bicameral, y sobre la modificación del conformación del Órgano Legislativo, del Consejo de la Judicatura y del Tribunal Supremo Electoral.</p>
8-19-RC/19	Legislativo	Enmienda	<p>Artículos 179 (referente al Consejo de la Judicatura), 192 (referente a los requisitos para ser Defensor o Defensora pública), 196(referente a la Fiscal o el Fiscal General del Estado), 205 que se refiere a los representantes de las entidades que forman parte de la Función de Transparencia y Control Social),</p>	<p>Los cambios proceden vía enmienda</p>

			211(Contraloría General del Estado), 213 (referente a las Superintendencias), 214 (acerca de la Defensoría Pública), 222 (sobre los procesos de enjuiciamiento de los integrantes del Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral), 224 (sobre los integrantes del Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral y 236 (sobre como nombra el CPCCS a la Procuradora o Procurador General del Estado) de la Constitución	
9-19-RC/19	Ciudadanía	Vía reforma parcial	El artículo 57 (sobre los derechos sobre las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas), artículo 171 de la Constitución (sobre la justicia indígena), artículo 178 como numeral cuarto (sobre los órganos jurisdiccionales de administración de justicia)	Los cambios no proceden vía enmienda
10-19-RC/19	Ciudadanía	Vía enmienda	los artículos 211 y 212 de la Constitución (referidos a la Contraloría General del Estado), artículos 118 de la Constitución (sobre la integridad de la Función Legislativa), 4 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa y (conformación de la Asamblea Nacional).	El cambio procede vía enmienda en los casos referentes al cambio de denominación de "Contraloría a General del Estado" por "Tribunal de Cuentas del Estado" y sobre la disminución del número de asambleístas. Por otra parte, no procede vía

				<p>enmienda sobre que la Asamblea Nacional expidiera la "Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas" en reemplazo de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, sobre la supresión del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; y sobre la eliminación del "Fondo Partidario Permanente".</p>
--	--	--	--	--

Fuente: elaboración propia a partir de los dictámenes de la Corte Constitucional

La Tabla 3 además permite anotar algunos casos en los que se ha cambiado de líneas jurisprudenciales. Al contrario que lo afirmado por los anteriores miembros de la Corte Constitucional, la actual conformación del organismo ha determinado que no es posible introducir la reelección indefinida mediante enmienda ni reforma parcial, pues ello contraviene el carácter democrático y republicano del Estado.

Una observación a la jurisprudencia de la actual conformación de la Corte Constitucional es que la determinación y calificación de los momentos de control en el procedimiento de asamblea constituyente (es decir, reforma total de la Constitución) no están del todo claros. Esto dado que en el dictamen No. 2-19-RC/19 se realizó un control del estatuto electoral anexo a la propuesta, sin emitir un dictamen de vía.

Es así que podemos concluir que cada caso dentro del tema de reforma correspondió a un análisis a fondo muy exhaustivo por parte de la Corte Constitucional donde no solo se estimó a analizar la Constitución, sino que además se utilizó criterios de

dictámenes ya establecidos como vemos en el caso de las atribuciones que tiene el CPCCS o en el pronunciamiento de la creación de organismos indígenas. Y, por otra parte, observamos la importancia que ha tenido la ciudadanía durante el último periodo de la Corte para presentar proyectos de reforma constitucional.

3.4 Los episodios de reforma constitucional

Para finalizar este capítulo, haremos una breve descripción de los episodios de reforma constitucional en el Ecuador desde 2008. Analizaremos, específicamente, la enmienda de 2011, la enmienda de 2015 y la reforma constitucional de 2018. Esta sección investigativa se realiza principalmente sobre la base de las noticias reportadas por los medios de prensa de circulación nacional.

3.4.1 La enmienda de 2011

Durante el 2011, en el Ecuador una vez que la Corte Constitucional emitió los dictámenes 001-11-DRC-CC y 001-DCP-CC, declarando la constitucionalidad formal condicionada de la consulta popular, el Presidente de la República dispuso, mediante decreto ejecutivo 669 con fecha 21 de febrero de 2011, al Consejo Nacional Electoral convoque a consulta popular; por lo que el 8 de marzo de 2011 el Consejo Nacional Electoral (CNE) realizó dicha convocatoria. Durante ese tiempo hubo una campaña política que favorecía la votación tanto del sí como del no a las preguntas del referéndum. Por lo cual, en el mes de mayo de ese año se celebró el referéndum en el cual se dio el sí a las diez preguntas que se propusieron mediante referéndum y consulta popular (El telégrafo, 2011).

Es así que según lo señala Diario el Universo (2011) el pueblo voto y generó como resultado lo siguiente: con respecto a la primera pregunta sobre la caducidad de la prisión preventiva obtuvo el 56,48% de votos a favor, la segunda relacionada a la medidas sustitutiva de la prisión preventiva tuvo un 54,17%, con respecto a la tercera pregunta relacionada con la sobre la obre la banca y los medios de comunicación, el 52,97%; la cuarta pregunta que se dirigía a la sustitución del pleno del Consejo de la Judicatura obtiene el 52%, por otro lado con respecto a la modificación del pleno del Consejo de la Judicatura obtuvo un 52.65%, en la sexta pregunta que se relacionaba al enriquecimiento ilícito no justificado este alcanzó el 53%, la séptima pregunta referente a la prohibición de juegos de azar obtuvo el 52,33%, en la pregunta octava referente a la prohibición de

espectáculos donde se maten animales, los resultados fueron por cantón es así que dentro de la pregunta 9 con respecto a la creación de un Consejo de Regulación para los medios consiguió un 51,67%, y por último en la pregunta número diez se vincula a la respecto al delito de no afiliar a un trabajador al IESS, esta pregunta obtuvo el 55,02% de votos a favor por lo cual luego de esto se oficializo las preguntas por el CNE dentro de la resolución número que expidió este organismo se oficializaron las votaciones oficiales de cada pregunta dentro de la publicación del Registro oficial N° 490 del 13 de julio de 2011, siendo así oficializados y entrando en vigencia las reformas constitucionales, e iniciándose los plazos para que se hiciera una elaboración de leyes, ordenanzas y reglamentos que ordenó la consulta.

3.4.2 Análisis de la enmienda de 2015 y la sentencia 18-18-SIN-CC

En este caso, como analizamos, la Presidenta de la Asamblea Nacional, junto con el apoyo de la bancada de la Revolución ciudadana y el Presidente de la República presentaron ante la Corte Constitucional un paquete de enmiendas constitucionales, entre estas incluyó la introducción de la figura de la reelección indefinida de todas las autoridades de elección popular, el permitir a la FFAA intervenir en el orden público y así combatir la delincuencia eliminar la competencia de evaluar la gestión de las autoridades de la Contraloría, entre otras propuestas planteadas.

La Corte Constitucional según lo señala Diario BBC News (2016) aprobó la constitucionalidad de las propuestas a excepción de la referente a la acción de protección la cual fue dictaminada como procedente a través de enmienda en el cual se conformó una Comisión Ocasional de Tratamiento de las Enmiendas Constitucionales, dentro de la Asamblea la cual se había encargado del tratamiento y socialización de las mismas. En noviembre del 2015, el presidente Rafael Correa propuso una transitoria, en la cual se estableció que la reelección indefinida entre en vigencia, a partir de 2021.

De la misma forma se eliminó la propuesta en la cual se refería a el cambio de la organización territorial de la Defensoría del Pueblo. Dando como resultado que las enmiendas fueran aprobadas por el pleno de la Asamblea Nacional el 3 de diciembre del 2015, con un total de 100 votos por parte de la bancada oficialista. Ello generó controversia entre los grupos opositores al gobierno quienes creían que se debía convocar

a una consulta popular, las cuales finalmente fueron declaradas por como inconstitucionales por la forma, el 1 de agosto de 2018.

Cabe señalar que, en la sentencia No. 18-18-SIN-CC, la Corte dictaminó que la Asamblea Nacional no había analizado en profundidad el artículo 173 de la LOFL que regulaba los preceptos constitucionales al procedimiento de enmienda a seguir, es decir, los asambleístas debían tratar artículo por artículo la enmienda y no por secciones. Ello dio como resultado que no se respetaron la rigidez constitucional y el principio democrático.

3.4.3 La consulta popular de 2018

En lo que respecta a la consulta popular de 2018, el Presidente de la República, Lenin Moreno, realizó una convocatoria a consulta popular y enmienda de la Constitución. Como advertimos, la consulta popular, establecido en el artículo 104 de la Constitución, no es un mecanismo de reforma constitucional. El presidente convocó a la gente a pronunciarse en torno a temas de corrupción, la reestructuración del CPCCS, la prescripción de los delitos sexuales contra los niños, niñas y adolescentes, a la reelección indefinida, a la sanción que tiene una persona por cometer actos de corrupción, la ley de plusvalía y sobre la reducción de los espacios de explotación minera.

La Corte Constitucional admitió la causa, sin embargo, al no haber emitido oportunamente su dictamen, luego de 59 días de presentada su propuesta, el Presidente mediante decretos ejecutivos 229 y 230 y amparado en el artículo 105 de la LOGJCC, junto con un certificado emitido por la Corte Constitucional en el cual constaba la falta de pronunciamiento por parte de este organismo, comunicó al CNE sobre la convocatoria a consulta popular. Por lo consiguiente el pleno del CNE aprobó la convocatoria para la consulta popular y referendo constitucional donde se indicó que el día 4 de febrero del 2018 el pueblo votaría sobre los considerandos y preguntas que se propusieron por parte del ejecutivo.

Las preguntas recibieron respaldo popular en las urnas y, a pesar de no haber contado con un dictamen de control constitucional previo, las reformas fueron promulgadas luego de ser publicadas en el Registro Oficial No. 181 de 15 de febrero de 2018.

CAPITULO 4

Conclusiones y recomendaciones

El problema planteado en esta investigación consistió en analizar si la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha contribuido al afianzamiento de la rigidez de la Constitución ecuatoriana (2008) o si, por el contrario, la ha debilitado. Para responder esta pregunta, en el primer capítulo de esta tesis, conceptualizamos a los mecanismos de reforma constitucional a partir de la teoría del poder constituyente originario y derivado. Definimos al poder constituyente originario como una voluntad de carácter fundacional, suprema y soberana, que emana directamente del pueblo. Este poder es fundacional porque es la fuente originaria de toda autoridad jurídica. Como tal, este poder constituyente, en el ordenamiento constitucional ecuatoriano, puede ser asimilado al mecanismo de asamblea constituyente, es decir, un procedimiento a través del cual el soberano se da una nueva constitución, reformando totalmente aquella vigente.

El poder constituyente derivado, por otro lado, alude a la facultad de reformar una constitución pre existente y no de promulgar un nuevo texto constitucional. El poder constituyente derivado, en el contexto ecuatoriano, alude a los mecanismos de enmienda y de reforma parcial, es decir, a procedimientos que se ejecutan bajo la luz de la Constitución 2008 para cambiar parte de ella.

En el segundo capítulo revisamos el marco de la reforma constitucional en perspectiva comparada y nacional. En el ámbito comparado, vimos que Venezuela y Bolivia, al igual que Ecuador, tienen esquemas de reforma constitucional gradados. Es decir, procedimientos relativamente más flexibles que permiten alterar el texto constitucional y otros más agravados para su reforma total. En Venezuela y Bolivia, al contrario de lo que establece la Constitución ecuatoriana, la participación popular es un requisito definitorio de los mecanismos de reforma constitucional. En este sentido, todas las reformas a la Constitución en estos países vecinos deben ser ratificadas mediante referéndum constitucional. En el Ecuador, por el contrario, el procedimiento de enmienda a través del legislativo no necesita ser ratificado mediante referéndum.

Ya sobre el caso ecuatoriano, a pesar de que la Constitución ecuatoriana (2008) puede formalmente considerarse como una Constitución formalmente rígida, es decir, cuya reforma requiere mayores requisitos y procedimientos, en la práctica, la influencia

determinante del ejecutivo y el déficit de control de constitucionalidad de los pronunciamientos debilitaron esta rigidez, especialmente entre 2008 a 2018. En efecto, en la Constitución 2008 se han modificado asuntos relativos, entre otros, a las garantías del debido proceso penal, los derechos de participación, el derecho a la comunicación, el régimen laboral en el sector público, el régimen de gobierno descentralizado e incluso la conformación de órganos ad hoc encargados de evaluar y cesar a las máximas autoridades del Estado. Es decir, materialmente la rigidez constitucional no es un principio que pueda predicarse en el Ecuador.

Afirmamos que la Constitución (2008) es formalmente rígida porque establece un sistema de reforma constitucional que varía en función de múltiples requisitos de iniciativa, trámite, aprobación y ratificación, descritos en el segundo capítulo. Este sistema de reforma contiene los mecanismos de enmienda, reforma parcial y asamblea constituyente. El mecanismo de enmienda es el mecanismo que menos requisitos exige y, por ello, el más flexible. El mismo puede ser activado por la ciudadanía, el legislativo y el ejecutivo. Además, es el único procedimiento que no requiere de referéndum ratificatorio si es que se inicia por el legislativo y luego se lo tramita en dos debates en la Asamblea Nacional. En caso de iniciativa del Presidente o de la ciudadanía, la propuesta debe ser ratificada mediante referéndum constitucional.

Los límites constitucionales a la enmienda son la estructura fundamental de la Constitución, los elementos constitutivos del Estado, los derechos y garantías constitucionales y el procedimiento de reforma de la Constitución. En teoría, estos son aspectos vedados para la enmienda.

En cuanto a la reforma parcial, ella puede ser tramitada por iniciativa del Presidente, del legislativo o de la ciudadanía. La reforma parcial siempre debe ser ratificada mediante referéndum independientemente del actor del que provenga la iniciativa. Los límites constitucionales de este mecanismo son los derechos y garantías constitucionales y el procedimiento de reforma de la Constitución, es decir, tiene menos límites que la enmienda. Como dijimos analizamos los aspectos esenciales de cada uno de estos mecanismos en el segundo capítulo.

El tercer mecanismo es la asamblea constituyente. Este puede ser iniciado por el Presidente, el legislativo o la ciudadanía y tiene por objeto redactar una nueva constitución. El trámite de asamblea constituyente es distinto al de enmienda y al de

reforma parcial, pues requiere que el proponente incluya la forma de elección de los representantes y las reglas del proceso constituyente. Para la aprobación a convocatoria a una asamblea constituyente, se requiere la aprobación de la mitad más uno –es decir la mayoría simple– de los votos válidos, cómputo del cual se excluyen los votos nulos y blancos. Es importante recalcar que la vía de asamblea constituyente es un procedimiento más rígido, más difícil de llevar a cabo, en el cual, en teoría, no se tienen las restricciones previstas para la enmienda y la reforma parcial.

En el sistema ecuatoriano, la Corte Constitucional juega un rol fundamental en la reforma constitucional, pues debe calificar la vía de reforma, esto es, señalar si los cambios constitucionales pueden realizarse vía enmienda, reforma parcial o asamblea constituyente. A ello se añade que, en los casos en los que se requiera convocar a un referéndum constitucional ratificatorio, la Corte debe realizar control constitucional de la convocatoria a referéndum. Finalmente, la Corte puede realizar control posterior de las reformas ya aprobadas.

Estos tres momentos de control constitucional han sido aclarados por la actual Corte Constitucional, misma que estableció que, el primero, como ya lo hemos referido, es el correspondiente al dictamen del procedimiento. En este momento, la Corte verifica las causales de improcedencia de cada mecanismo de reforma establecido en la Constitución. El segundo momento que se realiza de la sentencia de constitucionalidad a la convocatoria a referéndum, en este sentido según lo explica el artículo 104 a 105 de la LOGJCC señala ciertos criterios que debe cumplir sobre lo que se formula dentro de los considerandos y preguntas. Y, por último, el control posterior es aplicable luego de que las reformas constitucionales han sido aprobadas.

En el tercer capítulo analizamos los dictámenes emitidos por la Corte Constitucional. Desde 2018, esta Corte sufrió cambios importantes en su conformación. Entre 2008 y 2018, fue constante que el organismo esté integrado por allegados al gobierno del ex Presidente Rafael Correa, lo que desembocó en críticas severas a la imparcialidad e independencia del organismo. Desde febrero de 2018, la composición de la Corte fue reformada a raíz de una crisis institucional en la que el CPCCS transitorio cesó a los jueces constitucional y, a través de una comisión ad hoc, organizó un concurso para elegir a nuevos magistrados.

Este fenómeno permite analizar la jurisprudencia de una Corte gravemente calificada como dependiente del poder político y de una nueva Corte cuya independencia aún se mantiene en debate, aunque ciertos sectores la califican como un organismo institucionalizado y por ello confiable. En este sentido, en la tesis analizamos todas las decisiones jurisprudenciales tomadas en torno a la reforma constitucional.

Los hallazgos más importantes de la revisión de la jurisprudencia constitucional se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

- En su dictamen No. 1-11-DRC-CC, la Corte dictaminó que varios cambios constitucionales relativos a los derechos y garantías constitucionales –como la regulación de la prisión preventiva– podían ser tramitados vía enmienda. Esto es claramente improcedente, en virtud de que la enmienda tiene justamente como límite los derechos y garantías. Esta cuestión es una muestra de que la rigidez constitucional fue inobservada debido a la presión política sobre la magistratura
- En su dictamen No 1-14-DRC-CC, la Corte estableció que la reelección indefinida, el derecho a la comunicación como “servicio público” y los cambios al régimen de servicio público podía ser tramitados vía enmienda. De nuevo, esto implica desconocer los derechos constitucionales como límites infranqueables de la enmienda. Con argumentaciones débiles e incluso contradictorias, la magistratura sostuvo que estos cambios ampliaban derechos constitucionales, cuando en realidad se buscaba favorecer al partido político oficialista y al programa de gobierno del ex Presidente Correa.
- Entre 2008 y 2018, solamente las propuestas iniciadas por el Presidente o el legislativo, controlado por propio el partido del Presidente, obtuvieron dictámenes favorables de la Corte Constitucional.
- En 2018, una omisión de la Corte Constitucional causó que se produjera un dictamen favorable, en virtud de lo dispuesto en el artículo 105 de la LOGJCC. En este caso, se dio un cambio constitucional ratificado mediante referéndum pero que no contó propiamente con un dictamen de control constitucional.
- Resulta reprochable que además se hayan restringido los derechos de participación de los ciudadanos a partir de interpretaciones en torno a la necesidad de recolectar firmas antes de realizar control constitucional de

peticiones de reforma constitucional. Ello, además de no estar previsto en la Constitución y en la LOGJCC, disuadió a la ciudadanía de participar en asuntos de interés público, no solo en materia de reforma constitucional sino también en consultas populares.

En cuanto a los pronunciamientos y dictámenes emitidos por parte de la nueva conformación de la Corte Constitucional, entre febrero de 2019 y enero de 2020 se pueden enunciar los siguientes hallazgos:

- Las propuestas más recurrentes de cambio constitucional giran en torno a la supresión o el traslado de las funciones de designación de máximas autoridades del Estado, del CPCCS a la Asamblea Nacional. Esta temática fue analizada en los dictámenes No. 3-19-RC/19, 4-19-RC/19, 7-19-RC/19 y 10-19-RC/20, en los cuales se indicó que el traslado de ciertas funciones – especialmente aquellas relativas a la designación de funcionarios – es posible por vía enmienda, no así la supresión del CPCCS.
- En el Dictamen No. 7-19-RC/19, la Corte revirtió la línea jurisprudencial en relación con la reelección indefinida y señaló que la misma no era compatible con la democracia y, al contrario de lo afirmado por los anteriores jueces, no ampliaba derechos.
- En dos casos, la Corte ha tratado propuestas para crear un sistema de justicia indígena. En ambos casos, la Corte señaló que la homogenización de esta justicia es restrictiva de derechos porque desconoce el derecho a la auto determinación de los pueblos, comunidades, pueblos y nacionalidades, además de que ignora el derecho “a tener Derecho Propio”. Por ello, este cambio no procede ni por enmienda, ni por asamblea constituyente.
- Entre los pronunciamientos más destacables, en términos de democracia representativa, la Corte Constitucional señaló que exigir títulos profesionales para ser candidato es regresivo del derecho a ser elegido, en tanto privaría a más del 90% de ciudadanos de poder ser candidato a la Asamblea Nacional.
- También se tiene como un punto destacable que la Corte Constitucional, en el dictamen 10-19-RC/20 señaló que las organizaciones políticas son “canales de expresión de parte de la ciudadanía en los temas de interés y quehacer público” y destacó que el financiamiento público –más precisamente, el fondo partidario

permanente– es un mecanismo que protege la participación y la igualdad material de las distintas organizaciones políticas.

- Adicionalmente, la Corte ha negado en dos ocasiones la vía de asamblea constituyente, debido a que las propuestas incumplieron con los requisitos establecidos en el artículo 444 de la Constitución.

En este sentido, la Corte ha señalado criterios claros sobre qué propuestas proceden mediante enmienda, reforma parcial y asamblea constituyente. Sin embargo, todavía quedan vacíos en torno a varios aspectos. Por ejemplo, no queda del todo claro si el control constitucional de la reforma es formal (como establece el art. 103 de la LOGJCC) o también debe ser material. Lo adecuado sería que la Corte defina un control integral tanto en el plano formal como material, ya que una propuesta podría superar los parámetros formales de la LOGJCC y, a pesar de ello, infringir un límite material de la Constitución. En consecuencia, el control integral sí permitiría a la Corte vedar propuestas que infrinjan materialmente los postulados constitucionales.

Otro aspecto que aún en duda e incluso contradicción es el procedimiento para tramitar la asamblea constituyente ante la Corte Constitucional, pues inicialmente la misma se pronunció señalando que no era necesario un control de vía. Sin embargo, en un dictamen posterior, la Corte estableció que la asamblea constituyente sí requiere control de vía, así como sentencia de constitucionalidad de la convocatoria a referéndum. Por ello, es necesario que la nueva conformación de la Corte Constitucional señale de manera definitiva cuál es el procedimiento de control en el caso de propuestas de asamblea constituyente.

En síntesis, respondiendo la pregunta de investigación central de esta tesis podemos afirmar que, entre 2008 y 2018, la Corte Constitucional del Ecuador no estableció parámetros interpretativos fijos que permitan robustecer la rigidez en sentido material de la Constitución. Al contrario, la jurisprudencia en ocasiones contradictoria de la Magistratura debilitó la rigidez material de la Constitución, incluso afectando los derechos de participación y principios básicos del funcionamiento del sistema democrático, como la separación de poderes.

Desde 2019, la actual conformación de la Corte Constitucional ha logrado establecer varios parámetros de procedencia de las propuestas de enmienda, reforma parcial y asamblea constituyente. Aunque es muy pronto para evaluar el accionar la nueva

Corte Constitucional, hoy en día se cuenta con mayor claridad sobre los límites y requisitos que deben observar las propuestas de enmienda y reforma parcial de la Constitución. Es de resaltar que la primera propuesta ciudadana de reforma parcial de la Constitución haya obtenido dictamen favorable por parte de la Corte. Ello evidencia que los ciudadanos juegan un rol preponderante dentro de la democracia ecuatoriana y que son ellos quienes deben apropiarse de la Constitución.

Bibliografía

Libros y artículos

- Basabe-Serrano, S., Curvale, C., Basabe-Serrano, S., & Curvale, C. (2016). El impacto de la (in)estabilidad judicial en el crecimiento económico en América Latina. Un análisis en perspectiva histórica. *Política y gobierno*, 23(2), 279–303.
- Benavides Ordóñez, J. (2015). Reforma constitucional, límites y deliberación democrática en Ecuador. *Revista general de derecho público comparado*, 17, 7.
- Benavides Ordóñez, J. (2018). Los procedimientos de reforma en algunas constituciones de América Latina. Un estudio normativo con particular énfasis en la Constitución ecuatoriana de 2008. *Estudios constitucionales*, 16(1), 39–66. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002018000100039>
- Bernal, C. (2013). Unconstitutional constitutional amendments in the case study of Colombia: An analysis of the justification and meaning of the constitutional replacement doctrine. *International Journal of Constitutional Law*, 11(2), 339–357. <https://doi.org/10.1093/icon/mot007>
- Bidart Campos, G. J. (1974). *Manual de derecho constitucional argentino*. EDIAR.
- Borja, R. (1991). *Derecho político y constitucional*. Fondo de Cultura Económica.
- Castro Montero, J. L. (2017). Constitutional replacement in five countries of South America. An Empirical Comparative Analysis. *Estudios De Derecho*, 74(164), 69–88. <https://doi.org/10.17533/udea.esde.v74n164a04>
- Castro-Montero, J. L., & van Dijck, G. (2017). Judicial Politics in Unconsolidated Democracies: An Empirical Analysis of the Ecuadorian Constitutional Court

- (2008–2016). *Justice System Journal*, 0(0), 1–19.
<https://doi.org/10.1080/0098261X.2017.1327336>
- Colombo Murúa, I. (2011). *Límites a las reformas constitucionales: Teoría de las cláusulas pétreas : poder constituyente y reforma constitucional (...)*. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Conaghan, C. M. (2016). Ecuador Under Correa. *Journal of Democracy*, 27(3), 109–118.
<https://doi.org/10.1353/jod.2016.0040>
- Díaz Ricci, S. M. (2004). *Teoría de la reforma constitucional*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Elkins, Z., Ginsburg, T., & Melton, J. (2009). *The Endurance of National Constitutions*. Cambridge University Press.
- Ferrerres Comella, V. (2000). Una defensa de la rigidez constitucional. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 23, 29–47. <https://doi.org/10.14198/DOXA2000.23.01>
- Gonzalez-Bertomeu, J. F., & Gargarella, R. (2016). *The Latin American Casebook: Courts, Constitutions, and Rights*. Routledge.
- Granados, J. (2013). *Breve historia de Napoleón*. Nowtilus.
- Grijalva, A. y Castro-Montero, J.L. (2020) "Reelección presidencial indefinida y reforma constitucional en América Latina: análisis comparado de los casos de Venezuela, Nicaragua, Ecuador y Bolivia" en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano XXV. Konrad Adenauer Stiftung.
- Grijalva, A. (2011). *La consulta: Una violación infraganti de la Constitución (Coyuntura)*. <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/4441>
- Häberle, P. (2006). *Verdad y Estado constitucional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Jaramillo Jassir, M. (2013). Las altas Cortes y la consolidación democrática en Ecuador luego de las reformas de 1998, 2008 y 2011. *Colombia Internacional*, 79, 121–154. <https://doi.org/10.7440/colombiaint79.2013.05>
- Kelsen, H. (2000). *Teoría pura del derecho*. Eudeba.
- L. Negretto, G. (2016). El poder constituyente en la tradición constitucional americana: el legado problemático de los escritos federalistas. *Revista chilena de derecho*, 43(3), 787–812. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372016000300002>

- Loughlin, M., & Walker, N. (2007). *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*. Oxford University Press.
- Madison, J. (2005). *The Federalist*. Hackett Publishing.
- Negretto, G. L. (2012). Replacing and Amending Constitutions: The Logic of Constitutional Change in Latin America. *Law & Society Review*, 46(4), 749–779. <https://doi.org/10.1111/j.1540-5893.2012.00516.x>
- Oyarte, R. (1998). Limite y Limitaciones al Poder Constituyente. *Revista Chilena de Derecho*, 1998 Special Issue, 65.
- Prats, E. J. (2010). *Derecho constitucional*. Iusnovum.
- Quintana Garzón, I. (2019). *Poder constituyente derivado y control constitucional en Ecuador. Análisis normativo y jurisprudencial*. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/6875>
- Roznai, Y. (2017). *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*. Oxford University Press.
- Sagüés, N. P. (2017). *Derecho constitucional: Estado del poder*. Astrea.
- Salgado, H. (2004). *Lecciones de derecho constitucional*. Ediciones Legales.
- Schmitt, C. (2011). *Teoría de la Constitución* (F. Ayala, Trad.; Edición: edición). Grupo Anaya Publicaciones Generales.
- Spota, A. A. (1975). *Lo político, lo jurídico, el derecho y el poder constituyente*. Plus Ultra.
- Treminio, I. (2014). La reforma constitucional de rafael correa. El caso de la reelección presidencial en ecuador. *América Latina Hoy*, 67. <http://www.redalyc.org/resumen.oa?id=30832160003>
- Viciano Pastor, R., & Martínez Dalmau, R. (2016). LOS PROCESOS CONSTITUYENTES LATINOAMERICANOS Y EL NUEVO PARADIGMA CONSTITUCIONAL. *REVISTA IUS (México)*, 4(25). <http://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/214>

Notas de prensa

Diario El Universo, Resolución Consejo Nacional Electoral No. PLE-CNE-1 -8-2-2018-R. recuperado: <http://www.eluniverso.com/2011/04/03/1/1355/sindicatos-agrupaciones-miden-fuerzas-consulta.html>

JD Andes, (2011, enero 21), “Toreros y aficionados marchan en Quito”, Diario Andes, Recuperado URL <https://web.archive.org/web/20110125013444/http://andes.info.ec/politica/toreros-marchan-en-contra-de-la-consulta-46866.html>

González Mario, (2018, agosto.1), Corte Constitucional deroga las enmiendas constitucionales aprobadas en el 2015, Diario el comercio recuperado URL <https://www.elcomercio.com/actualidad/corteconstitucional-analisis-enmiendas-constitucion-derogacion.html>

Granja Carlos , (2015, diciembre. 4), “¿Qué enmiendas aprobó la Asamblea de Ecuador?”, Diario El Universo, recuperado URL <https://www.eluniverso.com/noticias/2015/12/04/nota/5278548/que-enmiendas-aprobo-asamblea-ecuador>

Redacción BBC news (2015, diciembre. 4), “¿Qué enmiendas aprobó la Asamblea de Ecuador?”, Diario BBC news , recuperado URL https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/12/151203_ecuador_asamblea_reeleccion_ep

Beltrán Jackeline, (2017, octubre.10)”¿De dónde vienen las preguntas de la consulta popular?”, Diario GK, Recuperado URL <https://gk.city/2017/10/10/preguntas-consulta-popular-ecuador-2017/>

Redacción Diario El Comercio (2018, Enero.19), “¿Cuáles son las siete preguntas del referéndum y la consulta popular del 2018”, Diario El Comercio , recuperado URL <https://www.elcomercio.com/actualidad/preguntas-consulta-referendum-leninmoreno-ecuador.html>

Jurisprudencia

Dictamen No. -001-11-DRC-CC, Corte Constitucional Ecuador

Dictamen No.1-14-DRC-CC, Corte Constitucional Ecuador

Dictamen No. 02-16-0DRC-CC, Corte Constitucional Ecuador

Dictamen No. 1-19-RC/19, Corte Constitucional Ecuador

Dictamen No. 2-19-RC/19, Corte Constitucional Ecuador

Dictamen No. 3-19-RC/19, Corte Constitucional Ecuador

Dictamen No. 4-19-RC/19, Corte Constitucional Ecuador

Dictamen No. 5-19-RC/19, Corte Constitucional Ecuador

Dictamen No. 6-19-RC, Corte Constitucional Ecuador

Dictamen No. 7-19-RC/19, Corte Constitucional Ecuador

Dictamen No. 8-19-RC/19, Corte Constitucional Ecuador

Dictamen No. 9-19-RC/19, Corte Constitucional Ecuador

Dictamen No. 10-19-RC/19 Corte Constitucional Ecuador
Sentencia No. 18-18-SIN-CC Corte Constitucional Ecuador