

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR,
SEDE ECUADOR**

COMITÉ DE INVESTIGACIONES

INFORME DE INVESTIGACIÓN

Límites constitucionales al poder del Ejecutivo

Agustín Modesto Grijalva Jiménez¹

**Quito – Ecuador
2014**

¹ Considerando el nivel de contribución de Dunia Martínez y Elsa Guerra a este trabajo académico, ellas aparecerán como coautoras del mismo en su respectiva publicación.

LÍMITES CONSTITUCIONALES AL PODER DEL EJECUTIVO

Abstract

Esta investigación examina la forma como los estados de excepción, los referéndums y la reelección presidencial influyen sobre el poder del Presidente en varios países de América Latina. El análisis se realiza mediante el estudio comparado y crítico de varios casos de jurisprudencia constitucional de Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia y referencias más puntuales a otros países latinoamericanos. Los estados de excepción, los referéndums y, la reelección presidencial tienen en común el hecho de que su mal uso puede llevar a una fuerte concentración de poder en el Ejecutivo, concentración que puede generar condiciones para la violación de los derechos de los ciudadanos y de la división de poderes. Por esta razón estas tres instituciones, aunque frecuentemente establecidas en las propias constituciones, generalmente son objeto a su vez de regulación y control constitucional. El presente estudio examina tales regulaciones y control con miras a destacar las relaciones entre presidencialismo, democracia y protección de derechos.

PALABRAS CLAVES: control constitucional, presidencialismo, estados de excepción, reforma constitucional, reelección presidencial, división de poderes, democracia, derechos humanos.

DATOS DEL AUTOR

Agustín Grijalva, Doctor en Jurisprudencia, PUCE; Magíster en Ciencias Políticas, Universidad de Kansas; Doctor en Ciencia Política, Universidad de Pittsburgh; docente del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Miembro académico del Consejo de Educación Superior del Ecuador (CES).

TABLA DE CONTENIDOS

LÍMITES CONSTITUCIONALES AL PODER DEL EJECUTIVO

INTRODUCCIÓN.....	2
1.- El Ejecutivo y los Estados de Excepción	8
1.1.- Límites a la implementación de los estados de excepción impuestos por el derecho internacional de derechos humanos	10
1.2.- Límites al uso de los estados de excepción al interior de los ordenamientos jurídicos de cada Estado	15
a).-Control jurídico de estados de excepción por vía ciudadana	16
b).-Control jurídico de inmediato y de oficio de los estados de excepción.....	16
1.3.- Otros mecanismos de excepcionalidad al derecho ordinario utilizados por el Ejecutivo en ciertos países de América Latina	27
2.- Límites al Presidente para Reformar la Constitución.....	38
3.- La Reelección Presidencial	50
3.1.- Venezuela.....	51
3.2.- Nicaragua	54
3.3.- Ecuador.....	59
3.4.- Bolivia	68
3.5.- Colombia	71
CONCLUSIONES.....	81

LÍMITES CONSTITUCIONALES AL PODER DEL EJECUTIVO

AGUSTÍN GRIJALVA²

INTRODUCCIÓN

Este artículo examina la forma como los estados de excepción, los referéndums y la reelección influyen sobre el poder del Presidente en varios países de América Latina. El análisis se realiza mediante el estudio comparado y crítico de varios casos de jurisprudencia constitucional de Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia y otros países latinoamericanos.

La pregunta de investigación que se busca responder en el presente ensayo es ¿cuáles son, en términos comparativos, los límites y alcances que los tribunales constitucionales, o cortes supremas que ejercen control constitucional, han establecido al poder ejecutivo? ¿de qué forma este control ha contribuido o inhibido la concentración de poder en el Presidente? La hipótesis que se desarrolla es la de que del examen del control constitucional sobre declaratorias de estados de excepción, convocatorias a referéndum y reelección presidencial en estos países, puede concluirse que dicho control sobre el Presidente tiende a ser deficiente, dando lugar a un hiper-presidencialismo que pone en grave riesgo derechos y la división de poderes.

Una discusión permanente en el Derecho Constitucional y en los estudios políticos en América Latina tiene que ver con los límites al poder del Presidente como cabeza del

² Considerando el nivel de contribución de Dunia Martínez y Elsa Guerra a este trabajo académico, ellas aparecerán como coautoras del mismo en su respectiva publicación.

Ejecutivo y sus relaciones con el Congreso y el Poder Judicial. Esta discusión se ha intensificado a raíz de la promulgación de nuevas constituciones o de reformas constitucionales aprobadas a partir de los años ochenta del siglo veinte, en varios países de América Latina. El debate gira en torno a si el Presidente al concentrar poder perjudica al Estado de Derecho o si un liderazgo fuerte es indispensable para impulsar cambios sociales urgentes en la región.

El tema de los límites constitucionales al poder del Ejecutivo, y en particular al Presidente está, por otro lado, estructuralmente vinculado al de la división de poderes y al de la protección de derechos constitucionales. Un presidente con excesivo o ilimitado poder puede afectar la independencia judicial y del legislativo, así como la independencia de la justicia constitucional. Esta ausencia o debilidad de límites y control sobre el Presidente, a su vez, pone en grave riesgo la garantía de los derechos de los ciudadanos y sus organizaciones. Dicho en forma inversa, los derechos son o deberían ser límites y orientaciones vinculantes para el Presidente.

Sin embargo, varias de las nuevas constituciones latinoamericanas fortalecen el poder de los presidentes al tiempo que amplían y robustecen la tabla de derechos, y la justicia constitucional y ordinaria. Como veremos, el fortalecimiento del poder presidencial se ha expresado de diversas formas, incluyendo la amplitud de competencias del Presidente, incluyendo la de declarar el estado de excepción, su capacidad para introducir reformas legales e incluso constitucionales, y su capacidad política y jurídica para ser reelecto. Todas estas condiciones o alcances del poder del Presidente pueden poner en grave riesgo

derechos constitucionales, de allí que al examinarlos estamos al final observando condiciones de ejercicio de tales derechos.

El presente capítulo analiza tres instituciones vinculadas con esta problemática: 1) los estados de excepción; 2) los referéndums; y, 3) la reelección presidencial. Estas tres instituciones tienen en común el hecho de que un mal uso de ellas puede llevar a una fuerte concentración de poder en el Ejecutivo, concentración incluso violatoria de los derechos de los ciudadanos y de la división de poderes. Por esta razón estas tres instituciones, aunque frecuentemente establecidas en las propias constituciones, generalmente son objeto a su vez de control constitucional.

Los estados de excepción consisten en situaciones especiales y transitorias, generalmente vinculadas a desastres naturales o graves conmociones sociales o políticas por las cuales se autoriza al Ejecutivo la suspensión o limitación temporal de ciertos derechos constitucionales. Así, por ejemplo, en el caso de un terremoto, el gobierno podría restringir parcialmente los derechos de tránsito o información con el propósito de atender adecuadamente la emergencia. De esta forma los estados de excepción, dadas ciertas necesidades urgentes, restringen derechos al tiempo que aumentan el poder del Ejecutivo. Por los riesgos que implica limitar derechos constitucionales, los decretos que promulga un Presidente para declarar el estado de excepción suelen estar sujetos tanto a control político del legislativo, como a control constitucional por parte de jueces o tribunales.

Los referéndums, por otra parte, al someter a votación popular asuntos de interés público pueden conducir a cambios normativos o a acciones o políticas públicas que violen

derechos constitucionales, especialmente de minorías o individuos. Puesto que las constituciones protegen también los derechos de estas minorías o individuos, los referéndums deben sujetarse en procedimiento y contenido a los límites y orientaciones constitucionales. En otras palabras, una mayoría electoral por ser tal no puede arrasar con los derechos de otros, sino que debe respetarlos en pos de una democracia inclusiva de minorías y respetuosa de las diferencias. Un problema actual en América Latina justamente tiene que ver con los derechos como límites a los referéndums convocados por presidentes que ven en estos procedimientos el camino para avanzar en reformas que no serían aceptadas en el Congreso por razones políticas o constitucionales.

En cuanto a la reelección, las limitaciones que las constituciones establecen buscan alternabilidad en el poder y por esta vía evitar su concentración. Situaciones de este tipo se generan cuando, por ejemplo, el Presidente se prolonga por varios períodos o cuando estos períodos coinciden con los de otros altos funcionarios. Todo ello actúa como incentivo para que el Ejecutivo comience a desarrollar un control ilegítimo sobre otras funciones u órganos, distorsionando así el Estado de Derecho y la propia democracia.

El estudio del control constitucional sobre estas tres instituciones tiene especial relevancia en los sistemas presidenciales latinoamericanos, los cuales tienden a concentrar el poder en el Ejecutivo en desmedro de la función legislativa y judicial, dando lugar en algunos países a un hiper-presidencialismo. En realidad mediante estos tres mecanismos el Presidente puede crear condiciones para suspender la aplicación, reformar o interpretar normas jurídicas de rango constitucional que protegen derechos y por tanto limitan su poder. Mediante cambios introducidos mediante referéndums puede igualmente restar o

debilitar competencias a los órganos legislativos, jurisdiccionales y de control; y mediante la reelección puede prolongar el tiempo de su permanencia en el poder cambiando a su favor las expectativas e incentivos políticos que influyen sobre las políticas de los órganos legislativos y jurisdiccionales.

Por todas estas razones, es indispensable que el control constitucional actúe como un efectivo límite institucional frente a estos procesos de concentración del poder en el ejecutivo. Si el control constitucional responde a una lógica más política-partidista que jurisdiccional se produce una inversión de su rol, pues las cortes constitucionales se convierten en instancias legitimadoras de procesos de reforma constitucional o legal, formal y/o materialmente inconstitucionales, impulsadas por los Presidentes. Cuando estas reformas se aprueban mediante referéndum surge además el agravante de que, aunque sean inconstitucionales, las reformas se legitiman políticamente debido a un pronunciamiento electoral mayoritario. De esta forma se va ensanchando la distancia entre la legitimidad política y la legitimidad jurídica, lo cual implica la deformación tanto de la democracia como del Estado de Derecho.

En el presente estudio recurrimos al análisis de casos de la jurisprudencia constitucional de varios países latinoamericanos para analizar como los tribunales han decidido casos polémicos sobre estados de excepción, referéndums y reformas para permitir la reelección presidencial. Nos concentramos en casos nacionales seleccionados por su gran relevancia política o jurídica en los países correspondientes, pero tratando de incluirlos en un marco comparativo con casos similares en otros países de la región.

Los países y los casos por país fueron seleccionados considerando ciertos criterios metodológicos. Los países fueron seleccionados en base a la existencia de procesos constitucionales respecto a las competencias del Presidente que se examinan en el presente estudio, la concentración de poder en el ejecutivo durante la última década, así como las posibilidades comparativas que ofrecía su jurisprudencia constitucional, de hecho la mayoría de países examinados son países andinos. Los casos en cada país fueron seleccionados tomando en cuenta el impacto sobre los derechos constitucionales o la división de poderes así como la trascendencia política del fallo. Se buscaron fallos con división de votos, pues se prefirió casos en los que pudieran contrastarse votos de mayoría y minoría. Esta selección se produjo además considerando aspectos temporales, específicamente se seleccionaron procesos de control constitucional desarrollados a partir de la oleada de democratización latinoamericana iniciada en los años ochenta del siglo veinte.

La selección de casos y el propio análisis en modo alguno pretenden ser exhaustivos pues lo que buscan es proveer una muestra significativa de cómo diversos tribunales constitucionales latinoamericanos han decidido algunas tensiones entre el Presidente y otras instituciones constitucionales. Contrariamente a cierto estereotipo que generaliza las características de la región, en América Latina hay importantes variaciones entre países, así como también ciertos patrones comunes. El estudio busca destacar ambas dimensiones.

1.- El Ejecutivo y los Estados de Excepción

El estado de excepción es una institución jurídico-política que permite a la función ejecutiva de un país, implementar medidas de anormalidad constitucional cuando se presentan circunstancias excepcionales, graves e inminentes, que no puedan ser resueltas en el marco jurídico ordinario. Estos hechos responden entre otras causas, a emergencias de tipo económico, institucional, social, conflictos armados o catástrofes naturales³.

Sin embargo, la utilización de los estados de excepción genera un amplia concentración de prerrogativas exorbitantes en el Ejecutivo que, aunque deben ser implementadas únicamente para solventar situaciones de crisis interna, en no pocos casos han derivado en violaciones a los derechos humanos⁴ y en un uso continuado e inadecuado que ha convertido la excepcionalidad en generalidad.

Por ejemplo, en Perú, Colombia, y Ecuador se desarrollaron serios procesos de inestabilidad política que sirvieron como justificación para la implementación de numerosos estados de excepción de larga data.

³Si bien los estados de excepción tienen su origen en Roma, a partir del siglo XVIII las constituciones de Francia y Estados Unidos determinaron con mayor claridad la institucionalidad de sus declaratorias. Asimismo, desde la segunda mitad del siglo XX se crearon organismos e instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos para garantizar su uso adecuado. Véase en Florentín Meléndez, *La suspensión de los derechos fundamentales en los estados de excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, San Salvador, 1999, 1ºed.

⁴ El caso del Estado nazi demuestra con claridad los graves riesgos del estado de excepción, cuando a través del *Decreto para la protección del pueblo y del Estado*, se restringió el uso de los artículos de la Constitución de Weimar, consolidando un estado absolutista. Véase en Giorgio Agamben, *Estado de excepción*, Buenos Aires, Adriana Hidalgo, 2007, 1º ed., pp. 25-26.

En el caso peruano, se han comprobado profundas violaciones a los derechos humanos a partir de la ejecución de estados de excepción, muchos de ellos con la finalidad de eliminar a grupos subversivos como Sendero Luminoso, probándose que en los años de 1983 y 1985, periodo del Presidente Fernando Belaunde Terry, fue donde se acentuó de forma drástica su uso desmedido. Con la llegada de Alberto Fujimori al poder en el año de 1990, se ratificó este proceso de persecución interna, utilizando herramientas como los estados de emergencia para cumplir tales objetivos, lo que provocó que “[...] hacia mediados de 1990, 65 provincias y un distrito se encontraban bajo estado de emergencia.”⁵

Estos episodios de la vida sociopolítica que además de Perú, tuvieron que enfrentar varios países de Latinoamérica han evidenciado la necesidad de establecer mecanismos que limiten y doten de cierta legitimidad a la institución del estado de excepción, pues mientras desde el poder político de los distintos regímenes se ha justificado su uso desmedido, como único mecanismo para salvaguardar el “interés común”, la ciudadanía y organismos defensores de los derechos humanos han exigido una regulación más estricta y rigurosa.

Las contraposiciones mencionadas han provocado que la potestad del poder ejecutivo de emitir estados de excepción se someta a ciertas reglas para su debida utilización, planteada desde dos ámbitos:

1.1.- Límites a la implementación de los estados de excepción impuestos por el derecho internacional de derechos humanos; y,

⁵ United States Institute of Peace, “Los actores políticos e institucionales”, capítulo 2, pp. 19 y 60. Visto 31-01-2014. Disponible en http://www.usip.org/sites/default/files/file/resources/collections/commissions/Peru01-Report/Peru01-Report_Vol3.pdf

1.2.- Límites al uso de los estados de excepción al interior de los ordenamientos jurídicos de cada Estado.

1.1.- Límites a la implementación de los estados de excepción impuestos por el derecho internacional de derechos humanos. El derecho internacional de derechos humanos ha pretendido evitar la violación de derechos dada como consecuencia de la instrumentalización de estados de excepción por parte del Ejecutivo, a través de dos caminos, primero, la regularización de límites en los instrumentos internacionales de derechos humanos, y, segundo, por medio de las decisiones y recomendaciones emitidas por sus órganos de control.

En el primer caso, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 4) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 27), exigen que el contenido de las declaratorias de estados de excepción cumplan con los principios de intangibilidad de los derechos humanos, proclamación, notificación, legalidad, temporalidad, territorialidad, proporcionalidad, amenaza excepcional, respeto a las disposiciones de derecho internacional, y, no discriminación.⁶

En el segundo caso, los órganos de los sistemas de protección de los derechos humanos han señalado y ratificado los límites y controles que requieren ser impuestos de manera previa y en el desarrollo de un estado de excepción, a partir de opiniones

⁶ El detalle conceptual de cada principio puede ser revisado en Angélica Porras y Johanna Romero, *Guía de Jurisprudencia constitucional ecuatoriana período octubre 2008-diciembre-2010*, Quito, Corte Constitucional para el período de transición, 2012, tomo II.

consultivas, resoluciones y casos contenciosos donde se han comprobado violaciones sustanciales a los derechos humanos.

En este contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido uno de los órganos que ha determinado de forma clara los límites al uso de los estados de excepción. Por ejemplo, en el caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia dictaminó la responsabilidad internacional del Estado peruano por la violación de derechos humanos ejecutados a partir de la implementación de un decreto de emergencia.

Los hechos sucedieron el 1 de junio de 1991 en la Provincia Constitucional de El Callao, en medio de dos operativos policiales, donde los adolescentes Rafael y Emilio Gómez Paquiyauri, fueron interceptados por agentes de la policía nacional peruana, detenidos, torturados y trasladados hacia un lugar llamado “Pampa de Perros”, donde fueron asesinados.⁷ Esta acción formaba parte del Plan “Cercos Noventiuno” cuyo fin era capturar y ejecutar a “terroristas”.

Según la Corte, el Estado peruano incumplió las obligaciones señaladas en el Artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues además de violentar la protección a la honra y a la dignidad, y el derecho a la libertad personal, a la prohibición de tortura, las garantías judiciales y la protección judicial, el uso desmedido de este estado de excepción vulneró derechos intangibles como el derecho a la vida, a la

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 66-67.

integridad personal, y los derechos del niño, mismos que no pueden ser objeto de suspensión en la ejecución de un estado de excepción⁸.

En el caso de la violación al derecho a la libertad personal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que, si bien la Constitución Política de Perú promulgada en 1979 (vigente en la época de los sucesos) en su Artículo 231 reconocía que en caso de ejecutarse un estado de excepción se permitía la suspensión de varios derechos, entre ellos, la libertad personal, la suspensión de ciertos derechos y/o garantías⁹ en medio de la implementación de estados de excepción, deben regirse al principio de necesidad y proporcionalidad, exigencias que no se cumplieron en este caso.

Finalmente, mediante el Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, la Corte señaló la obligación que tienen los estados de tener mecanismos eficaces que controlen la implementación de estas medidas:

En este sentido, las limitaciones que se imponen al Estado responden a la necesidad genérica de que en todo estado de excepción subsistan medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten, a fin de que ellas se adecuen razonablemente a las necesidades de la situación y no excedan los límites estrictos impuestos por la Convención o derivados de ella.¹⁰

⁸ Ver Carlos Parra y María Palacios, “Los estados de excepción y el control judicial de la Corte Constitucional” en Cristina Pardo, et. al., *Teoría Constitucional*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2006, 1° ed., p. 355.

⁹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC 09/87 señaló que “[...] deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión [...] el hábeas corpus (art. 7.6), el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1), destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención.” Esta disposición obliga a los Estados a asegurar la inderogabilidad no sólo de ciertos derechos humanos, sino de las garantías judiciales encargadas de proteger la tutela efectiva de esos derechos. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-09/87, 06 de octubre de 1987, p. 11.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 85.

Por otro lado, el caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador sentenciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también demuestra la instrumentalización de los estados de excepción para la ejecución de graves violaciones a los derechos humanos.

El 3 de septiembre de 1992 el Presidente de la República de Ecuador, Sixto Durán Ballén promulgó el Decreto Ejecutivo No. 86, mediante el cual dispuso la intervención de las Fuerzas Armadas en todo el territorio nacional con la finalidad de combatir la delincuencia y “proteger a la población y sus bienes públicos y privados”.¹¹

En este contexto, el 6 de marzo de 1993, en medio de un operativo en un sector suburbano en la ciudad de Guayaquil, integrantes de las Fuerzas Armadas asesinaron a Wilmer Zambrano Vélez, Segundo Caicedo Cobeña y José Caicedo Cobeña. Según declaraciones, estas víctimas formaban parte de un grupo subversivo denominado “Sol Rojo”¹².

La Corte Interamericana de Derechos Humanos además de determinar la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano, señaló que “[...] las medidas que se adopten en cualquiera de estas emergencias deben ser ajustadas a “las exigencias de la situación” [...] dependerá, entonces, del carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las

¹¹Presidencia de la República del Ecuador, Decreto No. 86, 3 de septiembre de 1993, suscrito por el Presidente de la República, Sixto Durán Ballén y el Ministro de Defensa Nacional, José Gallardo.

¹² Diario El Hoy, “Subversivos inspirados en Sendero Luminoso detectados a tiempo en Ecuador”, Diario El Hoy, 18 de marzo de 1993. Visto 01-02-2014. Disponible en <http://www.explored.com.ec/noticias-ecuador/subversivos-inspirados-en-sendero-luminoso-detectados-a-tiempo-en-ecuador-43776.html>

medidas adoptadas respecto de ella”¹³, cuestionando la utilización de las Fuerzas Armadas para precautelar la seguridad urbana de la ciudadanía, cuando su formación no es de esa naturaleza.

Asimismo, la Corte afirmó que “[e]s obligación del Estado determinar las razones y motivos que llevan a las autoridades internas a declarar un estado de emergencia y corresponde a éstas ejercer el adecuado y efectivo control de esa situación [...]”¹⁴, reafirmando, al igual que en el Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury, la trascendencia de la existencia de mecanismos estatales que controlen la implementación de estas medidas de anormalidad constitucional.

Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos insistió en que el uso de los estados de excepción debe adecuarse al principio de amenaza excepcional, en cuanto, este principio obliga a los estados a utilizar una medida de anormalidad constitucional cuando sea estrictamente necesario, es decir, cuando existan hechos graves e inminentes “[...] que pongan en peligro la vida de la nación [...]”¹⁵, mismos que no pueden ser resueltos bajo las disposiciones jurídicas de carácter ordinario, evitando su emisión con fines utilitaristas, ya que como sucedió en el caso ecuatoriano, el estado de excepción “[...] no constituye un medio para enfrentar la criminalidad común”¹⁶, u otro tipo de conflictos que mediante la normativa ordinaria pueda ser solventado.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Zambrano Vélez y Otros Vs. Ecuador, Sentencia de 04 de julio de 2007, párr. 45.

¹⁴ *Ibid*, párr.47.

¹⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 23 de marzo de 1976, Art. 4.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Zambrano Vélez y Otros Vs. Ecuador, Sentencia de 04 de julio de 2007, párr.52.

Ahora, si bien el control implementado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos determina la responsabilidad de los estados, ordena la reparación a las víctimas y ha señalado con claridad los requisitos esenciales que debe cumplir la declaratoria e implementación de un estado de excepción, cada Estado es el legítimo encargado de precautelar y garantizar el ejercicio efectivo de los derechos humanos y por lo tanto, evitar la instrumentalización de este tipo de medidas a través de un control efectivo por parte de sus órganos internos de fiscalización.

1.2.- Límites al uso de los estados de excepción al interior de los ordenamientos jurídicos de cada Estado. Respecto al segundo ámbito jurídico vinculado a las regulaciones estatales, cada país a partir de los instrumentos internacionales de derechos humanos, ha impuesto límites normativos a los estados de emergencia, mediante el establecimiento de “[...] unos mínimos requisitos que permitan, por un lado, la manifestación e implementación de las medidas extraordinarias por parte de los Estados en uso de su soberanía, pero también, de unas exigencias comunes que impidan las arbitrariedades y los abusos derivados de las medidas dispuestas para conjurar la crisis”¹⁷, es decir, disposiciones que garanticen la facultad extraordinaria del gobierno de emitir estos decretos, siempre que cumplan con condicionamientos de tipo formal y material.

Bajo esta premisa, numerosos países latinoamericanos han estipulado en sus ordenamientos jurídicos un sistema de control político de carácter automático o de oficio, así como un control jurídico que a partir de sus normativas internas ha optado por uno de

¹⁷ Carlos Parra y María Palacios, “Los estados de excepción y el control judicial de la Corte Constitucional”, en Cristina Pardo et. al., *Teoría Constitucional*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2006, 1° ed., p.355.

dos caminos para examinar la constitucionalidad de los decretos de estado de excepción: **a)** control jurídico por vía ciudadana; o, **b)** control de constitucionalidad inmediato y de oficio.

a).-Control jurídico de estados de excepción por vía ciudadana. Este control se activa cuando a través de una acción de amparo¹⁸ u otro recurso jurisdiccional en un caso particular, el juez determina la vulneración de un derecho fundamental como consecuencia de la implementación de un estado de anormalidad constitucional. Otro ejemplo sería, el control ejecutado a partir de una demanda de inconstitucionalidad presentada por la ciudadanía contra el decreto de estado de excepción. Este sistema de control, con sus particularidades, se constata en países como Bolivia, Argentina, Guatemala, Brasil, Paraguay, Chile, Uruguay, Costa Rica, El Salvador, Panamá, y México, entre otros.

b).-Control jurídico de inmediato y de oficio de los estados de excepción. Este examen es ejercido por el órgano de control constitucional de forma automática luego de que el Ejecutivo emite la declaratoria. El objeto es limitar la instrumentalización innecesaria e indebida de esta medida por parte del poder ejecutivo, y con ello salvaguardar de la arbitrariedad el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales.

¹⁸ La acción de amparo es una garantía reaccionaria o jurisdiccional que permite que un juez, ya sea de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia o de instancia, conozca sobre un caso particular donde se ha presentado una violación de derechos constitucionales para su debida tutela y reparación integral. Este término ha sido tomado como genérico, ya que existen países donde esta institución jurídica tiene nombres específicos, en el caso ecuatoriano es equivalente a la acción de protección, así como, en Colombia su ordenamiento jurídico lo denomina acción de tutela.

Sin embargo, este tipo de control constitucional tiene matices tanto en su regulación normativa, como en su aplicación efectiva, condición que ha provocado que a pesar de que países como Venezuela, Ecuador y Colombia reconozcan en sus constituciones un control jurídico de oficio de los decretos de estado de excepción, las cortes tanto de Ecuador como de Venezuela no han cumplido de forma efectiva ese control, afirmación que analizaremos con posterioridad. En el caso de la Corte Constitucional de Colombia,¹⁹ ésta ha aportado con un modelo de control jurídico paradigmático en América Latina, que en varias ocasiones ha limitado al Ejecutivo en el uso arbitrario de estas medidas.²⁰

Por ejemplo, una muestra de la implementación de un control con relevantes rasgos de rigurosidad²¹ por parte de la Corte Constitucional colombiana, es la argumentación planteada en la Sentencia C-070-09 del Decreto Declaratorio de Estado de Conmoción Interior No 3929 frente a la paralización de actividades en la Rama judicial, que a partir de los presupuestos planteados en la Sentencia No. C 820 de 2002²², profundizó en el análisis sobre la constitucionalidad de la medida, constituyéndose en un fallo que ha limitado el

¹⁹ Colombia constituye uno de los países latinoamericanos que ha utilizado los estados de excepción con mayor frecuencia, por ello la Constitución de 1991 impuso límites al Ejecutivo para garantizar la utilización de esta institución jurídico-política de acuerdo a limitaciones no únicamente formales sino sustanciales y al ejercicio de un control de constitucionalidad de los estados de excepción automático, integral, definitivo y participativo.

²⁰ A pesar de que el grado del control constitucional emitido por la Corte Constitucional colombiana es el más riguroso en América Latina, la transición de un control poco analítico al fortalecimiento del control de fondo de la constitucionalidad de los estados de excepción ha sido una tarea compleja y seriamente criticada. Véase Mauricio García Villegas, “Constitucionalismo perverso. Normalidad y anormalidad constitucional en Colombia 1957-1997”, en Boaventura de Sousa et. al., *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Bogotá, Siglo del Hombre editores y Universidad de Los Andes, 2001, p. 355. Rodrigo Uprimmy, “The Constitutional Court and control of presidential extraordinary powers in Colombia”, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. Visto 09-03-2014. Disponible en http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=sistema_judicial&publicacion=320

²¹ Se puede clasificar a las cortes constitucionales que ejecutan un control constitucional de oficio en América Latina dentro de los parámetros de control laxo (débil) o estricto (fuerte), lo cual permite valorar mejor la actuación de los jueces, respecto a la tutela de los derechos constitucionales frente a este tipo de decretos a partir de los límites constitucionales, legales y de derecho internacional de derechos humanos.

²² En esta Sentencia, la Corte Constitucional de Colombia profundiza sobre la importancia, naturaleza y el alcance de los parámetros de análisis de los requisitos formales y sustanciales de los estados de excepción.

abuso arbitrario de este mecanismo a través de un examen exhaustivo, lógico, y objetivo del cumplimiento de los presupuestos de constitucionalidad.

El hecho generador de la declaratoria fue el inadecuado funcionamiento de la administración de justicia y cese de actividades judiciales. El conflicto inició en el 2006 cuando los empleados y funcionarios del Consejo de la Judicatura protestaron por la brecha inequitativa en las remuneraciones percibidas al interior de la Función Judicial, situación que concluyó con la creación de una comisión²³ que se encargaría de resolver el problema.

Sin embargo, ante la falta de acciones efectivas para replantear la situación, sobre todo por el incumplimiento del alza salarial ofrecida por el gobierno en el 2008, el gremio de empleados judiciales (ASONAL Judicial) resolvió paralizar las actividades profesionales al interior de esta Rama. El cese laboral suspendió gran parte de la actividad judicial durante 37 días, lo que ocasionó los siguientes perjuicios según los informes oficiales²⁴: la omisión de fallos en 120.751 procesos y 36.986 decisiones de tutela, no se realizaron 25.284 audiencias ante los jueces penales y 15.283 audiencias de control de garantías, 2.584 personas recobraron su libertad en casos de flagrancia o por vencimiento de términos, entre otros efectos;²⁵ circunstancia que motivó al Ejecutivo a decretar el Estado de Conmoción Interior y remitirlo para su revisión a la Corte Constitucional.

²³ Esta comisión estaba integrada por miembros del gobierno, la Asociación Nacional de Funcionarios y Empleados de la Rama Judicial (ASONAL Judicial), y el Consejo Superior de la Judicatura.

²⁴ Los informes probatorios de la necesidad de la medida fueron presentados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional de Colombia.

²⁵ Sentencia C-070-09 de la Corte Constitucional de Colombia, Gaceta de la Corte Constitucional, 2009, p. 35.

La Corte Constitucional al iniciar su examen de constitucionalidad estableció que el Decreto cumplía con los requisitos formales vinculados a los principios de territorialidad, temporalidad, y legalidad²⁶. Asimismo, la Corte a partir de los supuestos fácticos buscó comprobar la justificación de la declaratoria, es decir, verificar si la congestión judicial y el cese de actividades judiciales repercutieron de forma grave e inminente en el funcionamiento anormal e inadecuado de la administración de la justicia. Para efectuar tal control material, la Corte colombiana empleó tres supuestos de análisis²⁷:

- (1) Un supuesto fáctico que compruebe la existencia de los hechos alegados en el Decreto;
- (2) Un supuesto valorativo que determine la gravedad e inminencia de la declaratoria para restablecer la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana; y,
- (3) Un supuesto de insuficiencia que valide la utilización de este mecanismo como único medio para resolver la grave perturbación del orden público que ocasionó la declaratoria a través de un ejercicio de ponderación.

En el caso del supuesto fáctico, la Corte Constitucional determinó que a pesar de los pocos recursos probatorios para demostrar el mal funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, así como la incidencia del paro judicial respecto al vencimiento de términos en

²⁶ El principio de territorialidad exige que la declaratoria determine el espacio geográfico donde se implementará el estado de excepción, mismo que puede ser nacional o seccional. En el caso del principio de temporalidad, éste obliga a que un estado de excepción cumpla con su naturaleza excepcional y dure el tiempo únicamente necesario para solventar la crisis; finalmente, el principio de legalidad involucra la existencia de normas que regulen el uso de un estado de excepción y la presencia de mecanismos de control que examinen el cumplimiento de esas normas.

²⁷ Estos niveles de análisis se encuentran determinados tanto en la Constitución Política de Colombia en su Artículo 213, así como en la Ley Estatutaria de Estados de Excepción.

procesos de tipo penal, este órgano de control verificó la existencia de la mayoría de hechos explicitados en el Decreto.

Sin embargo, respecto al estudio del criterio valorativo de los hechos, la Corte Constitucional estableció:

[...] el Gobierno no cumplió con la carga mínima de apreciación exigida por la Constitución y por la Ley Estatutaria de Estados de Excepción respecto del carácter grave y extraordinario de los hechos invocados, así como de su vocación para alterar el orden público. En efecto, si bien la parte motiva de un decreto mediante el cual se declara un estado de conmoción interior no debe contener una valoración exhaustiva de los supuestos fácticos invocados, en todo caso debe consignar una apreciación suficiente sobre su gravedad y su naturaleza excepcional que permita al juez constitucional realizar su labor de control, pues no corresponde al órgano encargado del control judicial llenar con su propia valoración las lagunas argumentativas del ejecutivo.²⁸

Lo que involucró, según la Corte, que el uso de este mecanismo por parte del Presidente era arbitrario por no demostrarse de forma objetiva la gravedad e inminencia de los hechos citados en la declaratoria.

Finalmente, respecto al juicio de suficiencia, la Corte Constitucional prescribió que el poder ejecutivo cae en una instrumentalización del estado de excepción al no existir “[...] una valoración por parte del Gobierno nacional sobre los poderes de policía a su disposición y la precariedad de éstos para afrontar las graves y extraordinarias circunstancias que motivaron la declaratoria”²⁹. En otras palabras, el Presidente no demostró la inexistencia de mecanismos jurídicos ordinarios que puedan solventar el conflicto de orden público de forma adecuada y efectiva.

²⁸ Sentencia C-070-09 de la Corte Constitucional de Colombia, Gaceta de la Corte Constitucional, 2009, p. 87.

²⁹ *Ibid*, p. 90.

Bajo estos argumentos, la Corte Constitucional colombiana dictaminó la inexequibilidad del Decreto limitando la potestad del gobierno de utilizar este mecanismo de anormalidad constitucional en momentos de conflictos internos que pueden ser resueltos bajo dispositivos jurídicos ordinarios, y recordó al poder ejecutivo su obligación de demostrar con una mayor carga argumentativa, fundamentada en datos verificables, el cumplimiento de los presupuestos formales y materiales para la constitucionalidad de la medida.

Cabe destacar el cuestionamiento esgrimido en la aclaración de voto del magistrado Jaime Araujo sobre la omisión de un análisis constitucional respecto a la limitación de derechos fundamentales a partir de la implementación del Decreto, pues el voto de mayoría de la Corte no menciona la posible responsabilidad en que incurren el Presidente, los ministros, como ciertos funcionarios públicos por los derechos violentados en la ejecución arbitraria de esta medida. Por otro lado, la Corte no analiza las implicaciones de la ejecución del Decreto frente a la separación de poderes, al principio de independencia judicial, y a la reiterativa instrumentalización de este mecanismo para solventar un problema de carácter estructural.

A pesar de las críticas señaladas, este fallo constituye un prototipo de control jurídico más riguroso que el ejecutado en sentencias anteriores frente a similares pretensiones por parte del poder ejecutivo. Sólo basta analizar la Sentencia C-556 de 1992, cuya resolución determinó la exequibilidad del Decreto de Estado de Conmoción Interior No 1155 que permitía restringir a los sindicatos por delitos penales de orden público, la

utilización de artículos del Código Penal colombiano vinculados al acceso a la libertad provisional y al hábeas corpus. Este fallo careció de objetividad al momento de verificar la existencia de los hechos que supuestamente justificaban la implementación de esta medida excepcional, pues la sentencia no señaló con claridad el cumplimiento de los principios de proporcionalidad, necesidad y legalidad. Por otra parte permitió la restricción del hábeas corpus³⁰, la transgresión a la separación de los poderes del Estado, al principio de independencia judicial, y con ello una intromisión política en la administración de justicia.

Por otro lado, este control más riguroso se confirma respecto al examen de constitucionalidad ejecutado en otros países. Por ejemplo, en el caso ecuatoriano a pesar de poseer una Constitución garantista que ha pretendido limitar la instrumentalización de los estados de excepción mediante un control constitucional de oficio e inmediato, su órgano de control jurídico no ha cumplido un papel relevante que asegure un uso adecuado del estado de excepción por parte del Presidente.

Por el contrario, si analizamos las sentencias de los decretos ejecutivos de estado de excepción emitidos por el Presidente desde el periodo de octubre de 2008 hasta diciembre de 2010, se concluye que de los 21 decretos sometidos a control jurídico, todos han sido declarados como constitucionales,³¹ aunque varios de ellos no cumplen con las reglas formales y materiales impuestas por el ordenamiento jurídico y el derecho internacional de

³⁰ Esta garantía no es susceptible de suspensión según lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-09/87 de 06 de octubre de 1987, p. 11.

³¹ Véase en Angélica Porras y Johanna Romero, *Guía de Jurisprudencia constitucional ecuatoriana período octubre 2008-diciembre-2010*, Quito, Corte Constitucional para el período de transición, 2012, tomo II, pp. 257-348.

derechos humanos, situación que denota un control laxo o deficiente de constitucionalidad de este tipo de medidas.

Una muestra de este tipo de control, fue el implementado a los Decretos Ejecutivos No. 1440, 1544, 1680, 1838, 1792, 101, 180, y 228, medidas emitidas por el Ejecutivo durante el periodo de 19 de noviembre de 2008 al 19 de enero de 2010, con la finalidad de asignar recursos de emergencia por parte del Ministerio de Finanzas a la empresa pública PETROECUADOR y mejorar así su defectuosa administración.

En este caso, a pesar de que la Corte Constitucional ecuatoriana declaró la constitucionalidad³² de los mencionados decretos, se observan serias inconsistencias en el control jurídico ejecutado por la Corte. Esta aseveración se fundamenta en: **a)** la falta de una carga argumentativa que analice efectivamente el cumplimiento de los requisitos materiales y formales de la declaratoria; **b)** la notoria vulneración al principio de temporalidad; y, **c)** la instrumentalización de este tipo de medidas de carácter excepcional.

a) Respecto a la falta de una carga argumentativa que analice el cumplimiento de los requisitos materiales y formales. Se observa un débil proceso de evaluación material del decreto, que permita confirmar la ocurrencia de los hechos y de su gravedad e inminencia, así como, una omisión en el control judicial que cuestione la ausencia del cumplimiento de varios requisitos legales, entre ellos, la no citación de los derechos restringidos con la

³² Ver Sentencia No 001-08-SEE-CC de 04 de diciembre de 2008 que declaró constitucional la emisión del Decreto Ejecutivo No 1440 de 19 de noviembre de 2008; Sentencia No 001-09-SEE-CC de 20 de febrero de 2009 que declaró constitucional el Decreto No. 1544; Sentencia No 003-09-SEE-CC, de 03 de septiembre de 2009 que declaró constitucional los Decretos No 1680 y No 1838-A; Sentencia No 003-10-SEE-CC, de 11 de febrero de 2010 que declaró constitucional el Decreto No 101, de 19 de octubre de 2009 y su renovación por 30 días mediante el Decreto No 180 de fecha 21 de diciembre de 2009; Sentencia No 004-10-SEE-CC, de 24 de febrero de 2010 que declaró constitucional el Decreto No. 228, de 19 de enero de 2010.

medida, condición que vulneró el principio de promulgación³³ y constituyó un riesgo al principio de intangibilidad de los derechos.

Esta negligencia es coincidente con el control jurídico de otros decretos de este tipo, como por ejemplo el examen de constitucionalidad ejercido al Decreto Ejecutivo de Estado de Conmoción Interna No. 488, declaratoria que surgió a partir de la insubordinación policial suscitada el 30 de septiembre de 2010³⁴.

En este caso, a pesar de que la medida se sustentaba en hechos graves e inminentes, y por lo tanto el uso del decreto fue necesario, la sentencia emitida por la Corte Constitucional ecuatoriana denota un examen de constitucionalidad con una débil argumentación jurídica, que evidencia la inexistencia de un debido proceso constitucional que compruebe la materialidad de la declaratoria, y la omisión de una valoración judicial sobre el incumplimiento de formalidades.

³³ El principio de promulgación de la medida permite a la ciudadanía conocer los derechos constitucionales que serán restringidos en un estado de anormalidad constitucional, de tal forma, que la sociedad civil no incurra en violación alguna a causa del desconocimiento de un impedimento momentáneo del ejercicio de esos derechos, por tanto, los Estados “[...] no pueden poner en práctica las medidas restrictivas de derechos humanos sin informar previamente a la población sobre tales circunstancias.” Florentín Meléndez, *La suspensión de los derechos fundamentales en los estados de excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, San Salvador, 1999, 1° ed., p. 92.

³⁴El hecho generador de la declaratoria de excepcionalidad surgió a partir de las reformas legales impuestas por el Ejecutivo a través de los vetos presidenciales en el 2010, circunstancia que provocó movilizaciones de numerosos grupos sociales en el país, y que culminó el 30 de septiembre de 2010, cuando un amplio grupo de policías decidieron tomarse las instalaciones del Regimiento Quito como muestra de su desacuerdo respecto a la promulgación de la Ley de Servicio Público, legislación que según quienes protestaban afectaba significativamente ciertos derechos antes otorgados. El Presidente de la República visitó esta institución para dialogar con los sublevados, sin embargo, se generó un ambiente de conmoción que agravó la salud del mandatario de tal forma que fue internado en el hospital del mismo Regimiento. Esta situación provocó movilizaciones a favor y en contra de las acciones de protesta de los uniformados, creando un ambiente de tensión en todo el país, pues según el pronunciamiento oficial se trató de un intento de golpe de estado. Estos acontecimientos obligaron al gobierno a emitir el Decreto Ejecutivo de Estado de Conmoción Interna No. 448. El saldo de este conflicto interno fue de 5 personas fallecidas y 274 heridos. Ver *El Comercio*, “30-S insubordinación policial” en <http://especiales.elcomercio.com/2011/09/30s/>

b) La notoria vulneración del principio de temporalidad, se prueba en el reconocimiento judicial de la mayoría de los decretos ejecutivos emitidos en el caso PETROECUADOR como decretos de inicio del estado de anormalidad constitucional, cuando las causas fácticas de la crisis y las medidas a desarrollarse para resolver la conmoción, demuestran que constituyen renovaciones al decreto inicial. Esta argumentación jurisdiccional legitimó el uso repetitivo y desmedido de este mecanismo.

Estas falencias en el control de la temporalidad de las declaratorias de los estados de excepción, se ratifican en los decretos ejecutados en la Asamblea Nacional a partir de los hechos del 30 de septiembre de 2010, medidas que ordenaban el uso de las Fuerzas Armadas para el cuidado de la seguridad dentro de la Función Legislativa. La Corte Constitucional en sus sentencias determinó que los decretos cumplían con los requisitos formales y sustanciales dispuestos en la Constitución ecuatoriana y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a pesar de que los principios de amenaza excepcional y de temporalidad de la medida fueron notoriamente vulnerados en la emisión repetitiva de los decretos, cuya duración a pesar de lo dispuesto por el Artículo 166 de la Constitución ecuatoriana³⁵ inició el 30 de septiembre de 2010 y concluyó el 6 de abril de 2013, después de 912 días de su implementación.

c) Se constata una instrumentalización de este tipo de medidas por parte del Ejecutivo al usar de forma reiterativa decretos de estado de excepción para solventar las crisis financieras de PETROECUADOR, evadiendo el proceso administrativo ordinario de

³⁵ La Constitución ecuatoriana en su artículo 166 determina que el tiempo de duración de una medida de excepcionalidad será máximo de sesenta días y podrá ser renovado hasta por treinta días más.

asignación de recursos, condición que convierte a este mecanismo excepcional en ordinario, violentando la naturaleza que configura constitucionalmente a esta medida.

Esta distorsión también se ha generado en otros decretos, como el Decreto Ejecutivo No. 1090³⁶ cuyo objetivo fue readecuar las insuficiencias generadas por una defectuosa gestión administrativa en la prestación de agua potable y alcantarillado en los cantones de Machala, Pasaje y el Guabo, pertenecientes a la provincia de El Oro. Este decreto, además de limitar la autonomía de gobiernos descentralizados, recurrió a este tipo de mecanismos extraordinarios sin la presencia de hechos graves e inminentes que no puedan ser resueltos por la vía ordinaria.³⁷

Finalmente, no sólo es cuestionable el grado de control jurídico ejercido por la Corte Constitucional del Ecuador, sino la constancia de su control jurídico de forma automática y de oficio a la totalidad de los decretos de estado de excepción. Esta aseveración es constatada en el estudio realizado por Gina Benavides sobre el uso de los estados de excepción en el Ecuador en el 2012, donde señala que la Corte Constitucional al igual que en el 2011, en el 2012 “[...] no ejerció el control constitucional de los decretos de estados de excepción, pues solo se pronunció sobre 4 de los 14 decretos, es decir, cubrió apenas el 28% de los decretos expedidos”³⁸.

³⁶ Gobierno de la República del Ecuador, Decreto Ejecutivo N° 1090, 09 de marzo de 2012, Registro Oficial No.669 de 26 de marzo de 2012.

³⁷ Ver Gina Benavides, “Estados de excepción en 2012”, en Gina Benavides y Gardenia Chávez ed., *Horizonte de los derechos humanos, Ecuador 2012*, Quito, Programa Andino de Derechos Humanos-Universidad Andina Simón Bolívar, 2013, pp. 80-86.

³⁸ *Ibid*, pp. 85-86.

Consecuentemente, si bien se puede advertir que en el Ecuador se presenta un decrecimiento considerable del uso de los estados de excepción por parte del Presidente en los últimos años, se ha constatado que el Ejecutivo ha instrumentalizado este mecanismo en no pocas ocasiones, apoyado ya sea por la omisión del control jurídico de oficio impuesto por la Constitución ecuatoriana a la Corte Constitucional, o por un control leve e inclusive retórico de la constitucionalidad de este tipo de medidas.

1.3.- Otros mecanismos de excepcionalidad al derecho ordinario utilizados por el Ejecutivo en ciertas países de América Latina

La declaratoria de estado de excepción no ha sido el único mecanismo utilizado por el Ejecutivo en varios de los países de América Latina, para activar prerrogativas excepcionales a fin de solucionar conflictos en temas puntuales y/o ejercer abusos de poder. Por ejemplo en países como Argentina y Venezuela se han reconocido constitucionalmente otros instrumentos como los decretos de necesidad y urgencia y decretos de facultades delegadas³⁹, así como, las leyes habilitantes otorgadas por la función legislativa al Presidente, para cumplir tales fines.

Estos mecanismos de suspensión del derecho ordinario han servido en varios casos de fórmula para ejecutar estados de larga duración de excepcionalidad a la normalidad constitucional, generando dudas sobre su legitimidad para interferir o reemplazar la potestad legislativa, incluso de forma excepcional, pues su uso inadecuado ha restringido derechos y garantías constitucionales, constituyéndose así en un medio de abuso del poder

³⁹ Estas figuras de excepcionalidad del derecho ordinario se encuentran reconocidas en los Artículos 99 y 76 de la Constitución Nacional de Argentina.

político, arbitrariedad que en pocos casos ha sido objeto de un control jurídico efectivo y garantista.

En la Argentina, un ejemplo del uso exacerbado de los mecanismos de anormalidad reconocidos en la Constitución Nacional, fueron los decretos de necesidad y urgencia y los decretos de facultades delegadas que limitaron de forma irrazonable y desproporcionada el retiro de montos de dinero de las instituciones bancarias, medida que originó el fenómeno social conocido como *corralito financiero*, el mismo que constituye, según algunos autores⁴⁰, el mayor desfalco financiero ocurrido en la historia argentina⁴¹.

Estas medidas generaron una crisis política y social⁴², pues lesionaron de forma grave varios derechos, entre ellos, el de propiedad privada. Asimismo, esta situación provocó el surgimiento de varios casos judiciales en contra del Estado Nacional y de los bancos involucrados en el congelamiento de los depósitos.

Los fallos judiciales de los procesos iniciados por los afectados, permiten entrever las diversas e inclusive contradictorias concepciones de los jueces sobre el uso de las facultades extraordinarias otorgadas al Ejecutivo, y el razonamiento judicial sobre su propia

⁴⁰ Véase Mario Midón, “La mayor estafa del siglo en Argentina. El aniquilamiento del derecho a la propiedad y su garantía jurisdiccional a la luz del llamado corralito financiero”, en Víctor Bazán, *Defensa de la constitución: garantismo y controles*, Buenos Aires, Ediar, 2003, 1° ed., pp. 1073-1087.

⁴¹ Esta crisis bancaria que obligó al congelamiento de depósitos fue generada, entre otros factores, a causa de una recesión económica influenciada por la ley de convertibilidad impuesta en Argentina, el endeudamiento externo, la fuga de capitales, y la negativa por parte del Fondo Monetario Internacional de refinanciar la deuda.

⁴² A través de estas medidas se lesionó “[...] a una cifra calculada en cerca de cinco millones de ahorristas (lo que repercute en casi toda la sociedad argentina), 90 % de los cuales tenía depósitos que no superaban los 50.000 dólares, lo que nos indica su pertenencia a las clases económicas medias y bajas de la sociedad, o sea las más afectadas por las políticas vigentes y en definitiva, por la decadencia argentina.” Antonio María Hernández, “La inconstitucionalidad del “Corralito” financiero y bancario”, en *Ius et Praxis* (online), vol. 8, No. 2, Talca, 2002. Visto 03-03-2014. Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000200005

competencia para conocer o no la forma y el fondo de los actos emanados por el Presidente, con el fin de imponerle los límites constitucionalmente establecidos.

Esta pluralidad de criterios ha generado un vaivén en el control jurídico de este tipo de decretos a pesar de tratarse de casos análogos. Por ejemplo, una muestra de un control jurídico más riguroso que restringió el uso de estos mecanismos de anormalidad constitucional, fue el caso iniciado por Carlos Antonio Smith, quien fue uno de los afectados por la restricción en el retiro de dinero de los bancos, a partir del Decreto de Necesidad y Urgencia No. 1.570/01 y las subsiguientes disposiciones excepcionales.

En este caso, la Corte Suprema de Justicia de Argentina, al realizar el test de proporcionalidad de las medidas utilizadas por el Ejecutivo para solventar la crisis, señaló que:

La restricción imperante en relación con los depósitos bancarios adolece de irrazonabilidad toda vez que no se advierte la proporcionalidad entre el medio elegido y el fin propuesto con su implementación para conjurar la crisis ya que no significa una simple limitación a la propiedad sino que, agregada al resto de las medidas adoptadas, coadyuva a su privación y aniquilamiento.⁴³

Bajo estos parámetros, la Corte reconoció en su sentencia la violación de derechos constitucionales, a partir de las disposiciones excepcionales emitidas por el Ejecutivo y por lo tanto, la incompatibilidad de estas normas con la Constitución argentina, rechazó la apelación interpuesta por el Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. y conminó a esta entidad bancaria a devolver al señor Smith su depósito a plazo fijo.

⁴³ Caso “Banco de Galicia y Buenos Aires s/ solicita intervención urgente en autos Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/ Sumarísimo de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, Fallo de 1 de febrero de 2002, Caso 325:28 y 366. Visto 12-02-2014. Disponible en <http://www.constitucionweb.com/2013/02/caso-smith-emergencia-economica-fallos-32528-y-366-2002.html>

Sin embargo, con posterioridad, en el Fallo de la Corte Suprema de Justicia de 26 de octubre de 2004, la Corte dio un giro respecto a lo argumentado por esta misma instancia en el fallo “Smith”, revocando la acción de amparo iniciada por los actores Alberto Roque Bustos, Gracia Luz Don, Ramón Evaristo Giacchi y Graciela Dappen donde se declaró la inconstitucionalidad de los decretos ejecutivos que implementaron el *corralito financiero*⁴⁴. En este caso, la Corte Suprema de Justicia se adhirió al Dictamen del Procurador General, quien defendió la necesidad de las medidas de emergencia frente a la grave crisis financiera suscitada en Argentina, y si bien reconoció que

[...] las primeras medidas adoptadas, tanto en el inicio de la grave crisis del sistema financiero como en su punto crítico, pueden ser pasibles de reproche jurídico por el grado de afectación de los derechos individuales [...] paulatinamente el Estado adoptó mecanismos que permitieron destrabar una crisis de inusitadas proporciones [...]⁴⁵

Esta argumentación a pesar de reconocer la violación desproporcionada de derechos, pretende justificarla a partir de las nuevas medidas ejecutadas por el Régimen.

⁴⁴ El amparo fue interpuesto por los actores Alberto Roque Bustos, Gracia Luz Don, Ramón Evaristo Giacchi y Graciela Dappen en contra del Estado Nacional, el Banco Central de la República Argentina, el Banco Entre Ríos y el BBVA Banco Francés S.A., donde se declaró la inconstitucionalidad de las Leyes 25.557 y 25.561, de los Decretos 1570/01, 71/02, 141/02, de los artículos 1, 2, 3, 4, 9, y 10 del Decreto 214/02, del artículo 3 del Decreto 320/02, de las Resoluciones 6, 9, 18, 23 y 36/2002 del Ministerio de Economía de la Nación, de las Comunicaciones “A” 3446, 34667 y 3468 del Banco Central de la República Argentina y toda aquella norma que restrinja la disponibilidad de sus depósitos. Caso “BUSTOS, Alberto Roque y otros/ESTADO NACIONAL y otros s/amparo CSJN de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, Fallo 327:4495, 26 de octubre de 2004. Visto 19-12 2013. Disponible en <http://www.constitucionweb.com/2012/10/bustos-alberto-roque-y-otros-c-e-n-y-otros-s-amparo-fallos-3274495-2004.html> .

⁴⁵ Caso “BUSTOS, Alberto Roque y otros/ESTADO NACIONAL y otros s/amparo CSJN de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, Fallo 327:4495, 26 de octubre de 2004, Dictamen Procurador General Dr. Esteban Justo Antonio Righi, literal X. Visto 19-12 2013. Disponible en <http://www.constitucionweb.com/2012/10/bustos-alberto-roque-y-otros-c-e-n-y-otros-s-amparo-fallos-3274495-2004.html> .

Bajo estos presupuestos, la Corte Suprema de Justicia decidió revocar la acción recurrida que determinó la inconstitucionalidad de las normas antes citadas, pues, entre otros argumentos, señaló:

Los jueces están llamados a juzgar, no a administrar ni a fijar ni revisar la política económica de los poderes políticos, pues lo contrario implicaría desvirtuar el régimen democrático sustituyéndolo por el gobierno, o aun la dictadura, del Poder Judicial, que impediría el desarrollo de cualquier programa de gobierno coherente, máxime frente a una emergencia que los jueces no están capacitados para encauzar.⁴⁶

Este argumento de la Corte revela su visión sobre el margen de acción de los jueces, en el caso de conocer demandas sobre violaciones a los derechos y garantías constitucionales, configuradas a causa de la implementación de un mecanismo de excepcionalidad constitucional. En este caso, los jueces so pretexto de evitar un activismo judicial supuestamente indebido, no evalúan las normas alegadas como inconstitucionales, y más bien apoyándose en la gravedad de los hechos que motivaron las medidas, omiten valorar la existencia de violaciones a los derechos humanos, condición que restringe el derecho a la tutela judicial efectiva, misma que obliga a los jueces a conocer los casos donde se aleguen vulneraciones a los derechos y reparar de forma efectiva los daños causados⁴⁷.

⁴⁶Caso “BUSTOS, Alberto Roque y otros/ESTADO NACIONAL y otros s/amparo CSJN de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, Fallo 327:4495, 26 de octubre de 2004, punto 12. Visto 19-12-2013. Disponible en <http://www.constitucionweb.com/2012/10/bustos-alberto-roque-y-otros-c-e-n-y-otros-s-amparo-fallos-3274495-2004.html> .

⁴⁷ Vanesa Aguirre, “El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos”, en Universidad Andina Simón Bolívar, *Foro: Revista de Derecho*, No. 14, Corporación Editora Nacional, Quito, 2010, p. 15.

A pesar de lo señalado por la mayoría de la Corte, la Disidencia del juez S. Fayt reconoció que la normativa declarada como inconstitucional a partir de la acción de amparo, aniquila la sustancia del derecho a la propiedad y que decretos como el 214/02, emitido a causa de la delegación legislativa facultada al Presidente a través de la Ley 25.561, no supera el test de constitucionalidad ya que “[...] excede los términos de lo delegado por el Congreso al Poder Ejecutivo mediante la ley 25.561⁴⁸, que sólo le autorizó para fijar el tipo de cambio de las monedas extranjeras, pero no lo facultó en cambio para convertir a pesos los depósitos constituidos en tales divisas”⁴⁹; circunstancia que no fue observada por el Fallo de la Corte Suprema de Justicia argentina.

Por otro lado, en fallos de menor impacto político la misma Corte Suprema de Justicia ha emitido un diverso criterio, respecto a los límites impuestos al Ejecutivo al momento de ejercer sus prerrogativas excepcionales. Esta circunstancia se vislumbró en el Caso Colegio Público de Abogados de Capital Federal C/ EN –PEN-Ley 25.414 –dto. 1204/ s/amparo⁵⁰.

⁴⁸ El 06 de enero de 2002 el Congreso de la Nación sancionó la ley 25.561 delegando la facultad legislativa al Ejecutivo a partir de los postulados de la ley mencionada que pretendan regular el sistema monetario y bancario, y reducir el impacto social del congelamiento de depósitos hasta el 10 de diciembre de 2003, misma que se prorrogó un año más. Asimismo, esta ley suspendió la vigencia de la Ley de Intangibilidad de los Depósitos 25.466 hasta que se supere la emergencia del sistema financiero o hasta que el Ejecutivo crea que se encuentra superada, condición que le otorga amplia discrecionalidad al régimen. Caso “BUSTOS, Alberto Roque y otros/ESTADO NACIONAL y otros s/amparo CSJN de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, Fallo 327:4495, 26 de octubre de 2004. Visto 19-12-2013. Disponible en <http://www.constitucionweb.com/2012/10/bustos-alberto-roque-y-otros-c-e-n-y-otros-s-amparo-fallos-3274495-2004.html> .

⁴⁹ Caso “BUSTOS, Alberto Roque y otros/ESTADO NACIONAL y otros s/amparo CSJN de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, Fallo 327:4495, 26 de octubre de 2004, Disidencia del Señor Ministro Doctor Don Carlos S. Fayt. Visto 19-12-2013. Disponible en <http://www.constitucionweb.com/2012/10/bustos-alberto-roque-y-otros-c-e-n-y-otros-s-amparo-fallos-3274495-2004.html> .

⁵⁰ Este caso fue iniciado por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal en contra del Estado Nacional a causa de la emisión por parte del Ejecutivo del Decreto de facultades delegadas No. 1204/01 que exigía a los abogados que ejercen una defensa a favor del Estado en la ciudad de Buenos Aires, la inscripción

La Corte Suprema de Justicia argentina al conocer el caso, rechazó el recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional, y ratificó lo actuado por la Cámara de Apelaciones señalando que:

“[...] el decreto 1204/01 constituye una disposición fuera de las bases de la delegación de facultades contenida en el artículo 1º, apartado I, inciso “f” de la ley 25.414⁵¹ y, por consiguiente, violatorio de la prohibición establecida en el artículo 99, inciso 3º, segundo párrafo de la Constitución Nacional”⁵², ya que el contenido del Decreto sobrepasó de forma irrazonable las facultades constitucional y legalmente otorgadas al Ejecutivo.

Asimismo, la Corte a propósito de la naturaleza de la controversia, se refirió a la necesidad de implementar medios de regularización más estrictos sobre las facultades de delegación legislativa otorgadas al Presidente, y recogiendo la interpretación originaria de la voluntad del constituyente sobre la importancia del control y los límites de uso de este tipo de medidas, señaló que:

La segunda gran idea fuerza es generar un nuevo equilibrio en el funcionamiento de los tres órganos clásicos del Poder del Estado-el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial-, y a ella

en el Registro de Abogados del Estado, y restringía ciertos beneficios económicos a los que accedían a través de su patrocinio estatal, según lo dispuesto por la Ley 23.187.

⁵¹ El Congreso argentino a través de la Ley 25.414 facultó al Ejecutivo lo siguiente: “Art. 1º.- Facúltase al Poder Ejecutivo Nacional el ejercicio de las siguientes atribuciones hasta el 1º de marzo del año 2002.

I Materias determinadas de su ámbito de administración:

[...]

f) Con el objeto exclusivo de dar eficiencia a la administración podrá derogar total o parcialmente aquellas normas específicas de rango legislativo que afecten o regulen el funcionamiento operativo de organismos o entes de la administración descentralizada, empresas estatales o mixtas, o entidades públicas no estatales, adecuando sus misiones y funciones; excepto en materia de control, penal o regulatoria de la tutela de intereses legítimos o derechos subjetivos de los administrados y con respecto al Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados.

⁵² Caso Colegio Público de Abogados de Capital Federal C/ EN –PEN-Ley 25.414 –dto. 1204/ s/amparo de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, 04 de noviembre de 2008, punto 16.

responden, a su vez, la atenuación del régimen presidencialista, el fortalecimiento del rol del Congreso, la mayor independencia del Poder Judicial.⁵³

Esta tesis sostenida por la Corte demuestra que el equilibrio entre las funciones del Estado, únicamente puede ser asegurado mediante el uso adecuado de estas medidas de carácter excepcional; situación que amerita no sólo el cumplimiento efectivo de las funciones legislativas por parte del Congreso, sino de un control jurídico independiente, motivado y garantista que imponga los límites constitucionalmente instituidos al Ejecutivo.

Este argumento es contrario a las tesis señaladas en el Caso “BUSTOS, Alberto Roque y otros/ESTADO NACIONAL y otros, donde la Corte omite críticas al monopolio del poder legislativo por parte del Ejecutivo por periodos desproporcionados, y más bien resalta la importancia de no intromisión de los jueces en los actos emanados por el Ejecutivo en el uso de estos mecanismos de anormalidad constitucional. Asimismo, esta circunstancia evidencia la discrecionalidad del control jurídico de los jueces respecto a las actuaciones del Ejecutivo, ya que si la Corte en algunas controversias ha fallado de forma racional y garantista, en otras, su control se ha mostrado parcializado a partir del efecto político de su limitación⁵⁴.

Finalmente, al igual que en Argentina, en Venezuela además de reconocer al Ejecutivo la potestad de declarar estados de excepción, la Constitución en su Artículo 203 cuarto inciso otorga a la Asamblea Nacional la posibilidad de transferir sus facultades

⁵³Caso Colegio Público de Abogados de Capital Federal C/ EN –PEN-Ley 25.414 –dto. 1204/ s/amparo de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, 04 de noviembre de 2008, punto 9.

⁵⁴ Ver Sebastián Elías, “Urgencia, necesidad, y decretos. Los DNU nuevamente sobre el tapete”, en <http://revistajuridica.udesa.edu.ar/?p=24>

legislativas al Presidente⁵⁵ a través de una Ley Habilitante que determine el marco en que el mandatario podrá legislar. Este tipo de mecanismos han sido constantemente utilizados por los presidentes venezolanos, concentrando la función legislativa y ejecutiva en un solo poder: el Gobierno central.

Si bien el objetivo argumentado desde el poder ejecutivo ha sido el restablecimiento del orden y resolver problemas de menor alcance, su uso desmedido ha sido seriamente cuestionado. Por ejemplo, en el caso de los periodos presidenciales de Hugo Chávez, la Asamblea Nacional le otorgó 4 leyes habilitantes en sus 14 años de Gobierno, que le permitieron promulgar más de 200 leyes⁵⁶.

Así también Nicolás Maduro, solicitó el 08 de octubre de 2013 ante la Asamblea Nacional el otorgamiento de esta facultad para emitir leyes que omitan el procedimiento legislativo ordinario cuyo fin, según el mandatario, sería combatir la corrupción y contrarrestar la “guerra económica” impuesta por el imperialismo⁵⁷.

A diferencia de la delegación legislativa reconocida por la Constitución argentina, la Función Legislativa venezolana no tiene restricciones respecto a las materias delegables al Ejecutivo mediante decretos con fuerza de ley, lo que posibilita que el mismo legisle ampliamente, si cuenta con la voluntad política de la mayoría de assembleístas. Asimismo, a pesar de que la Constitución venezolana manda a los jueces a evaluar, aún de oficio, toda

⁵⁵ El Artículo 236 numeral 8) de la Constitución venezolana reconoce como parte de las funciones del presidente de la República: 8).Dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de ley.

⁵⁶ Urgencia 24, “Con Súper poderes para Maduro, Venezuela se va a complicar más” Urgente24. com, 08 de octubre de 2013. Visto 14-11-2013. Disponible en <http://www.urgente24.com/219578-con-superpoderes-para-maduro-venezuela-se-va-a-complicar-mas>

⁵⁷ Urgencia 24, “Con Súper poderes para Maduro, Venezuela se va a complicar más” Urgente24. com, 08 de octubre de 2013. Visto 14-11-2013. Disponible en <http://www.urgente24.com/219578-con-superpoderes-para-maduro-venezuela-se-va-a-complicar-mas>

norma que se demande contraria a la Carta constitucional, no se visibiliza un control jurídico efectivo de este tipo de medidas.

En síntesis, la instrumentalización de los estados de excepción por parte de gobiernos autoritarios ha sido evidente. Estas situaciones deben ser diferenciadas de aquellas en que ha existido real necesidad de su implementación frente a ciertas situaciones de crisis, donde el derecho ordinario ha sido ineficaz o insuficiente.

Esta revisión de casos demuestra la manera en que el Ejecutivo no sólo ha instrumentalizado la declaratoria del estado de excepción y con ello ha violentado derechos humanos intangibles, sino, el uso inadecuado e irrazonable de otro tipo de atribuciones legislativas de excepción otorgadas constitucionalmente a éste, mediante las cuales ha ejecutado actos de poder que superan los límites constitucionalmente impuestos.

Por otro lado, si bien se ha constatado que los decretos de estados de excepción son necesarios para afrontar ciertas situaciones graves, su uso excesivo prueba la necesidad de fortalecer dentro de cada Estado dispositivos de control político y jurídico que restrinjan el uso arbitrario de estas medidas. En el caso del examen jurídico, los órganos jurisdiccionales deben asegurar y robustecer la democracia constitucional, orillando al Presidente a utilizar estos mecanismos de forma adecuada, razonable y sobre todo excepcional, velando por que los decretos ejecutivos cumplan con los límites constitucionales, legales y de derecho internacional de los derechos humanos.

Sin embargo, a pesar de que los organismos de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, han solicitado a los estados garantizar la existencia de órganos nacionales que controlen formal y materialmente el cumplimiento de los parámetros jurídicos, en los decretos de inicio y desarrollo de los estados de anormalidad constitucional, no se evidencia el acatamiento de esta recomendación por parte de los países de América Latina, pues la mayoría de los órganos jurisdiccionales de estos estados conocen el contenido del decreto cuando las violaciones a los derechos humanos ya han sido consumadas, lo que confirma la necesidad de reconocer en los ordenamientos jurídicos de los países un control jurídico automático de las declaratorias de estas medidas.

Así también, se torna necesario fortalecer los dispositivos de control impuestos en países como Ecuador y Venezuela, cuyas constituciones exigen a los jueces constitucionales ejecutar un examen de oficio de los decretos de estado de excepción, pues se observa una fuerte incidencia del poder político en las decisiones judiciales, de tal forma que su independencia en el control de este tipo de medidas se vuelve frágil e incluso inexistente.

Finalmente, si bien se ha recalcado la necesidad de fortalecer el control jurídico que limite el uso arbitrario de este tipo de medidas de anormalidad constitucional por parte del poder ejecutivo, quedan interrogantes respecto a la forma en que ese control debe ejecutarse, sobre todo, respecto al examen material de la medida, de tal manera que el juez constitucional tutele derechos humanos dentro del marco constitucional y consecuentemente, no invada de forma ilegítimamente las competencias constitucionales del Ejecutivo.

2.- Límites al Presidente para Reformar la Constitución

A partir de la década de los ochenta del siglo veinte se produjo en América Latina un significativo incremento del número de referéndums y plebiscitos. La mayoría de estos procesos de consulta al pueblo fueron impulsados en cada país por el Presidente, aunque los objetivos y efectos de estas consultas variaron de unos países a otros⁵⁸.

Algunos de estos referéndums buscaron reformas constitucionales cuyo efecto directo o indirecto fue el fortalecimiento del poder del Presidente y el correlativo debilitamiento de otras funciones del Estado, especialmente del Poder Judicial. Este fue el caso de Perú en 1993, Ecuador en 1994, 1995, 1997, 2006 y 2007, Venezuela en 1999 o Colombia en el 2003.

En el caso del Perú, por ejemplo, el 5 de Abril de 1992 el entonces Presidente Alberto Fujimori luego de disolver el Congreso e intervenir el Poder Judicial recurrió a un referéndum para dictar la Constitución de 1993 a efectos de legitimar la ruptura del orden constitucional. En Venezuela se realizaron dos consultas populares en 1999, una el 25 de Abril para convocar a una Asamblea Constituyente para dictar una nueva carta fundamental, y otra el 15 de Diciembre para aprobar la nueva Constitución redactada por esta Asamblea; este proceso se inició mediante un decreto promulgado por el entonces

⁵⁸ Yanina Welp, “El Referendo en América Latina. Diseños Institucionales y Equilibrios de Poder”, en *Revista Nueva Sociedad*, Nro. 228, Julio – Agosto del 2010. Véase también Daniel Zovatto, “Las Instituciones de la Democracia Directa a Nivel Nacional en América Latina: Un Balance Comparado: 1978 – 2007” en Alicia Lissidini, Yanina Welp y Daniel Zovatto coord., *Democracia Directa en Latinoamérica*, Buenos Aires, Prometeo Libros, 2008.

Presidente Hugo Chávez, decreto que estuvo sujeto a control constitucional y aprobación por parte de la Corte Suprema de Justicia.

Pero un caso especialmente llamativo respecto a la relación entre reforma constitucional, referéndum y elección es el de Colombia, el cual se analiza también en el presente ensayo al estudiar la reelección presidencial. En el caso de Colombia la Corte Constitucional dictó dos sentencias⁵⁹ sobre control de constitucionalidad de reformas constitucionales mediante referéndum, una en el 2003 y otra en el 2010. En la primera sentencia, la del 2003, la Corte consideró que era constitucional la reforma que autorizaba la reelección del Presidente por una vez. En la segunda sentencia, la del 2010, la Corte ejerció su poder de revisión sobre la agenda del referendo planteado por el entonces Presidente Uribe, impidiendo una segunda reelección del mismo por graves violaciones al procedimiento de reforma, reduciendo así el efecto de concentración de poder que una segunda reelección presidencial hubiere implicado⁶⁰.

En lo que sigue nos concentramos en el caso de reforma constitucional en Ecuador en el 2011. Ecuador, en particular, ha realizado desde su regreso a la Democracia en 1978 numerosos referéndums y consultas populares sobre los más diversos temas. Esta Nación comparte con Uruguay la condición de ser los países con mayor número de referéndums y plebiscitos en la región. Sin embargo hay importantes diferencias puesto que en Uruguay, a partir de 1989 y el regreso a la democracia, muchos plebiscitos y referéndums han sido

⁵⁹ Sentencia C-551-03 y Sentencia C-141-10 de la Corte Constitucional de Colombia, Gacetas de la Corte Constitucional del 2003 y del 2010.

⁶⁰ Angélica Durán, "Referendos en América Latina: ¿Una Herramienta que Fortalece o Debilita las Instituciones Democráticas?", en *Revista Perspectiva*, Nro. 21, 2009.

impulsados por los propios ciudadanos y sus organizaciones, mientras en Ecuador hasta el 2008 han sido los presidentes los que han debido recurrir a este mecanismo para consolidarse o legitimarse en el poder debido a un débil respaldo en el Congreso.

Revisamos a continuación el proceso constitucional que surgió a partir de una de las más importantes consultas y referéndums realizados recientemente, concentrándonos en el tema de importantes reformas al sistema judicial.

En Febrero del 2011 el Presidente ecuatoriano Rafael Correa convocó simultáneamente a un referéndum y a una consulta popular. En el Derecho Ecuatoriano lo primero se refiere a una reforma a la Constitución, y lo segundo a asuntos que el Presidente considera de gran importancia pública⁶¹. Entre referéndum y consulta se incluyeron en total diez preguntas sobre muy diversos temas tales como medidas cautelares, medidas sustitutivas a la prisión preventiva, limitaciones financieras y regulación de medios de comunicación, enriquecimiento ilícito, seguridad social, entre otros. Lo fundamental, sin embargo, se hallaba en una reforma constitucional a la forma de integración del Consejo de la Judicatura, que es lo que a continuación analizamos.

El Consejo de la Judicatura es un órgano administrativo y disciplinario de la Función Judicial originado en Europa Occidental a partir de los años cuarenta del siglo veinte y que se ha difundido en Latinoamérica. En Ecuador y en varios países de América Latina corresponde a este organismo el nombramiento, promoción y sanción de los jueces.

⁶¹ Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, Art. 147 numeral 14 y Art. 441 numeral 1.

Estos consejos fueron parte importante de los procesos de reforma judicial en la región pues se crearon para que el nombramiento y remoción de jueces se realice con menor o ninguna injerencia del Presidente y del Congreso, a efectos de que la justicia no este subordinada a influencias político-partidistas⁶².

En Ecuador las preguntas 4 y 5 del referéndum convocado por el Presidente Correa plantearon una reforma a los Artículos 179 y 181 de la Constitución, así como a varios artículos del Código Orgánico de la Función Judicial. El principal cambio implicaba disolver el Consejo de la Judicatura, entonces en funciones, y nombrar un Consejo de Judicatura de Transición por un plazo de 18 meses, integrado por tres miembros, uno designado por la Función Ejecutiva, otro por la Función Legislativa, y otro por la Función de Transparencia y Control Social⁶³. Luego de este lapso debía nombrarse el Consejo de la Judicatura definitivo pero en base a nuevas reglas que reformaban la Constitución. El nuevo Consejo de la Judicatura pasaba a estar integrado por 5 delegados y sus suplentes elegidos por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de ternas enviadas por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, El Fiscal General del Estado, el Defensor Público, por la Función Ejecutiva y por la Asamblea Nacional. La reforma incluyó además varios cambios en la estructura funcional y atribuciones de las instancias internas del Consejo de la Judicatura.

⁶²Luis Pásara, “La Experiencia Comparada de los Consejos” disponible en www.juridicas.unam.mx

⁶³ Esta Función fue creada en la Constitución del 2008, y está integrada por el Defensor del Pueblo, El Contralor General, un Consejo orientado a la participación ciudadana, entre otros. Sus principales competencias tienen que ver con rendición de cuentas, control de la corrupción e incentivo a la participación.

En lo principal, esta reforma cambió el diseño institucional concebido originalmente en la Constitución ecuatoriana actual para la integración del Consejo de la Judicatura. En esta Constitución el Consejo de la Judicatura era un órgano que se integraba y funcionaba de forma autónoma respecto de las demás funciones del Estado, sin participación de delegados de ninguna de ellas. La Constitución preveía la designación de los nueve miembros del Consejo de la Judicatura mediante un concurso público de méritos y oposición, con paridad entre hombres y mujeres, en que se combinaban profesionales de Derecho y Administración. Este concurso debía ser organizado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social⁶⁴. El referéndum propuesto por el Presidente Correa cambiaba totalmente este modelo.

En la Constitución ecuatoriana se había adoptado este modelo debido a la crónica intervención tanto del Ejecutivo como del Legislativo en la Función Judicial. Se pensó entonces que al integrar el máximo órgano de administración de la Función Judicial sin ninguna intervención de la Función Ejecutiva o Legislativa, se propendía a una mayor independencia del judicial, puesto que se eliminaría la influencia política-partidista sobre la designación y remoción de jueces.

La reforma propuesta por el Presidente Correa implicaba una reforma constitucional de orden orgánico sujeto a control constitucional. Por tal razón, la Corte Constitucional examinó las preguntas para determinar si el procedimiento adoptado era el adecuado.

⁶⁴ Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, Arts. 179 y 180 (antes de la reforma).

Conforme al Artículo 441 de la Constitución ecuatoriana el Presidente solo puede someter a referéndum reformas a la Constitución que no alteren la estructura fundamental o el carácter y elementos constitutivos del Estado. En consecuencia se produjo un debate entre quienes se oponían a la consulta, aduciendo que la reforma a la integración del Consejo de la Judicatura alteraba la estructura del Estado, y el Ejecutivo que afirmaba que la reforma no tenía dicho alcance⁶⁵. Esta división de criterios se generó también en el seno de la Corte Constitucional, cuya mayoría de magistrados planteó, en consonancia con el Ejecutivo, que la forma de designación de los miembros del Consejo de la Judicatura era un asunto distinto y sin relación con la independencia de los mismos, en palabras de la mayoría:

Lo que el constituyente pretendió garantizar con la existencia de un Consejo de la Judicatura es la autonomía administrativa, económica y funcional, la cual, según esta Corte, no tiene relación alguna respecto al mecanismo de selección de los miembros del organismo, que puede ser cualquiera de aquellos tradicionalmente conocidos en el derecho comparado. La autonomía e independencia de la Función Judicial que debe ser preservada constitucionalmente es la denominada 'de ejercicio', y respecto a la de origen ésta se legitima con la voluntad popular en ejercicio de la democracia directa. La finalidad de la enmienda constitucional es buscar el pronunciamiento del pueblo que, a juicio de esta Corte, legitimaría de forma directa la nueva conformación del órgano.⁶⁶

Como podemos observar, la mayoría de la Corte esgrime dos argumentos centrales:

1) la forma de elección de los miembros del Consejo de la Judicatura no afecta la independencia ni la estructura del Estado; y, 2) debe en todo caso prevalecer la decisión democrática de la mayoría de ciudadanos que se puede y debe expresar en el referéndum.

⁶⁵ Es también necesario señalar que las preguntas 1 y 2 de la Consulta planteada por el Presidente Correa hacían en cambio referencia a restricciones al poder de los jueces para el otorgamiento de medidas cautelares, esto es medidas judiciales urgentes para la protección de derechos. Para este tipo de reformas, la Constitución en su Artículo 442 también limita la iniciativa del Presidente, pues indica que no podrá plantear reformas constitucionales que restrinjan derechos o garantías constitucionales.

⁶⁶ Caso Nro. 0001-11-RC-2011 de la Corte Constitucional del Ecuador, Registro Oficial No. 491 de 23 de febrero de 2011.

Ante estos argumentos, la minoría de la Corte presentó una visión contraria, según la cual la forma de designación de los miembros del Consejo de la Judicatura en el contexto específico del caso ecuatoriano tiene directa relevancia para la independencia judicial. La razón de ello, como se dijo, es que en la historia constitucional ecuatoriana tanto el Ejecutivo como el Legislativo han buscado, por razones político-partidistas, controlar a los jueces mediante su destitución y designación. Justamente por esta razón la Constitución ecuatoriana eliminaba la participación de estas funciones en la elección de los miembros del Consejo. En palabras de la minoría de la Corte:

[...] esta Corte deja en evidencia que el espíritu del Constituyente fue el de concretar un cambio estructural al considerar no solo la existencia de las cinco funciones del Estado, sino que el principio de independencia constituya la base fundamental o el núcleo central de aquel diseño estructural y de la democracia en sí; por ello, concibió la independencia de la Función Judicial de los demás poderes del Estado y concomitante a ello, la independencia del Consejo Nacional de la Judicatura de las clásicas funciones del Estado (ejecutiva, legislativa e incluso judicial).

En relación a la posibilidad de que la mayoría democrática decida libremente este u otros cambios a la Constitución, la minoría de la Corte expresó:

La Corte recuerda que, tratándose de reformas constitucionales, el pueblo está dotado de un poder constituido, es decir, de un poder que debe ser ejercido cumpliendo el cauce establecido en la Constitución; de ahí que, si bien tiene toda la atribución para cambiar la estructura del Estado conforme lo hizo en la Constituyente de Montecristi, el procedimiento para concretar una enmienda como la planteada en la pregunta 4 no es la del referendo sino la de una Asamblea Nacional Constituyente.

Es decir, la minoría de la Corte no niega que el pueblo pueda reformar la Constitución, pero afirma que esa reforma debe hacerse mediante el procedimiento que ese mismo pueblo ha establecido en la Constitución para tal reforma. En el presente caso, según

este sector de la Corte, ese procedimiento, puesto que implica un cambio a la estructura del Estado, es el de una Asamblea Constituyente y no, como lo planteó el Presidente, el de un referéndum. El asunto no es menor porque de este razonamiento la minoría de la Corte deriva la conclusión de que la pregunta presentada por el Presidente es inconstitucional tanto por el fondo como por el procedimiento o la forma.

En síntesis la minoría de la Corte plantea que la modificación de la forma de designación de los miembros del Consejo de la Judicatura, y el modo como este órgano está integrado, es un cambio estructural en tanto afecta la relación entre funciones del Estado y puede poner en riesgo la independencia judicial. Esto según la minoría es aún más claro cuando se reemplaza a un órgano creado en la Constitución por otro de elección y composición distinta. En consecuencia el Presidente debía convocar a una Asamblea Constituyente si quería impulsar esta reforma.

Examinemos ahora críticamente los argumentos de la mayoría y de la minoría de la Corte a efectos de evaluar esta Sentencia.

Es cierto que, como afirma la mayoría, existen muy diversos sistemas de designación de miembros de los consejos de la judicatura, así como existen diversos sistemas de designación o elección de jueces. Y en efecto, en algunos países el Presidente y el Congreso participan activamente en esta designación. También es cierto que no puede afirmarse a priori que cuando otras funciones del Estado participan en la designación tanto de miembros de la judicatura como de los jueces, estos pierden necesariamente su independencia, puesto que a más de la designación hay muchos otros factores

institucionales, ideológicos y personales que tienen relación con una actuación independiente, tales como su período de funciones, estabilidad y el sistema de remoción, su interés profesional o ideología⁶⁷.

Sin embargo, en la experiencia constitucional ecuatoriana el Consejo de la Judicatura fue históricamente un instrumento de control de los jueces por parte del Ejecutivo o del Congreso. Justamente por esta razón se definió de forma expresa y detallada en la propia Constitución que los miembros de este Consejo sean designados en base a un concurso público de méritos y oposición.

En otras palabras, el análisis constitucional no puede ni debe hacerse en abstracto, sin considerar las condiciones históricas concretas de la sociedad en la cual funciona una institución determinada. Por ejemplo, en el caso que analizamos en algún momento quienes defendían la posición del Presidente argumentaron que en Francia el Consejo de la Magistratura es elegido por el Presidente. Este es un argumento inadecuado porque no es posible trasladar mecánicamente unas instituciones entre países tan distintos. Por el contrario, los diseños institucionales, sin detrimento de su alcance general y comparativo, son respuestas jurídicas y políticas a experiencias y condiciones específicas de un determinado país.

Por otra parte, la Corte Constitucional estaba obligada por ley a verificar una serie de requisitos de lenguaje en la redacción de las preguntas del referéndum. El lenguaje de estas

⁶⁷ Véase Agustín Grijalva, *Courts and political parties*, Mauritius, VDM Publishing House Lts, 2010. Para jurisprudencia sobre el tema revisar Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Reverón Trujillo Vs Venezuela, Sentencia de 30 de Junio de 2009.

preguntas debía ajustarse a una serie de requisitos formales prescritos detalladamente en la Ley, tales como no inducir al elector a una opción, no utilizar un lenguaje cargado valorativamente, ser clara y específica, entre otros.

Tanto la mayoría como la minoría de la Corte identificaron violaciones a estos requisitos formales en las preguntas planteadas por el Presidente, así por ejemplo la pregunta 4 iniciaba diciendo “con la finalidad de superar la crisis de la Función Judicial [...]”, induciendo así la respuesta del elector. Sin embargo, la Corte Constitucional en lugar de declarar su inconstitucionalidad y devolverlas para que el propio Presidente las reformule conforme a las observaciones de la Corte, la mayoría de la Corte procedió directamente a reformular el lenguaje de las preguntas, lo cual fue fuertemente criticado por juristas y líderes de opinión. En efecto, la Corte no podía hacer esta reformulación puesto que la Constitución no le faculta para realizar preguntas al pueblo sobre reformas constitucionales, como si lo hace en el caso del Presidente. En consecuencia, y paradójicamente, la mayoría de la Corte con este proceder violó la Constitución y más específicamente el principio de competencia y las reglas que lo concretan para efectos del referéndum. Hay que anotar también que ni la mayoría ni la minoría justificaron adecuadamente que el alcance del control constitucional que debían desarrollar debía ser puramente formal, o formal y material; en ambos casos simplemente se asume que el tipo de examen que realizan es lo que procede.

Finalmente, tanto el referéndum como la consulta impulsada por el Presidente Correa tuvieron lugar el siete de mayo del 2011. Los resultados favorecieron al gobierno en todas

las preguntas, aunque el margen con el cual el Presidente ganó en el caso de las preguntas sobre el Consejo de la Judicatura fue reducido.

El caso de Ecuador muestra como la democracia plebiscitaria puede erosionar la independencia judicial. En efecto, el gobierno del Presidente Correa planteó al país esta reforma en un momento de crisis de legitimidad, siete meses luego de que el 30 de Septiembre del 2010 el Presidente afrontó una grave rebelión de la Policía. Así mismo, en la opinión pública se percibía un importante crecimiento de la delincuencia y la inseguridad, acompañada de un agudo deterioro del sistema judicial.

Ante esta situación, el régimen de Correa ofreció una reforma judicial la cual hasta la fecha ha generado resultados profundamente contradictorios. Por un lado, se ha producido una importante renovación de la infraestructura física y tecnológica de los tribunales, por otro lado, hay graves cuestionamientos y preocupaciones respecto a la independencia de los jueces. De hecho, las veedurías internacionales que han observado la designación de nuevos jueces en Ecuador han formulado observaciones que confirman la existencia de estos problemas.

Las dudas sobre la independencia de ciertos jueces ha crecido a la sombra de procesos políticamente muy sensibles. En efecto, son internacionalmente conocidos los juicios por injuria que el Presidente Correa ha impulsado contra medios de comunicación y periodistas específicos, en algunos casos por cantidades de dinero exorbitantes, y en medio de procesos judiciales en que se ha violado el debido proceso.

En definitiva, los límites al Poder Ejecutivo fueron afectados por los resultados del referéndum al menos en dos sentidos. Primero, porque el Ejecutivo en Ecuador ha vuelto a tener una injerencia directa en la integración y a veces en las decisiones de los jueces. Y segundo, porque el debilitamiento de la independencia judicial implica un menor control de que las propias acciones del Ejecutivo se desarrollen en el marco de la Constitución y la ley.

En efecto, un grave problema que se plantea no sólo en Ecuador sino en América Latina es qué y cómo pueden decidir las mayorías electorales en el marco de una Constitución. El debate se torna complejo porque una Constitución por definición consiste en una determinada organización del poder orientada a limitarlo y orientarlo hacia el respeto de derechos y la división de funciones.

Al respecto, y en contraste al caso ecuatoriano, puede mencionarse que la Corte Suprema Argentina el 18 de Junio de 2013 declaró inconstitucional una ley impulsada por el gobierno de la Presidenta Cristina Fernández, y aprobada por el Congreso, mediante la cual se elegía por votación popular a jueces y abogados como miembros del Consejo de la Judicatura⁶⁸. Mientras por un lado, el gobierno sostuvo que esta medida democratizaba la justicia puesto que involucraba directamente a los ciudadanos en la designación de estas autoridades⁶⁹, la mayoría de la Corte afirmó que esta elección violaba la Constitución al obligar a quienes aspirarán a ser miembros del Consejo a afiliarse a un partido político, y al

⁶⁸ Caso Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado lista 3 gente de Derecho), s-acción de amparo-s Poder Ejecutivo Nacional, Ley 26.855 de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, medida cautelar, expediente 3034-13, Sentencia de 18 de Junio del 2013.

⁶⁹ La reforma aumentaba de 13 a 19 el número de consejeros, quienes pasaban a ser designados por elección popular en lugar de las designaciones por parte de colegios de abogados y jueces que se aplica actualmente.

politizar la elección de estos funcionarios al involucrarlos directa y activamente en la política partidista. En caso de que el Ejecutivo tuviera respaldo electoral, fácilmente podía controlar la mayoría en el Consejo de la Judicatura.

3.- La Reelección Presidencial

Como se dijo anteriormente, América Latina ha registrado en la última década diversas reformas constitucionales, vía consulta popular, referéndum o mediante sentencias dictadas por las Cortes Constitucionales, uno de los objetivos más reiterados ha sido incluir la reelección presidencial en sus textos constitucionales.

La totalidad de las reformas a favor de la reelección, especialmente bajo su modalidad consecutiva, es decir la posibilidad de reelección inmediata para el período inmediatamente siguiente, fueron directa o indirectamente impulsadas por los Presidentes “salientes”: Fujimori en Perú en 1993, Menem en Argentina en 1994, Cardoso en Brasil en 1998 y Uribe en Colombia en el 2009. En la misma línea, Chávez en Venezuela sometió a plebiscito en el 2007 y en el 2009 un proyecto de reforma constitucional que promovía la reelección presidencial indefinida, esta propuesta reeleccionista triunfó en el segundo plebiscito.

Aún más, se llegó al extremo de discutir no solo la reelección inmediata sino que, en Bolivia, Ecuador y Perú, se debatió si el período de ejercicio del último mandato, previa la reelección consecutiva, puede o no considerarse como un primer período. Adicionalmente, en los casos de Venezuela desde la reforma constitucional del 2009 y Nicaragua a inicios

del 2014 se instauró la reelección indefinida, mientras que en Ecuador se la propone como una enmienda constitucional que posiblemente será tramitada por la Asamblea Nacional.

Este acápite quiere evidenciar la importancia del control constitucional independiente como límite al Ejecutivo. Se trata de realizar un acercamiento a la utilización, alcance y legitimidad de este mecanismo.

3.1.- Venezuela

El 2 de diciembre de 2007 se realizó un referéndum convocado por el Presidente Hugo Chávez que proponía incorporar la reelección presidencial indefinida en la Constitución venezolana, el resultado fue negativo y la mayoría de electores rechazó la propuesta. Sin embargo, posteriormente mediante un referéndum convocado, esta vez por iniciativa del legislativo (enmienda constitucional), y realizado el 15 de febrero de 2009⁷⁰, se aprobó la reelección presidencial indefinida.

Así, el artículo 341 contempla el procedimiento de enmienda constitucional e indica que para que proceda la misma por iniciativa de la Asamblea Nacional⁷¹ se requiere su aprobación por la mayoría de sus integrantes.

⁷⁰Ver la enmienda No. 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela según la cual se deroga la reelección inmediata por un período y se la vuelve indefinida “5. Se suprime la frase “de inmediato y por una sola vez, para un nuevo período”, del Artículo 230, quedando redactado: Artículo 230. El período presidencial es de seis años. El Presidente o Presidenta de la República puede ser reelegido o reelegida”

⁷¹ Según el Artículo 187 numeral 2 es competencia de la Asamblea Nacional el proponer enmiendas y reformas a la Constitución.

Previo a la aprobación de la reelección indefinida, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Decisión Nro. 53 del 3 de Febrero del 2009 decidió respecto a dos recursos de interpretación constitucional presentados el 11 de Diciembre del 2008, el primero relativo a si procedía que una propuesta de reforma constitucional, en este caso la reelección indefinida, que ya había sido rechazada en referéndum anteriormente en el mismo período presidencial, podía ser objeto de enmienda constitucional. El segundo problema de interpretación hacía referencia a si la reelección indefinida violaba el artículo 6 de la Constitución de Venezuela que establece que el gobierno es y será siempre alternativo. En ambos casos la Corte decidió en el sentido favorable para dar paso a la enmienda.

El Tribunal Supremo consideró que la alternabilidad estaba garantizada por la posibilidad de que los ciudadanos puedan votar o no por el presidente en funciones para su reelección. Como veremos más adelante al examinar el caso de Ecuador, este es un argumento mayoritario que se esgrime recurrentemente para apoyar la reelección indefinida y su carácter supuestamente democrático. En palabras del propio Tribunal⁷²:

[...] el carácter alternativo de nuestro sistema de gobierno postulado por el artículo 6 de la Constitución, no supone un mecanismo de reparto de cuotas de poder a través del cual unos liderazgos deban declinar obligatoriamente a favor de otras legítimas aspiraciones, sino que, por el contrario, implica la efectiva y real posibilidad de que el electorado, como actor fundamental del proceso democrático, acuda a procesos comiciales periódicamente en los que compitan, en igualdad de condiciones, las diversas opciones políticas que integran el cuerpo social y así darle oportunidad de decidir entre recompensar a quienes estime como sus mejores gobernantes, o bien renovar completamente las estructuras de poder cuando su desempeño haya sido pobre. En conclusión, este principio lo que exige es que el pueblo como titular de la soberanía tenga la posibilidad periódica de escoger sus mandatarios o

⁷² Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Sala Constitucional, Expediente 08-1610, 11 de Diciembre del 2008. Disponible en: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/5-2009/5-8.pdf>

representantes. Solo se infringiría el mismo si se impide esta posibilidad al evitar o no realizar las elecciones.

Frente a este fallo de mayoría manifestó su disenso el magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, quien en su voto salvado hace notar que los argumentos utilizados por la mayoría para defender la reelección inmediata o pasando un período no son aplicables a la reelección indefinida, pues aquéllas al establecer un límite temporal a la reelección respetan la alternabilidad mientras que la reelección indefinida reduce la alternabilidad a una mera posibilidad.

En efecto el argumento de la mayoría del Tribunal es muy discutible. En primer lugar, se ha señalado que es necesario distinguir entre gobierno electivo y gobierno alternativo⁷³. El carácter electivo hace relación al procedimiento electoral para la designación de una autoridad, mientras que el carácter alternativo se refiere a la prohibición de elegir repetidamente sin límites a la misma persona para un mismo cargo. De esta forma, puede haber elección con o sin alternabilidad, pero el carácter democrático de la elección se pone en cuestionamiento sin alternabilidad. En otras palabras: no toda elección asegura adecuadas condiciones democráticas, al menos para el estándar de un Estado Constitucional. La alternabilidad, bien entendida, así como la igualdad y la competitividad electoral son condiciones necesarias para que la elección sea democrática.

En definitiva es necesario analizar a profundidad los efectos que la reelección indefinida puede generar en la estructura constitucional del Estado, así como la afectación a

⁷³ Allan R. Brewer-Carias, El Juez Constitucional vs. La Alternabilidad Republicana (La Reección Continua e Indefinida) disponible en: <http://www.allanbrewercarias.com>

derechos constitucionales como la alternabilidad. Este tema se desarrolla en la sentencia de la Corte Constitucional Colombiana que se analiza más adelante.

3.2.- Nicaragua

En Nicaragua los límites constitucionales también se han sacrificado frente a las aspiraciones reeleccionistas, de allí la importancia de reflexionar sobre los procedimientos - constitucionales o no- utilizados para conseguir la reelección indefinida, y la reelección por una sola vez, sea consecutiva o no.

En Nicaragua su Constitución de 2009 determinaba que:

Art. 147.- No podrá ser Presidente ni Vicepresidente de la República: a) el que hubiere ejercido en propiedad la Presidencia de la República en cualquier tiempo del período en que se efectúa la elección para el periodo siguiente, ni el que la hubiera ejercido por dos periodos presidenciales; b) el Vicepresidente de la República o el llamado a reemplazarlo, si hubiere ejercido su cargo o el de Presidente en propiedad durante los doce meses anteriores a la fecha en que se efectúa la elección para el periodo siguiente:[...]

Art. 178.- [...] El Alcalde y el Vicealcalde solo podrán ser reelectos por un período. La reelección del Alcalde y Vicealcalde no podrá ser para el período inmediato siguiente.

Mientras que los Artículos 27, 48⁷⁴, 50 y 51 de la misma Constitución establecen el principio de igualdad, en particular en el goce de derechos políticos.

En este contexto, el Presidente José Daniel Ortega Saavedra, interpuso, ante el Consejo Supremo Electoral nicaragüense, una solicitud de autorización para participar en

⁷⁴ “Es obligación del Estado eliminar los obstáculos que impidan derecho la igualdad entre los nicaragüenses y su participación efectiva en la vida política, económica y social del país”.

las contiendas electorales del 2011 y 2012 sin más requisitos que los que se imponen a cualquier ciudadano por razón de edad o supresión judicial de derechos ciudadanos.

La solicitud se fundamentó en la aplicación directa del principio constitucional de igualdad incondicional de todo ciudadano, y por la cual a su vez se solicitaba la inaplicación del principio de interdicción electoral para el Presidente y Vicepresidente de la República, Alcalde y Vicealcalde Municipal. El derecho conculcado, según Ortega, era el de optar al mismo cargo público de manera sucesiva en los siguientes comicios electorales. Esto es la reelección consecutiva.

El Consejo Nacional Electoral negó la solicitud, indicando que no tiene competencia para resolver presuntas antinomias constitucionales entre un principio constitucional (igualdad) y una Disposición Constitucional (prohibición de ser candidato para reelección consecutiva).

Ante la negativa del Consejo Supremo Electoral nicaragüense, el 16 de octubre de 2009 el presidente Ortega interpuso un recurso de amparo⁷⁵ contra esta resolución. El fundamento se centró en la aplicación del principio constitucional de igualdad incondicional de todo ciudadano a participar en asuntos políticos de la nación, -excepto por razones de edad y suspensión de derechos ciudadanos-, por lo tanto solicitó la “inaplicación de la interdicción electoral para optar al cargo de Presidente y Vicepresidente”.

⁷⁵ El amparo es una garantía constitucional muy extendida en América Latina, consiste en requerir a una Corte o tribunal que ordene a una autoridad pública suspender su actividad cuando ésta pudiere violar o de hecho viola uno o varios derechos constitucionales.

El Artículo 147 de la Constitución nicaragüense, según el recurrente, generaba una desigualdad pues la prohibición de reelección consecutiva solo se aplicaba a los cargos de elección directa y popular de Presidente, Vicepresidente, Alcaldes y Vicealcaldes, mas no de diputados a la Asamblea, Diputados ante el Parlamento Centroamericano, entre otros.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el 19 de octubre de 2009, tres días después de interpuesto el amparo, con absoluta celeridad resolvió⁷⁶ positivamente la petición del presidente Ortega, bajo los siguientes argumentos:

a) Competencia para conocer y resolver

La Corte justificó su competencia para conocer y resolver el recurso de amparo ya que el mismo tiene por fin el control ante posibles abusos de la administración pública – resolución administrativa del Consejo Supremo Electoral- contra los ciudadanos. Además se entiende, según el argumento desarrollado, que las garantías de protección de derechos constituyen un sistema de “Control de Constitucionalidad”. La sentencia manifiesta textualmente lo siguiente:

[...] esta Corte Suprema de Justicia ha tipificado el Control Constitucional dentro de un Sistema de Control Mixto, esto es Concentrado o Directo, y Difuso o Indirecto, de manera que “no existe la posibilidad de omisión que permita la impunidad, o anular la Supremacía Constitucional, por medio de una norma preconstitucional o postconstitucional”.

⁷⁶ Revisar Sentencia No. 504. Exp. No. 602-09 de la Sala Constitucional de Managua- Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, 19 de octubre de 2009.

El argumento central de este control es una interpretación doctrinaria de varios autores, entre ellos BACHOF⁷⁷ que según esta Corte autoriza a la prevalencia interpretativa absoluta de la parte dogmática de la Constitución sobre el resto de disposiciones constitucionales.

Se ha comprobado, sin embargo, que en Nicaragua existe un recurso propio para resolver la inconstitucionalidad de las normas, así el recurso por inconstitucionalidad es de acción pública, y para su presentación no se requiere demostrar el menoscabo a un derecho concreto.

En definitiva, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia nicaragüense realizó un control de constitucionalidad de normas constitucionales a través de una sentencia de amparo constitucional y procedió a reformar de manera ilegítima la Constitución.

b) *Poder constituyente versus poder constituido*

Otro argumento utilizado por la Corte se refiere a que la llamada interdicción electoral para el Presidente y Vicepresidente, Alcalde y Vicealcalde no fue establecida por el constituyente originario, sino por el derivado, mediante una reforma parcial de la Constitución (Ley No. 192). Según este criterio el poder constituyente originario es

⁷⁷ Autor citado en el Expediente. No. 602-09, Sentencia No. 504, de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua- Sala de lo Constitucional, como Jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional Alemán y el Tribunal Supremo Americano. Para defender el mismo argumento se cita además a García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Ed. Civitas S.A., 1994, pp. 97 – 103.

intransferible y se subordinó al poder constituyente derivado, la sentencia manifiesta textualmente lo siguiente:

De ninguna manera, la Soberanía como Principio Supremo de la Nación, matriz y vientre de los derechos ordinarios y extraordinarios puede estar limitada o supeditada por NINGUNA NORMA, ni siquiera por la Constitución Política formal o escrita, ya que la Soberanía es la principal fuente de la Nación y de la misma Constitución escrita.

Esta postura intenta reforzar el primer argumento según el cual existen diversos niveles de valor entre las normas constitucionales así, las normas dictadas por el constituyente originario prevalecen sobre normas constitucionales dictadas por un poder derivado –reformas constitucionales realizada por la Asamblea Legislativa- y por lo tanto se justifica la expulsión del ordenamiento constitucional de las normas incluidas por este poder derivado. Son en definitiva los intereses de turno, -no el texto constitucional- los que determinan si un órgano constituido tiene poder reformador de la Constitución –la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia- en este caso, por sobre la Asamblea Legislativa.

Finalmente, esta Corte ordenó al Consejo Supremo Electoral declarar a los recurrentes como ciudadanos aptos para participar en las contiendas electorales a realizarse en los años 2011 y 2012, sin condiciones que no sean la edad o impedimento del ejercicio de los derechos ciudadanos por sentencia penal en firme. Como consecuencia de lo argumentado, la Sala de lo Constitucional declaró la inaplicabilidad de los Artículos 147 y 148 de la Constitución nicaragüense referida a la prohibición de reelección consecutiva.

Posteriormente la aspiración reeleccionista se volvió indefinida, cuando el 28 de enero de 2014 el Parlamento nicaragüense aprobó una reforma constitucional que, entre otros temas -gobernar por decretos con fuerza de ley-, deroga el Artículo 147 de la Constitución y permite la reelección presidencial inmediata e indefinida del Presidente de la República. Estas reformas habían sido aprobadas en una primera votación en diciembre de 2013. Daniel Ortega tiene autorización para poder postularse a un cuarto mandato en el 2016.

El caso nicaragüense nos demuestra la importancia de la independencia institucional entre funciones del Estado y del respeto a la distribución de competencias entre ellas. El manejo utilitario de las instituciones y la caprichosa distribución de competencias afectan los límites básicos del poder, y los intereses políticos y personales se superponen incluso a normas constitucionales expresas y claras. Estas actuaciones se deslegitiman solas por el inaceptable manejo de instituciones y conceptos jurídicos básicos.

3.3.- Ecuador

Como vimos con anterioridad en este estudio, la facción de minoría de la Corte Constitucional ecuatoriana planteó con meridiana claridad el punto clave del control constitucional de las consultas populares y referéndums reformativos de la Constitución: en estos casos el pueblo está dotado de un poder constituido, es decir limitado por la Constitución, de allí que el procedimiento de reforma constitucional que afecte o restrinja derechos, garantías constitucionales, modifique la estructura fundamental o el carácter y

elementos constitutivos del Estado⁷⁸ solo se puede realizar vía Asamblea Nacional Constituyente.

En el Ecuador, la Corte Constitucional tiene competencia para establecer el procedimiento⁷⁹ –asamblea constituyente, consulta popular, referéndum- que corresponde, de conformidad con la Constitución, y limita así al poder constituido –Ejecutivo, Legislativo- para evitar reformas arbitrarias e inconstitucionales.

Sin embargo, en la Sentencia Interpretativa No. 002-10-SIC-CC. CASO No. 0020-09-IC, de 09 de septiembre del 2010 la Corte Constitucional ecuatoriana, interpretó el Artículo 114 de la Constitución ecuatoriana que se transcribe a continuación:

Art. 114.- Las autoridades de elección popular podrán reelegirse por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo. Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan.

La pregunta central planteada por el accionante fue la siguiente: ¿La elección sobreviniente de autoridades debe entenderse como un segundo período por el hecho de haber ejercido previamente el mismo cargo así no hayan cumplido, por causas constitucionales, todos los años de su período de funciones, por tanto no cabe ya una nueva reelección acorde a lo dispuesto en el texto constitucional?

⁷⁸Relacionar el Artículo 444 de la Constitución ecuatoriana con los Artículos 441(enmienda) y 442 (reforma parcial).

⁷⁹Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, Art. 443.

La Corte Constitucional resolvió que los períodos deben ser completos (4 años) para poder ser computados como tales y textualmente manifiesta:

[...] no cabe duda que la intención expresa del constituyente ecuatoriano es que las autoridades de elección popular (Asambleístas así como Presidente de la República para el caso de esta Sentencia), desempeñen su función en un período regular completo de cuatro años [...] es absolutamente claro que la elección de los funcionarios o autoridades que anteriormente fueron cesados y resultaren nuevamente electos no se entiende como un segundo, y por lo mismo, un nuevo período regular, puesto que el desempeño de su función se concreta a la culminación del período inconcluso, que por mandato constitucional es de cuatro años. Sin que pueda entenderse que se trata de una reelección.

Con esta interpretación constitucional, en la práctica, la reelección presidencial no es por una sola vez sino que se legitiman tres períodos presidenciales en lugar de dos.

Pero esto no termina aquí, el bloque asambleísta de gobierno anunció a inicios de marzo del 2014- que analizaban la posibilidad de una enmienda constitucional para la reelección del Presidente Correa en 2017. Incluso el mismo Presidente, que había negado repetidamente esta posibilidad, reconsideró su postura el 24 de Mayo del 2014 en su Informe a la Nación y pidió a su bloque que impulse la reforme constitucional para instaurar la reelección indefinida para todas las dignidades de elección popular debido, según su análisis político, al avance que ha tenido la derecha en los comicios locales del 23 de Febrero del 2014—al triunfar en cinco de los municipios más importantes del país.⁸⁰

⁸⁰ Textualmente manifestó: “Es mi deber revisar la sincera decisión de no lanzarme a la reelección porque tengo la responsabilidad de garantizar que este proceso sea irreversible”. Ver Diario El Telégrafo, 1ro de Marzo del 2014.

Optar por el mecanismo de enmienda implicaría la exclusiva intervención de la Asamblea Nacional y excluiría el referéndum según se ha informado⁸¹.

La reelección indefinida es uno de los varios tipos de reelección posible⁸², puesto que en el Derecho Constitucional comparado pueden hallarse formas de reelección inmediata, es decir por un segundo período luego del período concluido; reelección no inmediata o alterna, es decir por un segundo período pero no de forma inmediata. Por otro lado, hay países que establecen una prohibición absoluta de reelección; al otro extremo se ubica la reelección indefinida, la cual no establece limitaciones ni en cuanto a la inmediatez de la reelección ni en cuanto al número de reelecciones. Debe puntualizarse que la reelección indefinida es muy excepcional a nivel comparado, en América la establecen solamente Venezuela y Nicaragua.

Al respecto cabe reflexionar si reformar la Constitución para incluir la reelección indefinida implica o no alterar la estructura fundamental del Estado, esto en virtud de que el Artículo 1 de la Constitución ecuatoriana establece que el Ecuador es un Estado constitucional democrático, que se organiza en forma de república. Esta determinación será concluyente para determinar el mecanismo de reforma. Si la respuesta es afirmativa el procedimiento constitucional de reforma debería ser a través de una reforma constitucional

⁸¹ El artículo 441 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará: 1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente [...] 2. Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el Segundo debate se realizará de modo impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma solo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional”

⁸² Mario D. Serrafiero, “La Reección Presidencial Indefinida en América Latina”, disponible en: <http://www.eseade.edu.ar>

parcial (la cual incluye la consulta popular) o una Asamblea Constituyente. Pero la realidad política es diferente, si la Corte Constitucional determina que el procedimiento para el cambio constitucional es la enmienda y puesto que el gobierno tiene mayoría absoluta en el legislativo queda abierta la vía para la instauración en Ecuador de la reelección indefinida simplemente mediante una enmienda decidida por la Asamblea Nacional.

Nuevamente apreciamos aquí, como lo veremos más adelante en el caso de Colombia, la imposibilidad de que la Corte Constitucional desarrolle un control que en la práctica sea puramente formal o procedimental. Para que la Corte pueda determinar si la reforma constitucional para la reelección indefinida procede vía enmienda o vía reforma constitucional, le resulta ineludible pronunciarse sobre si instaurar este tipo de reelección altera la estructura fundamental del Estado. En otras palabras, la determinación del procedimiento implica necesariamente juicios de orden sustantivo.

Entre los pocos argumentos jurídicos que el gobierno de Correa ha esgrimido hasta la fecha para instaurar la reelección indefinida se destaca, como se mencionó anteriormente, el argumento mayoritario. La idea es que si es el propio pueblo el que en elecciones libres se pronuncia por una nueva elección, en este caso del Presidente Correa, el principio democrático y la alternabilidad misma quedan intactos, pues es la voluntad popular mayoritaria la que de forma soberana y directa decidiría respecto a la alternabilidad, y más concretamente la continuidad de lo que el gobierno de Correa ha caracterizado como un proceso de profunda transformación del país.

Como se aprecia este es el mismo argumento que esgrimió el gobierno de Correa y la mayoría de la Corte para sostener la constitucionalidad del referéndum en mayo del

2011. El problema del argumento mayoritario es justamente este extremo carácter genérico que deriva en peticiones de principio y auto-contradicciones.

Es en extremo genérico porque bajo este criterio un cambio a la Constitución nunca alteraría la estructura del Estado si lo decide la mayoría, no importa si es o no un cambio estructural a la organización judicial o al sistema representativo que la Constitución establece. Deviene en una petición de principio porque plantea que algo es constitucional porque lo decide la mayoría, y lo puede decidir la mayoría porque es constitucional. Y es auto-contradictorio porque paradójicamente la estructura o institución del Estado que se pretende cambiar ha sido establecida por una mayoría constituyente que ha prescrito determinado procedimiento para realizar esos cambios, procedimientos que, como dijimos, bajo el argumento mayoritario pueden siempre obviarse o violarse. Es decir se apela a una mayoría electoral para contrariar la voluntad de una mayoría constituyente, lo cual generalmente implica que una mayoría plebiscitaria puede cambiar la voluntad de una mayoría cuantitativa y cualitativamente mucho más importante como es la mayoría constituyente.

La reelección indefinida, por otra parte, no es compatible con la organización del Estado en forma de República. La Constitución del Ecuador en su artículo uno declara que este es un Estado Constitucional de Derechos y Democrático que se organiza en forma de República. En efecto, la república se entiende como la forma de gobierno “... en que la jefatura del Estado se provee por elección, ya sea directa mediante el voto del Cuerpo Electoral, o indirecta como consecuencia de un pronunciamiento de un Colegio Electoral especial o del Parlamento”⁸³. Esta elección en los regímenes presidenciales, que es el caso ecuatoriano, viene estructuralmente asociada a un término o período fijo para el o los

⁸³ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Diccionario Electoral*, San José, Ediarte, 1989.

mandatos presidenciales de una misma persona. Dicha limitación temporal del ejercicio del poder se establece en el presidencialismo justamente para asegurar una efectiva democracia en la elección del gobierno y por tanto la posibilidad efectiva de alternancia de dirigentes incluso al interior de los partidos y fuerzas políticas.

Ahora bien, en el caso de la reelección indefinida hay elección pero se abre la posibilidad de no alternabilidad. ¿es esta posibilidad compatible con la república y con la democracia?. En realidad la reelección indefinida abre la posibilidad de que una misma persona sea elegida sin límites temporales, es decir sin límite del número u orden de períodos, a un cargo de elección popular, singularmente la presidencia de la República. La aclaración es importante porque este tipo de reelección no es necesaria para que una misma fuerza u organización política continúe en un mismo cargo, función o mantenga un proyecto, pues bien puede para ello presentar a otra persona como candidato, con lo cual la alternabilidad no solo en el cargo sino en la propia organización política queda incólume, aunque no se permita la reelección de la misma persona. En otros términos, los límites temporales a la reelección apuntan prima facie a las personas antes que a las organizaciones políticas, generando así una despersonalización de la política y una alternabilidad en las propias organizaciones que no se halla reñida con la continuidad de los proyectos políticos, si están organizaciones se hallan institucionalizadas y convencen a los electores de la conveniencia de su continuidad en determinadas funciones

La propia Constitución de Montecristi evidencia que la alternabilidad constituye un componente estructural del sistema político y social y no un elemento aislado o puntual. El artículo 114 de la Constitución establece que todas las autoridades de elección popular podrán reelegirse por una sola vez, consecutiva o no. Este principio se reitera expresamente en el caso del Presidente de la República en el artículo 144. En esta misma línea el artículo

108 determina que los partidos y movimientos políticos en “su organización, estructura y funcionamiento serán democráticos y garantizarán la alternabilidad”. También el artículo 96 expresamente determina que las organizaciones sociales deberán garantizar la democracia interna y la alternabilidad de sus dirigentes. En esa misma línea el artículo 326 numeral 8 declara que el Estado estimulará la creación de organizaciones de trabajadores “y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección”. Adicionalmente en el artículo 157 al regular los consejos nacionales de igualdad se prescribe que “la estructura, funcionamiento y forma de integración de sus miembros se regulará de acuerdo con los principios de alternabilidad, participación democrática, inclusión y pluralismo”. También el artículo 355 establece la alternabilidad para el gobierno de las universidades.

También la legislación desarrollada a partir de la Constitución de Montecristi consagra el principio de alternabilidad, ratificando el carácter estructural de este principio. Así, por ejemplo, los artículos 48, 51, 53, 60 de la Ley Orgánica de Educación Superior establecen también la reelección por una sola vez, consecutiva o no, de rectores, vicerrectores, autoridades académicas y representantes estudiantiles. Igualmente el artículo 343 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas (Código de la Democracia) establece la alternabilidad como una garantía democrática a la que están obligadas estas organizaciones. Estas expresiones de alternabilidad se han plasmado incluso a nivel reglamentario como es el caso de la prohibición de reelección de los delegados de los docentes, estudiantes y padres de familia en el gobierno escolar de las instituciones

educativas públicas reguladas por la Ley Orgánica de Educación Intercultural⁸⁴. En definitiva, la alternabilidad constituye un principio que en y desde la Constitución irradia para efectos de la organización política y social del país, su eliminación supondría una erosión de la democracia en múltiples organizaciones políticas y sociales, desde los partidos políticos hasta los sindicatos, las universidades e infinidad de organizaciones sociales.

Volviendo al análisis de la alternabilidad para las dignidades de elección popular, en el diseño constitucional hay siempre determinada coordinación temporal entre los períodos de las dignatarios de elección popular y otras autoridades no electas. Así, por ejemplo, en el caso ecuatoriano la renovación por tercios de la Corte Constitucional, la Corte Nacional y el Consejo de la Judicatura tuvo como origen la búsqueda de que los períodos de estas autoridades no coincidan con los del Presidente de la República, a efectos de que el mismo no pueda controlar una mayoría al interior de estos órganos colegiados y se preserve así su independencia del Ejecutivo. Esta misma lógica se impone respecto a la relación entre organismos de control y presidente, considerando que en algunos casos éste último participa en la designación de los titulares de aquellos. Sin embargo, la reelección indefinida puede volver totalmente inoperantes estas restricciones puesto que un Presidente que se mantenga en varios períodos podría fácilmente integrar tales mayorías o cooptar los organismos de control.

En definitiva la reelección indefinida introduce la posibilidad de no alternabilidad por largos períodos lo cual genera una distorsión estructural en la dinámica de la

⁸⁴ Artículo 33 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural. Ver también el acuerdo del Ministerio de Educación 382-11, artículos 29 y 42 que establecen la alternabilidad en los consejos estudiantiles y en los comités de padres de familia, prohibiendo la reelección.

democracia representativa. Al volver incierto el tiempo en el poder, la reelección indefinida actúa como un incentivo para una fuerte personalización y concentración del poder, propiciando la instalación permanente de la élite política gobernante en base a la popularidad de un caudillo, incentivando por tanto la corrupción y debilitando los organismos de control, la división de funciones, la igualdad electoral y la participación ciudadana. Una concentración de poder en tal escala amenaza directamente a los derechos.

Por esta y otras razones la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia que se analiza más adelante determinó que la reelección presidencial constituía un elemento no solo distinto sino opuesto e integralmente diferente a elementos esenciales de la Constitución vigente. La sentencia C-141-10 muestra como la introducción de la reelección puede violar la división de poderes, así como derechos políticos a la igualdad y la participación democrática. En el caso ecuatoriano, como puede apreciarse, también se verifica esta situación con la reelección indefinida, produciéndose entonces lo que la Corte colombiana denominó una verdadera “sustitución de la Constitución”.

3.4.- Bolivia

El caso boliviano tiene muchas similitudes con el ecuatoriano. Evo Morales fue electo en el 2005 y reelecto en 2009, sin embargo debido al cambio constitucional y la Sentencia del Tribunal Constitucional boliviano de 25 de abril de 2013, podrá ser reelecto para un tercer período en 2014.

El 25 de abril de 2013, el Vicepresidente de Bolivia, consultó al Tribunal Constitucional la constitucionalidad del proyecto de “Ley de Ampliación Normativa” que

entre varios temas incluyó en el Artículo 4 el tema de la reelección presidencial, este artículo textualmente manifestaba:

I. De conformidad a lo establecido en el Artículo 168 de la Constitución Política del Estado, el Presidente y Vicepresidente elegidos por primera vez a partir de la vigencia de la Constitución, están habilitados para una reelección por una sola vez de manera continua.

II. La prescripción contenida en la Disposición Transitoria Primera, parágrafo II de la Constitución Política del Estado es aplicable a las autoridades que después del 22 de enero de 2010, continuaron ejerciendo cargos públicos, sin nueva elección, designación o nombramiento.

Este proyecto de ley fue por lo tanto sometido a control previo de constitucionalidad, para que la Asamblea Legislativa Plurinacional continúe con el proceso de aprobación del mismo.

La consulta de constitucionalidad de la “Ley de Ampliación Normativa” se refirió a dos artículos de la Constitución boliviana que para mayor claridad en el análisis se transcriben a continuación:

Artículo 168. El periodo de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua. (Reelección presidencial por una sola vez).

La Disposición Transitoria Primera por su parte indica lo siguiente:

Disposiciones Transitorias

Primera.

- I. El Congreso de la República en el plazo de 60 días desde la promulgación de la presente Constitución, sancionará un nuevo régimen electoral para la elección de la Asamblea legislativa Plurinacional, Presidente y Vicepresidente de la República; la elección tendrá lugar el día 6 de diciembre de 2009.
- II. **Los mandatos anteriores a la vigencia de esta Constitución serán tomados en cuenta a los efectos del cómputo de los nuevos periodos de funciones.**

La disposición transitoria manda a considerar los mandatos anteriores a efectos de cómputo de los nuevos períodos. Sin embargo, según el Tribunal, la reelección se contabiliza desde el momento de haber sido elegidos por primera vez a partir de la vigencia de la nueva Constitución, y no antes, y además aclara el contenido de la Disposición Transitoria Primera de la Constitución que dice es aplicable a las autoridades después de 22 de enero de 2010. El fundamento de esta interpretación está, en que esta disposición no hace mención expresa sobre si el período constitucional que se desarrollaba constituía o no un primer período.

Como segundo argumento se menciona que la Asamblea Constituyente de 2006 tuvo el carácter originario, y por lo tanto creó un nuevo orden diferente al preexistente que refundó el Estado, condición que involucra, según la mayoría del Tribunal

[...] que es absolutamente razonable y acorde con la Constitución, realizar el computo del plazo para el ejercicio de funciones tanto del Presidente como del Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, desde el momento en el cual la función constituyente refundó el Estado y por ende creó un nuevo orden jurídico político.

Queda a la reflexión del lector si esta interpretación constitucional no desborda o contradice el contenido constitucional. Nuevamente la reelección presidencial es apoyada por un Tribunal Constitucional afín al Presidente que busca la reelección.

3.5.- Colombia

Igualmente en Colombia, la Corte Constitucional tiene competencia de verificar la constitucionalidad formal de los procedimientos legislativos. Como veremos a continuación uno de los debates más importantes será determinar como en los dos países se realiza a más de un control formal de estas convocatorias un control material de su contenido.

A continuación realizamos un análisis de la Sentencia C141-10 de 2010 emitida por la Corte Constitucional colombiana, con especial referencia a la segunda reelección presidencial inmediata.

Así como en el Ecuador, el Dictamen No. 001-DCP-CC2011⁸⁵ de la Corte Constitucional permitió que la consulta popular de 7 de mayo de 2011 fuera utilizada por el Ejecutivo para tener mayor comodidad en el ejercicio del poder, -manejo de la función judicial-; en Colombia, el objetivo presidencial de perpetuación en el poder, fue limitado por la Sentencia C141-10⁸⁶.

Esta Sentencia realiza un examen de constitucionalidad –control automático- de la Ley 1354⁸⁷ de 2009 por medio de la cual la función legislativa convoca a un referéndum constitucional y sometía a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional

⁸⁵ En la primera parte de este ensayo se indican los argumentos centrales por los que la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad formal condicionada del proyecto de convocatoria a plebiscito.

⁸⁶ Ver <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-141-10.htm>.

⁸⁷ Esta ley tuvo origen en la iniciativa ciudadana. Según lo dispuesto por el Artículo 374, la Constitución puede ser reformada “por el Congreso, por una asamblea constituyente o por el pueblo mediante referendo”.

que en la parte medular consultaba la posibilidad de una segunda reelección presidencial consecutiva.

Gracias al accionar de la Corte Constitucional colombiana, este control de constitucionalidad, fue un límite al Legislativo e indirectamente al Ejecutivo de turno, a través de la verificación de constitucionalidad del procedimiento de aprobación de la consulta en la función legislativa y al control material de su contenido.⁸⁸

Como se apreciará, el caso colombiano tiene grandes similitudes con el ecuatoriano, pero a diferencia de lo establecido por el voto de mayoría de la Corte ecuatoriana, la Corte colombiana determinó que el poder de reforma de la Constitución y sus mecanismos no siempre están en manos del pueblo y manifestó:

Así las cosas en razón de lo considerado, **una segunda reelección presidencial** sustituye ejes estructurales de la Constitución política y por tanto, la ley 1354 de 2009 que busca hacer posible una reforma constitucional que la instituya **vulnera la Carta** y debe ser declarada inconstitucional. (Resaltado fuera del texto)

El argumento del voto de mayoría de la Corte colombiana así como el de la minoría de la Corte ecuatoriana es el mismo: de conformidad con la Constitución de ambos países, es irrefutable la competencia de los jueces constitucionales de controlar el cumplimiento del procedimiento establecido constitucionalmente para la reforma, y por tanto, para

88 El Artículo 241 de la Constitución de Colombia establece que: “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones 3. **Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos** del orden nacional. Estos últimos sólo **por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización**” (resaltado fuera del texto)

proteger la esencia de la Constitución (derechos, estructura del Estado) que solo podrán ser reformadas a través de una asamblea constituyente.

En consecuencia, y sin que esto sea una regla absoluta, se visualiza que, los votos y criterios que se apegan al contenido constitucional son aquellos emitidos por jueces independientes del Ejecutivo. El resultado de esta comprobación respecto a los derechos es simple, el derecho de participación, el derecho de igualdad referido a la alternabilidad democrática, y el principio democrático de separación de poderes, como se verá, están sujetos a una improbable y difícil condición: la independencia de los jueces constitucionales respecto del Ejecutivo.

El principal problema jurídico desarrollado en la Sentencia C141-10 de 2010 de la Corte colombiana y que concita mayor interés para este estudio es el desacuerdo relacionado al alcance de la competencia de control de constitucionalidad de las leyes de convocatorias a un referéndum Constitucional por parte de la Corte Constitucional. Para contestarlo se ha buscado justificar: **1)** La elección del método interpretativo del texto constitucional –literal vs. Sistemático-⁸⁹; **2)** El tipo de control constitucional –procedimental formal o material⁹⁰; y, **3)** la determinación de las vías de reforma a la Constitución.

⁸⁹ El método literal se sujeta a las palabras de la ley, generalmente con el argumento de respetar la voluntad del constituyente o del legislador. El método sistemático utiliza para la interpretación de una norma específica el sentido de otras normas jurídicas directamente relacionadas con la norma en examen.

⁹⁰ El control formal se limita al procedimiento, el control material atiende al contenido, especialmente a los derechos y principios sustanciales que pueden estar siendo afectados.

Antonio Sierra Porto⁹¹ comparte la decisión de la mayoría pero desarrolla argumentadamente desacuerdos que son aportes importantes al debate que adelantamos. Su voto aclaratorio se centra también en el alcance de la competencia de la Corte Constitucional, que para este magistrado, es admitida únicamente por vicios de procedimiento, ya que analizar si la Constitución está siendo sustituida es decir reformada estructuralmente en su contenido constituye, para Sierra Porto, una ampliación extralimitada al alcance de la competencia de la Corte Constitucional.

El voto de mayoría en la parte sustancial de su argumento señaló que la Corte Constitucional tiene competencia para un control material de la constitucionalidad de las leyes que convocan a un referéndum. El argumento central está en que el contenido y alcance del término *vicios de procedimiento* no es acabado, ni se trata de un concepto que se explique por sí mismo, por lo tanto, en el caso del referéndum incluye además de la comprobación de diversos elementos formales, la comprobación de la existencia de una competencia constitucional en el sujeto que propone o realiza una reforma⁹². La Sentencia C-551 de 2003, es un referente jurisprudencial clave para este argumento pues establece lo siguiente:

[...] *el poder de reforma*, por ser un poder constituido, *tiene límites materiales*, pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad.

Este planteamiento es trascendental e implica, como dijimos al analizar el caso del

⁹¹ Juez de la Corte Constitucional colombiana. Actualmente juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el periodo 2013-2018.

⁹² Ver Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-551-03*, Gaceta de la Corte Constitucional, 2003.

referéndum en Ecuador, la necesidad de determinar el alcance del papel del pueblo, -poder constituyente originario- para reformar la Constitución, luego de haberse dictado una Constitución, lo que implica un control material de la reforma ya que los mecanismos están limitados por la misma Constitución e involucra las competencias dadas a cada órgano⁹³.

La Sentencia C-180 de 2007 ratifica este criterio y señala que cuando la ciudadanía participa en la convocatoria de un referéndum actúa como poder constituido y, por ende, con poder limitado.⁹⁴

El Magistrado Sierra Porto indica que este problema jurídico no puede ser analizado con superficialidad, en su criterio, es importante considerar la interpretación literal de la norma constitucional que estatuye la competencia de la Corte y no plantea una distinción artificial entre las vías de reforma a la Constitución:

- a) Interpretación literal de la Constitución con relación a la competencia de la Corte Constitucional *versus* interpretación integral y sistemática de la Constitución para el control de constitucionalidad por vicios de sustitución de la Constitución.

⁹³ Sentencia C-551 de 2003: “[...] la coexistencia de tres mecanismos de reforma -art. 374 de la Constitución colombiana-, plantea ineludiblemente la cuestión de cuál es el titular del poder de reforma en cada caso y, por consiguiente, cuál es el ámbito de competencia de cada uno, en sí mismo considerado y en relación con los demás órganos que participan en la configuración, desarrollo y materialización de determinada reforma constitucional”.

⁹⁴ Ver Sentencia C-180 de 2007: “una es la situación cuando el pueblo, en un acto de afirmación y por fuera de todo cauce normativo, decide reformar la Constitución o darse una nueva” y otra distinta “aquella en la cual a la luz de las previsiones constitucionales, el pueblo es convocado para que decida si convoca una asamblea nacional constituyente” o para que “exprese su afirmación o su negación a una propuesta de reforma a la Constitución”, pues “en el primer caso el pueblo actúa como constituyente primario” y en el segundo “obra en el ámbito de los poderes constituidos”.

Según Sierra Porto el Artículo 241 numeral 3 de la Constitución indica con suficiente claridad que la competencia de la Corte es “solo por vicios de procedimiento” en la formación de las leyes de convocatoria a un referéndum. El adverbio “solo” excluye el control constitucional basado en otros “defectos”. El magistrado señala:

[...] pretender extender el alcance de esta expresión de manera que cobije el contenido final de la ley de convocatoria, adelantado por el órgano que según la propia Constitución está autorizado para ello, en este caso el Congreso de la República, para determinar si éste incurrió en un supuesto exceso en el poder de reforma, significa privar a la expresión *vicios de procedimiento* de su sentido natural derivado de las acepciones del lenguaje común y del lenguaje jurídico, para permitir por esta vía el examen material de la reforma constitucional.

Según Sierra Porto, los únicos límites al poder de reforma sujetos a control constitucional se encuentran en el procedimiento para la toma de decisiones, mas no en el contenido de las mismas.

El voto de mayoría de la Corte, se aleja de estos criterios con los siguientes razonamientos:

Se debe realizar una interpretación sistemática de la Constitución y de la competencia de la Corte, para ello se toma como referencia la sentencia C-551 de 2003, según la cual lo que se autoriza constitucionalmente, por los mecanismos estudiados, es la reforma *no la sustitución* o eliminación de la Constitución.⁹⁵ Debido a que de conformidad con la Sentencia C-1040 la competencia para expedir una nueva Constitución solo está en el pueblo a través de una asamblea constituyente.

⁹⁵ “Al limitar la competencia del poder reformatorio a modificar la Constitución de 1991, debe entenderse que la Constitución debe conservar su identidad en su conjunto y desde una perspectiva material, a pesar de las reformas que se le introduzcan. Es decir, que el poder de reforma puede modificar cualquier disposición del texto vigente, pero sin que tales reformas supongan la supresión de la Constitución vigente o su sustitución por una nueva Constitución. Y es que el título XIII habla de la “reforma” de la Constitución de 1991, pero *en ningún caso de su eliminación o sustitución por otra Constitución distinta*, lo cual solo puede ser obra del constituyente originario.”

Además, se indica que es indispensable comprender, que para poder conocer si se emplea correctamente un mecanismo de reforma, se deberá analizar si el poder de reforma –competencia- fue sobrepasado o no, lo cual está directamente relacionado con el análisis de si la Constitución fue o no sustituida por otra, para lo cual es necesario tener en cuenta las normas constitucionales y las que establece el bloque de constitucionalidad.

El voto de mayoría se fundamentó, adicionalmente, en la jurisprudencia vertida por la misma Corte en las Sentencias C-970 y C-971 de 2004 y en la Sentencia C-1040 de 2005 que principalmente indican los métodos para demostrar que un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución fue reemplazado integralmente⁹⁶. Por la claridad del argumento se transcribe la conclusión de la Corte respecto al juicio de sustitución:

En suma, la sustitución implica la franca oposición entre lo nuevo y lo anterior, en la medida en que, *so pretexto de la reforma, la Constitución es transformada en otra “completamente distinta”* que, por ejemplo, sirva de base a una forma de organización política opuesta, *como cuando se cambia la república por la monarquía, la democracia por la dictadura o el Estado de Derecho por el totalitarismo.* (Resaltado fuera del texto)

Según el juicio de sustitución realizado por el voto de mayoría en la sentencia

⁹⁶ En la sentencia C-1040 de 2005 se indica el siguiente método “Así, para construir la premisa mayor del juicio de sustitución es necesario (i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991 y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada. Solo así se habrá precisado la premisa mayor del juicio de sustitución, lo cual es crucial para evitar caer en el subjetivismo judicial. Luego, se habrá de verificar si (iv) ese elemento esencial definitorio de la Constitución de 1991 es irreductible a un artículo de la Constitución, - para así evitar que éste sea transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir de la cual efectúe un juicio de contradicción material- y si (v) la enunciación analítica de dicho elemento esencial definitorio no equivale a fijar límites materiales intocables por el poder de reforma, para así evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte. Una vez cumplida esta carga argumentativa por la Corte, procede determinar si dicho elemento esencial definitorio ha sido (vi) reemplazado por otro –no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado- y (vii) si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior”.

C141-10 de 2010 **con la reforma** se afectan además los siguientes derechos constitucionales: el derecho de participación, el principio de separación de poderes, principio de especial interés ya que *afectaría características esenciales del Estado y del régimen presidencial que supondría acumulación de poder en detrimento de otras funciones del Estado por la posibilidad de un mandato presidencial de 12 años. Adicionalmente se vería afectado el principio democrático y la igualdad, especialmente en relación a la alternabilidad ya que un candidato-presidente tendría ventajas claramente mayores frente a los otros participantes.*

Al analizar las diferencias entre el control jurídico versus control político, la Corte destaca que el hecho de dilucidar si en la práctica la Constitución está siendo sustituida es un arma contra el subjetivismo judicial, ya que se fundamenta en la exigencia de análisis normativo integral que impide que “[...] el eje definitorio quede reducido a un artículo aislado de la Constitución”⁹⁷. Por lo tanto, como resultado del juicio de sustitución podremos verificar si los elementos esenciales de la Constitución han sido sustituidos debido a que no armonizan con el resto de normas.

Este argumento tampoco es a juicio de Sierra Porto debidamente explicado en el voto de mayoría, no solamente porque como vimos él adopta una interpretación literal de la norma constitucional sino porque acusa al voto de mayoría de no diferenciar entre control jurídico y control político.

El control jurídico, manifiesta será siempre objetivo y basado en normas (reglas de

⁹⁷ Sentencia C141-10 de la Corte Constitucional de Colombia, Gaceta de la Corte Constitucional, 2010.

identificación), mientras que el político no se fundamenta en normas preexistentes ya que los criterios no están limitados por normas sino por la “libre apreciación” de los jueces (razones de oportunidad). Además un control de carácter jurídico implicará la actuación de jueces con conocimiento técnico, imparciales, e independientes.

Tanto la Sentencia de la Corte Constitucional ecuatoriana sobre el referéndum, antes analizada, como el de la Corte Constitucional colombiana suscitan importantes preguntas para los jueces constitucionales y en general para los ciudadanos: ¿los procedimientos y las formalidades jurídicas se justifican por sí mismas, su contenido es vacío y no se relaciona con derechos ni con el contexto constitucional y su estructura fundamental? ¿La única interpretación constitucional posible es la literal, gramatical? ¿Qué se trató de preservar constitucionalmente al establecer una diferenciación entre los diversos procedimientos e iniciativas de reforma –ejecutiva, legislativa, popular- de la establecida mediante asamblea constituyente? ¿Cuáles podrían ser las consecuencias de limitar la iniciativa del Presidente para impulsar una reforma constitucional exclusivamente a cuestiones de procedimiento?

Es claro que el efecto de la falta de control constitucional real al Ejecutivo y al Legislativo, en caso de reformas constitucionales particularmente referidas a reelecciones presidenciales es la eliminación o grave distorsión de la democracia representativa. Democracia representativa que si bien ha sido reiteradamente resaltada como principio por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe ser vivificada en los actos de las diversas funciones del Estado.

El análisis de estos casos nos da luces para comprender la importancia de respetar el principio de democracia representativa y sus elementos esenciales, entre ellos el derecho a acceder al poder y a ejercerlo con sujeción a la Constitución, y a los tratados internacionales de derechos humanos.

CONCLUSIONES

Aunque aparentemente inconexos los temas de estados de excepción, reformas constitucionales y reelección presidencial tienen en común el constituir mecanismos institucionales que pueden limitar o fortalecer el presidencialismo en Latinoamérica. Una inadecuada regulación de estos mecanismos así como un débil control constitucional de los mismos tienden, paradójicamente, a concentrar poder en el Ejecutivo y a debilitar y subordinar a las demás funciones del Estado, incluso cuando tales reformas cuentan con el apoyo de la mayoría de los ciudadanos mediante referéndum.

En efecto, estas formas de concentración del poder en el Ejecutivo han contado no pocas veces con el respaldo de mayorías electorales, sea mediante referéndum sea mediante el respaldo de una mayoría legislativa que respalda al Presidente, y que al final refleja también respaldo electoral. De este modo la discusión sobre los métodos, condiciones y alcances de la democracia no deberían nunca perder de vista los problemas de concentración de poder, pues hay una relación importante entre híper-presidencialismo y formas plebiscitarias de democracia.

En relación específicamente a los estados de excepción, los casos de Argentina y Venezuela muestran que más allá de las definiciones formales a nivel constitucional, existen otros mecanismos con efectos similares, tales como decretos o leyes de urgencia o delegación de poderes legislativos al Ejecutivo, que vienen a tener también un efecto suspensivo y a veces violatorio de derechos constitucionales. Cuando tales mecanismos son desproporcionados o cuando no están sujetos a un adecuado control constitucional, su uso

puede derivar en los hechos en una inconveniente concentración de poder y en violación de derechos.

El caso del referéndum ecuatoriano, también analizado en este ensayo, por otra parte, es un ejemplo de cómo el Ejecutivo puede incrementar su poder y disminuir el de otros órganos o funciones públicas, como la función judicial, mediante reformas constitucionales aceptadas por una mayoría electoral. Esto sucede especialmente cuando la iniciativa para el referéndum surge no de la sociedad sino del propio Ejecutivo, y cuando el control constitucional sobre tal iniciativa es débil o inexistente. También los casos de Perú y Venezuela muestran los riesgos de referéndums que desbordan derechos y procedimientos democráticos. En contraste, casos como el Uruguayo muestran las potencialidades de una participación democrática bien encauzada.

El caso de la reelección presidencial en Colombia es un ejemplo concreto de la confluencia de estas tres instituciones, pues en este país el Presidente Uribe, primero directamente y más tarde impulsando una iniciativa legislativa, planteó la reforma de la Constitución para permitir la reelección presidencial; además en Colombia, dado el ya largo conflicto armado entre gobierno y guerrilla, la declaratoria de estados de excepción ha sido objeto de permanente debate. La jurisprudencia constitucional colombiana muestra el valor de un adecuado control constitucional tanto respecto a reelección presidencial como sobre estados de excepción. Este control es especialmente relevante dada la expansión de la reelección presidencial indefinida a países como Bolivia, Nicaragua y Ecuador.

La reelección indefinida, en particular, implica graves preocupaciones respecto a su impacto sobre las estructuras institucionales propias de una República y de un sistema

democrático. Este tipo de reelección pone en riesgo la alternabilidad de las personas y por esta vía de las propias organizaciones políticas, en el sistema representativo. Ello da lugar al enquistamiento de individuos y grupos en los distintos tipos de gobiernos, desde el gobierno nacional hasta los gobiernos locales. No solo esto, sino que aplicada este tipo de reelección a los partidos políticos, sindicatos, universidades y organizaciones sociales puede propiciar una paralización de la renovación normal y necesaria para la democracia interna de todas estas instituciones.

En cuanto a los tribunales constitucionales es importante revalorizar, como lo muestran los casos analizados de referéndums, reformas constitucionales para reelección y estados de excepción, su rol como legislador negativo. Debido al desarrollo actual de la jurisprudencia y la interpretación constitucional se ha enfatizado que una corte constitucional no es solamente un legislador negativo, en el sentido de que sus competencias no se reducen a expulsar leyes inconstitucionales del ordenamiento jurídico. Sin embargo, el presente estudio evidencia que este rol de legislador negativo, o lo que en términos políticos puede denominarse como un *actor institucional con poder de veto*, es un rol sumamente importante en un sistema presidencial y democrático. En todos estos casos el Presidente utiliza como instrumento jurídico sea un decreto, un proyecto de reforma constitucional o una convocatoria, según sea el caso. Generalmente los sistemas de control constitucional operan como control previo cuando estos instrumentos jurídicos puedan afectar derechos o introducir reformas estructurales orgánicas.

Los países y casos estudiados llaman también a reflexión respecto a lo que podríamos llamar la *manipulación populista de la interpretación constitucional*. Hemos

podido observar tribunales constitucionales que han fallado legitimando la violación de normas constitucionales específicas y bastante claras respecto, por ejemplo, a la reelección, como en los casos de Venezuela y Nicaragua. O han dejado prácticamente inoperativos preceptos constitucionales respecto al control constitucional de estados de excepción, como en el caso de Ecuador. También han dado paso a referéndums cuyas preguntas violaban la Constitución. Todo ello evidencia la grave de-constitucionalización a la cual conduce un control constitucional que en realidad reduce el Derecho a la justificación retórica de intereses y posiciones partidistas.

En definitiva, estados de excepción, referéndums y reelección pueden dar lugar a verdaderas mutaciones constitucionales, esto es a cambios en la organización real del poder y en el alcance de los derechos, más allá de la Constitución y de las reformas constitucionales formales. Estas mutaciones constitucionales se producen más fácilmente bajo el auspicio de una democracia plebiscitaria y en ausencia de un adecuado control constitucional.

Hacia futuro, otros estudios de casos sobre la jurisprudencia constitucional latinoamericana deberían identificar más relaciones y diferencias entre estos mecanismos, así como evaluar el rol que cumple la justicia constitucional en la región. Esta tarea es especialmente valiosa e importante considerando que en algunos países de la región los presidentes concentran cada vez más poder incluso en medio o quizá justamente en función de procesos de modernización y redistribución económica. Dicho análisis sin duda puede contribuir a la reflexión, la defensa y la construcción de la democracia y los derechos en América Latina.

BIBLIOGRAFIA

- Aguirre, Vanesa, “El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos”, en Universidad Andina Simón Bolívar, *Foro: Revista de Derecho*, No. 14, Corporación Editora Nacional, Quito, 2010.
- Benavides, Gina, “Estados de excepción en 2012”, en Gina Benavides y Gardenia Chávez ed., *Horizonte de los derechos humanos, Ecuador 2012*, Quito, Programa Andino de Derechos Humanos-Universidad Andina Simón Bolívar, 2013.
- Durán, Angélica, “Referendos en América Latina: ¿Una Herramienta que Fortalece o Debilita las Instituciones Democráticas?”, en *Revista Perspectiva*, Nro. 21, 2009.
- Diario El Hoy, “Subversivos inspirados en Sendero Luminoso detectados a tiempo en Ecuador”, Diario El Hoy, 18 de marzo de 1993. Disponible en <http://www.explored.com.ec/noticias-ecuador/subversivos-inspirados-en-sendero-luminoso-detectados-a-tiempo-en-ecuador-43776.html>
- El Comercio, “30-S insubordinación policial”. Disponible en <http://especiales.elcomercio.com/2011/09/30s/>
- García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Ed. Civitas S.A., 1994.
- Hernández, Antonio María, “La inconstitucionalidad del “Corralito” financiero y bancario”, en *Ius et Praxis* (online), vol. 8, No. 2, Talca, 2002. Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000200005
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Diccionario Electoral*, San José, Ediarte, 1989.

Parra, Carlos y Palacios, María, “Los estados de excepción y el control judicial de la Corte Constitucional”, en Cristina Pardo et. al., *Teoría Constitucional*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2006, 1° ed.

Pásara, Luis, “La Experiencia Comparada de los Consejos”. Disponible en www.juridicas.unam.mx

Porras, Angélica y Romero, Johanna, *Guía de Jurisprudencia constitucional ecuatoriana período octubre 2008-diciembre-2010*, Quito, Corte Constitucional para el período de transición, 2012, tomo II.

Urgencia 24, “Con Súper poderes para Maduro, Venezuela se va a complicar más” Urgente24. com, 08 de octubre de 2013. Disponible en <http://www.urgente24.com/219578-con-superpoderes-para-maduro-venezuela-se-va-a-complicar-mas>

United States Institute of Peace, “Los actores políticos e institucionales”. Disponible en http://www.usip.org/sites/default/files/file/resources/collections/commissions/Peru01-Report/Peru01-Report_Vol3.pdf

Serrafero, Mario, “La Reelección Presidencial Indefinida en América Latina”, disponible en: <http://www.eseade.edu.ar>

Welp, Yanina, “El Referendo en América Latina. Diseños Institucionales y Equilibrios de Poder”, en Revista Nueva Sociedad Nro. 228, Julio – Agosto del 2010.

Acuerdo del Ministerio de Educación del Ecuador No. 382-11, de 14 de noviembre de 2011.

Constitución de la República del Ecuador, 20 de octubre de 2008.

Constitución Nacional de Argentina, 22 de agosto de 1994.

Constitución Política de Colombia, 06 de julio de 1991.

Constitución Política de la República de Nicaragua, 2009.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 30 de diciembre de 1999.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969.

Decreto Declaratorio de Estado de Conmoción Interior No 3929, Presidencia de la República de Colombia, 09 de octubre de 2008.

Decreto de Estado de Conmoción Interior No 1155, Presidencia de la República de Colombia, 10 de julio de 1992.

Decreto de Necesidad y Urgencia No. 1.570/01, Presidencia de la República Federal de Argentina, 2001.

Decreto Ejecutivo N° 86, Presidencia de la República del Ecuador, 03 de septiembre de 1993.

Decreto Ejecutivo N° 1090, Presidencia de la República del Ecuador, 09 de marzo de 2012.

Decreto Ejecutivo de Estado de Conmoción Interna N° 488, Presidencia de la República del Ecuador, 30 de septiembre de 2010.

Enmienda N° 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 19 de febrero de 2009. Disponible en http://www.ministeriopublico.gob.ve/c/document_library/get_file?p_1_id=40497&folderId=14478&name=DLFE-311.pdf

Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, Congreso de Colombia, Diario Oficial No. 41.379, 3 de junio de 1994.

Ley 1354, Congreso de Colombia, Diario Oficial No. 47.466, 08 de septiembre de 2009.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional del Ecuador, 22 de octubre de 2009.

Ley Orgánica de Educación Intercultural, Registro Oficial No. 417, de 31 de marzo de 2011.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 23 de marzo de 1976.

Caso Nro. 0001-11-RC-2011 de la Corte Constitucional del Ecuador, Registro Oficial No. 491 de 23 de febrero de 2011.

Caso No. 001-DCP-CC-2011 de la Corte Constitucional del Ecuador, Registro Oficial No. 491 de 23 de febrero de 2011.

Caso “Banco de Galicia y Buenos Aires s/ solicita intervención urgente en autos Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/ Sumarísimo de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, Fallo de 1 de febrero de 2002, Caso 325:28 y 366. Disponible en <http://www.constitucionweb.com/2013/02/caso-smith-emergencia-economica-fallos-32528-y-366-2002.html>

Caso “BUSTOS, Alberto Roque y otros/ESTADO NACIONAL y otros s/amparo CSJN de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, Fallo 327:4495, 26 de octubre de 2004, Dictamen Procurador General Dr. Esteban Justo Antonio Righi, literal X.

Disponible en <http://www.constitucionweb.com/2012/10/bustos-alberto-roque-y-otros-c-e-n-y-otros-s-amparo-fallos-3274495-2004.html> .

Caso Colegio Público de Abogados de Capital Federal C/ EN –PEN-Ley 25.414 –dto. 1204/ s/amparo de la Corte Suprema de Justicia de Argentina,, 04 de noviembre de 2008.

Caso Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado lista 3 gente de Derecho), s-acción de amparo-s Poder Ejecutivo Nacional, Ley 26.855 de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, medida cautelar, expediente 3034-13, Sentencia de 18 de Junio del 2013.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, Sentencia de 8 de julio de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Zambrano Vélez y Otros Vs. Ecuador, Sentencia de 04 de julio de 2007.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-09/87, 06 de octubre de 1987.

Sentencia No 001-08-SEE-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, 04 de diciembre de 2008.

Sentencia No 001-09-SEE-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, 20 de febrero de 2009.

Sentencia No 003-09-SEE-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, 03 de septiembre de 2009.

Sentencia No 003-10-SEE-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, 11 de febrero de 2010.

Sentencia No 004-10-SEE-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, 24 de febrero de 2010.

Sentencia Interpretativa No. 002-10-SIC-CC. CASO No. 0020-09-IC de la Corte Constitucional del Ecuador, 09 de septiembre del 2010

Sentencia C-070-09 de la Corte Constitucional de Colombia, Gaceta de la Corte Constitucional, 2009.

Sentencia C-551-03 de la Corte Constitucional de Colombia, Gaceta de la Corte Constitucional, 2003.

Sentencia C-141-10 de la Corte Constitucional de Colombia, Gaceta de la Corte Constitucional, 2010.

Sentencia C-551-03 de la Corte Constitucional de Colombia, Gaceta de la Corte Constitucional, 2003.

Sentencia C141-10 de la Corte Constitucional de Colombia, Gaceta de la Corte Constitucional, 2010.

Sentencia C141-10 de la Corte Constitucional de Colombia, Gaceta de la Corte Constitucional, 2010.

Sentencia C-180-07 de la Corte Constitucional de Colombia, Gaceta de la Corte Constitucional, 2007.

Sentencias C-970-04 de la Corte Constitucional de Colombia, Gaceta de la Corte Constitucional, 2004.

Sentencia C-971-04 de la Corte Constitucional de Colombia, Gaceta de la Corte Constitucional, 2004.

Sentencia C-1040 de la Corte Constitucional de Colombia, Gaceta de la Corte Constitucional, 2005.

Sentencia No. C 820-02 de la Corte Constitucional de Colombia, Gaceta de la Corte Constitucional, 2002.

Sentencia C-556-92 de la Corte Constitucional de Colombia, Gaceta de la Corte Constitucional, 1992.

Sentencia No. 504. Exp. No. 602-09 de la Sala Constitucional de Managua - Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, 19 de octubre de 2009.

Sentencia N° 003/2013 del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 25 de abril de 2013.

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
COMITÉ DE INVESTIGACIONES**

CONVOCATORIA: 2014

**INFORME OPERATIVO DE LA INVESTIGACIÓN
PROFESORES DE PLANTA Y ASISTENTES ACADÉMICOS**

1. DATOS DE LA INVESTIGACIÓN

<p>TÍTULO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN</p> <p style="text-align: center;">División de Poderes y Jurisprudencia Constitucional Comparada</p>
<p>TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN (en caso de haber cambiado)</p> <p style="text-align: center;">Límites Constitucionales al Poder del Ejecutivo</p>

2. DATOS DEL INVESTIGADOR⁹⁸

Área académica	Área de Derecho			
Nombre del investigador/a	Agustín Modesto Grijalva Jiménez			
Último grado académico obtenido (X)	Tercer nivel ()	Especialista/ Diplomado ()	Máster ()	PhD (X)
Nombre del último título académico obtenido	Doctor en Ciencia Política			
Dedicación a la investigación	Tiempo completo ()	Medio tiempo (X)	Tiempo parcial ()	
Número estimado de horas semanales dedicadas a la investigación	20 horas semanales			
Número estimado de meses dedicados a la investigación	6 meses			

⁹⁸ Llenar la información por cada investigador participante.

3. DETALLE DEL INFORME ENTREGADO

Elementos entregados		SI - NO	
Informe impreso (2 ejemplares)	Carátula en formato único (se encuentra en el portal web)	X	
	Resumen ejecutivo / abstract (10 – 15 líneas)	X	
	Palabras clave	X	
	Datos del autor (5 líneas a renglón seguido)	X	
	Tabla de contenidos	X	
	Texto de la investigación (debe incluir bibliografía)	X	
	Documentos, mapas, fotografías, otros		X
Archivos digitales	CD, con el informe final en un solo cuerpo, en formato Word.	X	

4. DESCRIBA LOS CAMBIOS RELEVANTES AL PROYECTO ORIGINAL, APROBADOS POR EL COMITÉ DE INVESTIGACIONES

Se acogió las recomendaciones emitidas por el docente lector del proyecto inicial de investigación, de tal forma que el artículo enfoca su análisis en los límites y alcances del control jurídico sobre el uso de los estados de excepción, los referéndums y la reelección presidencial en varios países de América Latina, y la manera en que su ejecución irrazonable por parte del Ejecutivo puede configurar una concentración del poder que genera condiciones para la violación de los derechos de los ciudadanos y la división de poderes. Para cumplir tal objetivo se examinaron casos de jurisprudencia constitucional de Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia, Nicaragua, Argentina y referencias puntuales de otros países de América Latina.

5. DATOS DEL O LA AYUDANTE DE INVESTIGACIÓN⁹⁹

Nombres completos del o la ayudante de la investigación	Dunia Carmita Martínez Molina
Número de cédula	0103209268
Fecha de nacimiento	31 de octubre de 1972

⁹⁹ Llenar la información por cada asistente participante

Último grado académico obtenido (X)	Tercer nivel ()	Especialidad/ Diplomado ()	Maestría (X)	PhD ()
Nombre del último título académico obtenido	Máster en Derecho			
Correo electrónico	dunnia.martinez@gmail.com			
Vinculación al proyecto	Fecha de inicio: 01 de junio de 2013		Fecha de finalización 30 de noviembre de 2013	
Tipo de dedicación en la investigación	Tiempo completo ()	Medio tiempo (X)	Tiempo parcial ()	
Número estimado de horas semanales dedicadas a la investigación	20 horas semanales			
Número estimado de meses dedicados a la investigación	6 meses			

6. PRINCIPALES DIFICULTADES DE GESTIÓN Y SUGERENCIAS AL COMITÉ DE INVESTIGACIONES

Ninguna.

7. INFORME FINANCIERO

Concepto	Presupuesto Aprobado	Gastos realizados	Saldo	Observaciones
a) Contratación de ayudantes	1,920.00	1920.00		
b) Movilización y viáticos	X	X		
c) Materiales y bibliografía	X	X		
d) ** Bonificación	**			

Indicar si realizó cambios presupuestarios y por qué

Ninguno.

8. PARA USO DE LA JEFATURA FINANCIERA¹⁰⁰

Certifico que el informe presentado está acorde con los registros contables y que no existen haberes por pagar o cobrar (excepto último pago del ayudante de la investigación), razón por la cual no hay impedimento para el pago de la bonificación del investigador y cierre del mismo.

Firma de la Jefatura Financiera _____

Fecha _____

Firma del investigador/a _____

9. PARA USO DEL COMITÉ DE INVESTIGACIONES

Recibido Comité de Investigaciones _____

Fecha de presentación _____

¹⁰⁰ Este informe debe ser revisado por la Jefatura Financiera