

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

Maestría Profesional en Derecho Constitucional

## **Las enmiendas constitucionales en el Ecuador**

### **Los límites del poder constituyente**

Sara Michelle Espin Meneses

Tutor: César Eduardo Montaña Galarza

Quito, 2020





## **Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis**

Sara Michelle Espin, autora de la tesis titulada “Las enmiendas constitucionales en el Ecuador: Los límites del poder constituyente”, mediante el presente documento de constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho, con mención en Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtuales, electrónicos, digital, óptico, como usos de la red local y en internet.
2. Declaro que en el caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaria General, tres ejemplares:

16 de diciembre de 2020

Firma: \_\_\_\_\_



## Resumen

El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano marcó, sin lugar a dudas, un punto de quiebre en la forma de concebir la estructura del Estado y, sobre todo, la relación entre el poder y el ciudadano; la participación se convirtió en el motor y fundamento de las nuevas constituciones, el poder constituyente pasó a ser un concepto de la Revolución Francesa a una realidad viva con las características particulares de nuestros pueblos. Esta investigación pretende revelar cuánto se ha trasladado los discursos a la realidad, sobre todo en cuanto se refiere a los principios de participación y democracia.

Las modificaciones constitucionales suponen una de las potestades más importantes del poder constituido ya que toda reforma que se lleva a cabo sobre un texto constitucional implica *per se* la reflexión sobre los fundamentos, intencionalidad y objetivos del poder constituyente; en este sentido, todo texto que nace de la voluntad popular debe ser modificado bajo esta misma premisa, o al menos esto es que lo que nos señala la teoría.

En función de los elementos planteados, esta investigación pretende llevar a cabo un análisis de las bases conceptuales del poder constituyente y del poder constituido, concretamente sobre la facultad de reforma constitucional, en este sentido, el primer capítulo cumplirá con el objetivo de determinar ciertos elementos conceptuales y clarificar el contexto del estudio; en el segundo capítulo, se analizarán los principios y fundamentos de lo que se entiende el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, con énfasis en los aspectos políticos y de participación; finalmente, en el tercer capítulo se analizara el caso ecuatoriano de enmiendas a la Constitución de la Republica en el año 2015 y como dichas modificaciones son concordantes con la teoría del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano y los postulados sobre democracia.

Palabras clave: poder constituyente, poder constituido, reformas, enmiendas, constitucionalismo, Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, jurisdicción constitucional, voluntad soberana, pueblo, participación ciudadana, democracia, poder



A Dios, siempre.





## **Agradecimientos**

A mi madre y mi hermano, porque son mi refugio y mi guía.

Al doctor César Montaña Galarza por su consejo honesto y por su apoyo académico y profesional.



## Tabla de Contenidos

Introducción.....	13
Capítulo primero: Teoría del poder constituyente y reforma constitucional.....	15
1. Definición del poder constituyente.....	16
2. Poder constituyente, poder constituido, titularidad y límites.....	19
3. Constituciones rígidas y reforma constitucional.....	25
 Capítulo segundo: Poder constituyente y poder constituido en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.....	33
1. Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano argumentos y contrargumentos...	34
2. El poder constituyente en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.....	41
3. Poder constituido y reformas constitucionales en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.....	45
4. El principio democrático y el poder de reforma.....	48
 Capítulo tercero: Análisis de las enmiendas a la Constitución de la República en 2015.....	55
1. Las Constituciones de Ecuador, Bolivia y Venezuela y sus procesos de reforma.....	56
2. Análisis de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador en el año 2015: El rol del poder constituido.....	65
3. Los procesos de enmiendas y el rol de los poderes constituidos, el deber ser y la realidad en el Ecuador. Las consecuencias de las enmiendas del año 2015 en el Ecuador.....	77
 Conclusiones.....	83
Bibliografía.....	85



## **Introducción**

La dinámica de cambios a nivel constitucional en Latinoamérica nos traslada hacia la inevitable discusión sobre el motor de dichas transformaciones tanto desde lo político como desde lo jurídico. En los últimos años se ha llevado a cabo varios procesos constituyentes en el contexto Latinoamericano, los nuevos textos constitucionales se han insertado dentro de lo que hasta hace poco se denominó como Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano caracterizado por la construcción tanto de los textos como de la institucionalidad desde la base popular, es decir, con fundamento en el poder constituyente. Si bien las nuevas constituciones han sido concebidas e incluso construidas con gran similitud, la Constitución de la República del Ecuador se caracteriza por una diferencia que desdice de las bases mismas de lo que se entiende como Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano y es que las enmiendas previstas en su artículo 441 pueden ser discutidas y aprobadas poniendo en segundo lugar al poder constituyente; por lo señalado, esta investigación pretende llevar a cabo un análisis tanto de los aspectos jurídico-constitucionales como de los elementos políticos que consolidaron las denominadas enmiendas a la Constitución de la República en el año 2015 mediante el Dictamen emitido por la Corte Constitucional y que estuvo fundado sobre una interesante interpretación que lo que es la voluntad del poder constituyente.



## Capítulo primero

### Teoría del poder constituyente y de la reforma constitucional

En este primer capítulo se desarrollará un análisis de las elaboraciones conceptuales alrededor de lo que se entiende como poder constituyente; considero necesario señalar que al ser un concepto en permanente construcción y que está compuesto no solo de las consideraciones formales o normas escritas sino de elementos, sociales, políticos, históricos, entre otros, ciertas definiciones pueden parecer generales en algunos casos e insuficientes en otros. Evidentemente, la comprensión del poder constituyente requiere del análisis no sólo desde el poder como la capacidad constructiva y formadora inherente a un conglomerado humano, sino que debe ser observado desde una perspectiva que permita analizar cómo dicha facultad alcanzó un carácter formal por medio del Derecho y cuál fue su evolución para incidir concretamente en lo que se conoce como Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.

Por lo expuesto, uno de los objetivos centrales de este trabajo será entender el alcance y límites del poder constituyente y al mismo tiempo observar cómo éste poder de creación, se vincula o relaciona con la posibilidad de modificación o reforma constitucional y, por tanto, con el trabajo de los poderes constituidos, cuya misión más importante es ejecutar el mandato del poder constituyente, en la mayor fidelidad posible con los textos escritos en la Constitución de la República.

Este primer capítulo, que se desarrollará a nivel conceptual, establecerá las bases de análisis para el estudio de casos específicos en Latinoamérica y concretamente en el Ecuador. En línea de lo señalado, comenzaré por citar a Gerardo Pisarello cuyos escritos relativos a los “Primeros Procesos Constituyentes Democratizadores”, detallan:

Una cosa, pues, es un proceso dirigido a modificar la Constitución material, esto es, las relaciones y las estructuras de poder reales, y otra un proceso constituyente formal, cuyo fin es aprobar una nueva Constitución. No se trata de nociones contrapuestas, pero sí distintas. Un cambio material en las relaciones de poder puede no venir acompañado de una nueva Constitución escrita. Y al revés: una nueva Constitución puede determinar cambios materiales más o menos intensos o puede consolidar relaciones de poder ya existentes.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Gerardo Pisarello, en *Procesos Constituyentes: Caminos Para La Ruptura Democrática* (Trotta Editorial, 2014), 21.

Esta primera cita es relevante para identificar la importancia de una Constitución como norma máxima que permite regular las relaciones de poder, con mayor o menor complejidad, y al mismo tiempo dotar a este poder de una forma determinada, a través de una estructura jurídica concreta. Pisarello, establece además una línea de separación entre una modificación constitucional puntual y concreta; y, la construcción completa y compleja de una nueva estructura constitucional. Es importante comenzar por definir incluso de forma muy general los posibles escenarios de modificación constitucional ya que a través de la contrastación es posible observar de mejor forma bajo qué escenarios y cómo opera el poder constituyente.

Pisarello nos recuerda además que el análisis del poder constituyente manifiesta la continua relación entre política y derecho y cómo se vinculan permanentemente para dar forma y determinar lo que se identifica como estructura de los Estados. Es tan importante esta convergencia de fuerzas que su formalización debería llevarse a cabo con mayor cautela y responsabilidad en razón de sus repercusiones. Tomando en cuenta las consideraciones expuestas comenzaremos con la definición de poder constituyente.

## **1. Definición del poder constituyente**

La primera conceptualización que existe sobre el poder constituyente como una reivindicación social de sectores oprimidos y excluidos se atribuye al abate Emmanuel Sieyès, quien en sus escritos sobre “El Tercer Estado”,<sup>2</sup> en el auge de la Revolución Francesa, señala que debe definirse un orden establecido que determine la organización, fines, formas y leyes del Estado, este orden adquiere la denominación de Constitución; sin embargo, de forma contundente Sieyès destaca que “resultaría quimérico dar una Constitución a la nación misma”,<sup>3</sup> ya que la nación precede a todo lo que existe y es el origen de todo; y por tanto, respecto de ella o sobre ella solamente existe el derecho natural, en razón de lo cual, concluye: “La constitución no es obra de ningún poder constituido, sino del poder constituyente. Ninguna suerte de poder delegado puede modificar en lo más mínimo las condiciones de su delegación...”<sup>4</sup> Este poder, la esencia creadora y determinadora del Estado radicaba única y exclusivamente en el pueblo.

---

<sup>2</sup> Emmanuel Joseph Sieyes y Ramón Máiz Suárez, en *El tercer estado y otros escritos de 1789* (Madrid: Espasa Calpe, 1991), 211–14.

<sup>3</sup> *Ibid.*, 212.

<sup>4</sup> *Ibid.*, 214.



El análisis de Calogero Pizzolo sobre las ideas de Sieyès plantea como el reto más importante para la Francia de 1789 la “justificación aceptable al nuevo poder que había terminado con la Constitución Antigua”. Para Pizzolo, las tesis de Sieyès se apartan de las teorías de Rousseau e incluso *corrigen* las tesis iniciadas por los colonos norteamericanos, en este sentido, el Autor plantea: “El poder constituyente deja de ser entonces el poder en el que el pueblo directamente participa, como titular indiscutible de la soberanía, para convertirse en el poder de las Asambleas, en las que la Nación delega sus competencias”.<sup>5</sup> Se entiende entonces que el poder constituyente necesita de representación para su operación y la consolidación de la voluntad soberana y; sin embargo, el Autor destaca la huella revolucionaria del pensamiento de Sieyès sobre el que recalca: “[...] ningún orden constitucional tiene su continuidad asegurada. Siempre existirá la “voluntad común” de una Nación, por encima de la propia constitución, con la legitimidad suficiente para producir un cambio o una ruptura en la vigencia de la norma fundamental”.<sup>6</sup>

Por su parte, Gerardo Pisarello se refiere a las nociones de “proceso o poder constituyente material”, cuyo fundamento instituye en el derecho romano, conectando la acepción del verbo *constituir* con el latín *constituire* cuyo significado es establecer, crear o fundar. El Autor explica que en derecho público romano este verbo tenía que ver con una práctica legislativa concreta relacionada con la modificación de normas o instituciones fundamentales de la República, lo cual a significaba para el Autor no sólo cambios menores sino en las “instituciones básicas de la comunidad política”. Teniendo en cuenta lo expuesto subrayó: “En su forma jurídica de *rei publicae constituendae*, la capacidad de *constituir* aludía al poder para iniciar cambios legales radicales”<sup>7</sup>.

En esta línea de ideas Pisarello atribuye a Marsilio de Padua la definición de lo que sería ulteriormente el poder constituyente popular a través de su obra *Defensor Pacis de 1324* en la que claramente explicó que ni el Papa Juan XXII ni el emperador Luis IV tenían autoridad para investirse a sí mismos, siendo que ante tal vacío Marsilio profirió al “pueblo o a la multitud total de ciudadanos el poder de establecer y de cambiar gobiernos”<sup>8</sup>. Marsilio junto con Nicolás de Cusa y Guillermo de Ockham hacen parte de lo que el Autor ha referido como la *corriente democrática medieval*. Es importante, sin

---

<sup>5</sup> Calogero Pizzolo, en *Sociedad, poder y política* (Buenos Aires: Ediar, 2004), 128.

<sup>6</sup> *Ibid.*, 129.

<sup>7</sup> Gerardo Pisarello, en *Procesos Constituyentes: Caminos Para La Ruptura Democrática* (Trotta Editorial, 2014), 22.

<sup>8</sup> *Ibid.*, 22.

embargo, subrayar que para Pisarello si bien la Constitución, en un sentido popular, tiene origen en las colonias norteamericanas, es a partir de la Revolución Francesa que esta idea alcanza su “teorización más sofisticada”.

Teniendo en cuenta lo señalado, la esencia común y punto de partida de estos procesos revolucionarios que decantaron en la formación de Estados dirigidos por elementos comunes y no por autoridades impuestas ha sido la voluntad popular; que, incluso contando con representantes para su consolidación, se funda en determinados dogmas o principios que además de estar formalizados significan también una ineludible dirección en caso de ser interpretados.

En cuanto a las particularidades del poder constituyente Carlos de Cabo Martín,<sup>9</sup> sobre la base de la concepción clásica del revolucionarismo francés, determinó que se podía adjudicar tres características al poder constituyente. En primer lugar, se trata de un poder original, inicial e inaugural; es decir, que se basa sobre sí mismo, funciona por sí mismo y supone la ruptura de la situación jurídico-política previa hacia un nuevo estado de cosas. El segundo elemento, tiene que ver con la calidad de originario, lo que lo convierte en un poder que no tiene límites ni condiciones y que se considera anterior y origen del derecho. Finalmente, se trata de un poder que no se basa en la ley sino en la legitimidad democrática; sobre este último elemento Carlos de Cabo Martín, destaca esta visión sobre todo en el constitucionalismo norteamericano y a su acepción democrática. Sin perjuicio de lo señalado, será el mismo autor quien rebata cada una de las características señaladas cuando se refiera al poder de revisión y reforma de la Constitución y que se observará más adelante en esta investigación.

Finalmente, Toni Negri, sobre el concepto de poder constituyente ha destacado: “El poder constituyente es algo que hace nacer, es una forma externa al sistema jurídico, es una suerte de catástrofe que interviene abriendo y marcando posibilidades de una nueva Constitución, es decir a un nuevo poder constituido”.<sup>10</sup> Más allá de las determinaciones teóricas, en cada momento de la historia la realidad se manifiesta con diferentes características; en este sentido, el poder constituyente no siempre o casi nunca parte desde cero. Las sociedades están en constantes procesos de evolución y por lo tanto sus antecedentes son imposibles de negar; así, incluso en el caso de creación de un nuevo

---

<sup>9</sup> Carlos de Cabo Martín, en *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del derecho* (Madrid: Trotta, 2003), 31.

<sup>10</sup> Antonio Negri y Clara de Marco, en *El poder constituyente Ensayo sobre la alternativas de la modernidad* (Madrid (España): Libertarias, 1994), 103.

orden constitucional se toma como base la institucionalidad, historia y, sobre todo, elementos a ser corregidos para dar paso a nuevas etapas sobre todo de construcción social, económica, ambiental, política, entre otras.

Con los elementos planteados, en la siguiente sección se contrastará los conceptos de poder constituyente y poder constituido, así como la atribución de ejercicio y límites del poder constituyente en la conformación y configuración del Estado.

## **2. Poder constituyente, poder constituido, titularidad y límites**

En el presente acápite se contrastará las características del poder constituyente y del poder constituido lo que permitirá comprender dos elementos fundamentales para la investigación, la titularidad y límites en ambos escenarios. La contrastación nos permitirá trazar una frontera de acción sobre todo en el caso del poder constituido que, en determinados escenarios, puede llegar a transformar el mandato del poder constituyente.

Es imperativo señalar que poder constituyente y poder constituido coexisten, la forma en que lo hacen es justamente una de las razones de análisis de este trabajo. En primera forma cuando se entiende al poder constituyente como una ruptura con el orden previamente instituido, el poder constituyente es el poder de reestructuración que, aunque llegue incluso a sustituir de modo completo al orden previo, depende de este último en mayor o menor medida, para no perder todo grado de orden o razonabilidad. En un segundo momento el poder constituyente, institucionalizado a través de la representación, simboliza la base y fundamento de interpretación de toda modificación del orden instituido; por lo tanto, es inevitable pensar que en este segundo momento la línea divisoria es bastante difusa, toda vez que el Estado evoluciona en cada uno de sus aspectos y los principios, aunque parezcan sólidos e imperecederos en un determinado momento, pueden ser objeto de revisión llegando a contradecir incluso a la cláusula democrática. La interrogante entonces se plantea en términos de legitimidad, cuándo sería legítimo o no rescindir los mandatos de la voluntad soberana, y la respuesta puede parecer bastante simple: solo la voluntad soberana puede rescindir los principios de la voluntad soberana. Lamentablemente, no siempre la respuesta es tan simple, o la institucionalidad creada es capaz de reaccionar de forma efectiva a la necesidad de un cambio profundo.

Para Pisarello un proceso constituyente tenía que ver con una “respuesta ante una situación extrema que se reputa insostenible e intolerable”<sup>11</sup> era la *ultima ratio* cuando todas las formas previas para preservar el orden establecido y buscar solución a los problemas existentes habían fallado. En palabras del Autor significaba “una reacción que se adopta casi de manera defensiva ante la acumulación de agravios de poder y ante el fracaso de otras vías de reforma”<sup>12</sup>.

Sieyès sobre la relación entre poder constituyente y poder constituido señala en sus escritos:

El poder constituyente y el poder constituido no deben confundirse en absoluto, ahora bien, dado que la nación no ha podido aún proveer a la gran obra de la Constitución, mediante una diputación especial al efecto, es preciso de todo punto suponer que los venideros Estados generales han de reunir ambos poderes [...].<sup>13</sup>

Para Sieyès la representación del poder constituyente no es sólo deseable sino necesaria, pero deja además en claro que el poder constituyente no se mimetiza con el poder constituido; probablemente, uno de los más grandes desatinos que pueden cometer los representantes del constituyente es pensar que su representación les traslada también las amplias potestades de la voluntad popular, nada mas alejado de la realidad, la representación es un deber de fidelidad, un deber de coherencia y constancia con el mandato que se les ha confiado. Se entiende del análisis la diferencia más clara entre el poder constituido y el poder constituyente, ya que el primero es causa del segundo y, bajo ningún parámetro, debería poder contradecirlo porque estaría minando su propio fundamento de existencia y acción.

Sin perjuicio de lo establecido, es necesario reconocer que las estructuras constitucionales deben evolucionar también con los requerimientos sociales en cada etapa de la historia, sin embargo, toda evolución que derive en una modificación no debería sustituir o transformar bases o principios constitucionales si no es mandato expreso de la voluntad soberana, menos aún pretextándose en ejercicios interpretativos que están más lejanos todavía de la representación popular y que son ejecutados por funcionarios del Estado y no por representantes del poder soberano.

---

<sup>11</sup> Gerardo Pisarello, en *Procesos Constituyentes: Caminos Para La Ruptura Democrática* (Trotta Editorial, 2014), 25.

<sup>12</sup> *Ibid.*, 25.

<sup>13</sup> Emmanuel Joseph Sieyès y Ramón Máiz Suárez, en *El tercer estado y otros escritos de 1789* (Madrid: Espasa Calpe, 1991), 74.

Por lo expuesto, es necesario reafirmar el significado de poder constituido, siendo aquel poder que deriva del poder constituyente, aquel que, configurado a través de representantes o instituciones, tiene como objetivo fundamental dar cumplimiento a los mandatos del poder constituyente, no de torcer la voluntad soberana, ni de crear valores o principios fuera del mandato entregado.

El poder constituido no se define bajo las mismas consideraciones que el poder constituyente por claras razones, sus alcances tanto como su fundamento son diferentes y su legitimación depende de su coherencia con el mandato constituyente y con su utilidad a los objetivos de la nación.

George Jellinek en sus escritos relativos a la “Teoría General del Estado”, señalaba también los límites concretos de lo que podría definirse como la refundación del Estado; a tales efectos el Autor escribió:

El *iatu*s de dos órdenes jurídicos que acompaña a todo proceso secundario de formación de un Estado, salvo que esto suceda en un territorio hasta entonces sin Estado, puede ser tan insignificante que llegue a ser muy difícil, en casos particulares, fijar los límites de ambos. En el proceso histórico existen por todas partes imperceptibles momentos de transición; más el derecho, a causa de su naturaleza conceptual, necesita límites precisos en estos casos en que la nueva formación de un Estado sólo puede determinarse *a posteriori*, es absolutamente evidente, a causa de la ininterrumpida continuidad de la historia, que el nuevo poder del Estado reconoce al que hasta entonces existía y no ha sido aniquilado por la modificación de las relaciones políticas.<sup>14</sup>

En efecto, los límites son uno de los elementos característicos más importantes tanto del poder constituyente como del poder constituido, ya que su naturaleza y formación son distintas, como ya se ha visto hasta este punto, su campo de acción es seguramente uno de sus mayores diferenciadores.

El poder absoluto, es probablemente la categoría en la que casi de manera inmediata se podría incluir al poder constituyente; sin embargo, es posible destacar un límite que tiene que ver fundamentalmente con la interdependencia e incidencia de los ordenamientos de cada Estado en el cumplimiento de parámetros y principios de orden internacional, en este sentido Nogueira Alcalá ha destacado:

El Derecho Internacional hoy establece limitaciones al poder constituyente en materia de derechos humanos a través del reconocimiento de la potestad jurisdiccional vinculante de tribunales internacionales y supranacionales. Dichas limitaciones vienen dadas en forma importante por el Derecho Convencional Internacional, tratándose de obligaciones libre

---

<sup>14</sup> Georg Jellinek y Fernando de los Ríos Urruti, en *Teoría general del Estado* (México: Fondo de Cultura Económica, 2012), 277.

y voluntariamente consentidas por los propios Estados, que ponen límites a su propia potestad estatal<sup>15</sup>.

A decir del profesor Jorge Benavides<sup>16</sup>, el poder originario tiene dos tipos de límites; por una parte, aquellos límites autónomos que representan “un concepto mínimo de Constitución”; y, por otra parte, los límites heterónomos, como aquellos que se derivan de las “obligaciones contraídas a partir de los tratados internacionales de derechos humanos”; así, se ha referido específicamente a los casos *Gelman vs. Uruguay* y *Almonacid vs. Chile* que en el contexto de la Convención Americana de Derechos Humanos demostraron que:

[...] la legitimación democrática de ciertos actos en una sociedad está limitada por la protección de los derechos contemplados en la Convención Americana de Derechos Humanos. Por lo que la protección de los derechos aparece, en definitiva, como un límite infranqueable a las mayorías [...] La Corte Interamericana, en suma, con fundamento en el Convenio se encuentra facultada para imponer límites a la actuación de las mayorías políticas de los Estados, tanto si estas se expresan por medio de los poderes constituidos, como por ejemplo el legislativo mediante la expedición de leyes, como si lo hacen a través del poder constituyente originario, que organizado en una Asamblea Constituyente, es expresión máxima del carácter político soberano de pueblo<sup>17</sup>.

La comprensión de los límites al poder constituyente representa uno de los elementos centrales de este trabajo que pretende, sobre la base de un riguroso análisis constitucional y una visión objetiva sobre los fenómenos políticos, determinar cómo la evolución de los fundamentos constitucionales del Estado puede y debe garantizar la participación democrática y, por tanto, la legitimidad de lo actuado por cualquier representación del poder constituyente en un determinado contexto; para ello, la adecuada comprensión de los límites de acción de los poderes constituyentes y de los poderes constituidos es ciertamente indispensable.

El siguiente elemento a ser analizado a partir de las limitaciones al poder constituyente es la titularidad del mismo, en dicho contexto el autor Rafael Oyarte explica: “Nosotros sostenemos que el poder constituyente originario no es el poder soberano, sino que su titular es el soberano. Si bien el poder constituyente originario no admite limitaciones sí tiene, en cambio, límites: la elaboración o la reforma de una

---

<sup>15</sup> Humberto Nogueira Alcalá, “Consideraciones Sobre El Poder Constituyente y La Reforma de La Constitución En La Teoría y La Práctica Constitucional.”, *Ius et Praxis* 15, n° 1 (2009), doi:10.4067/S0718-00122009000100007., 253.

<sup>16</sup> Jorge Benavides Ordóñez, “Poder Constituyente y Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, *Cálamo: Revista De Estudios Jurídicos*, julio de 2017., 35-36

<sup>17</sup> *Ibid.*, 36-37

Constitución”<sup>18</sup>; a diferencia de lo señalado por el Autor, es imperativo no desnaturalizar la importancia y menos aún la naturaleza del poder constituyente, es así que no pueden confundirse límites con objetivos, siendo la estructura y alcance del desarrollo constitucional el verdadero límite. Es bien sabido que las constituciones pueden o no ser escritas, es el desarrollo de los postulados expresados de modo general por la voluntad soberana y su consolidación el límite del constituido, mas para el constituyente serán límites las normas preconstitucionales, es decir, aquellas autoimpuestas y los preceptos supranacionales ya aceptados históricamente.

El análisis sobre la titularidad del poder constituyente se lleva a cabo generalmente sobre dos posiciones: la primera que le otorga poder absoluto a la asamblea constituyente en razón de la representación; y, la segunda que, si bien atribuye un poder de representación, le otorga también límites que se revelan a través de la voluntad ciudadana que da lugar al poder constituyente; es imperativo señalar que dejando de lado el contexto la voluntad soberana no puede convertirse bajo ninguna circunstancia en un mero enunciado político sino que debe tener validez formal y real ya que representa fundamentalmente la capacidad de decisión y participación.

Sobre la titularidad del poder constituyente ha sido también categórica la afirmación de Benavides que en uno de sus trabajos acertadamente plantea:

El poder constituyente cuyo titular indiscutible es el pueblo es un concepto clave de la teoría política moderna porque permitió primero, sobre el principio de soberanía nacional y luego, sobre el principio de la soberanía popular, a las sociedades surgidas en el siglo XVIII organizarse de acuerdo al ideal del autogobierno; premisa que se mantiene hasta nuestros días<sup>19</sup>.

Es justamente desde los diferentes contextos jurídicos, políticos, históricos y geopolíticos que se ha diferenciado principalmente la titularidad y límites que se adjudica al poder constituyente. Ernst Böckenförde, se refiere de modo concreto a la titularidad del poder constituyente sobre la base de los escritos de Heller y Sieyès, y describe: “A la hora de señalar quién es el titular (sujeto) del poder constituyente, solo puede entrar en consideración el pueblo. El poder constituyente es conceptualmente poder constituyente del pueblo. [...]”<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Rafael Oyarte Martínez, “Límite y limitaciones al poder constituyente”, *Revista Chilena de Derecho*, 1998., 66.

<sup>19</sup> Jorge Benavides Ordóñez, “Poder Constituyente y Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, julio de 2017., 33.

<sup>20</sup> Ernst-Wolfgang Böckenförde, en *Estudios sobre el estado de derecho y la democracia* (Madrid: Trotta, 2001), 165.

Böckenförde asociaba la idea de pueblo con un sentido político, con la nación, no lo llevaba hacia la definición de Estado sino más bien a las cuestiones de conciencia política, es así que proponía que el titular del poder constituyente podía ser incluso un grupo o estrato social en un pueblo; sin embargo, este grupo político debía estar en la capacidad e incluso en una suerte de legitimidad que le permitiera convertirse en un “representante del pueblo político”<sup>21</sup>. El sentido de estas reflexiones estaba en adjudicar el poder constituyente a clases políticas específicas en diferentes momentos de la historia ya fuera por ejemplo la burguesía o el proletariado.

En su análisis, Böckenförde se refería claramente al concepto de poder constituyente y a su titularidad: “[...] al pueblo, entendido como un sujeto humano, se le debe reconocer el pleno poder de disposición sobre la configuración del orden político y social, debe considerársele como un creador en sentido estricto”<sup>22</sup>. Jorge Carpizo en acuerdo con lo señalado por Böckenförde escribiría más tarde: “El titular del poder constituyente es el mismo titular de la soberanía. En este sentido, poder constituyente, soberanía y pueblo son términos intercambiables. Esta es la base, principio y fin de cualquier teoría o planteamiento democrático”<sup>23</sup>. En completo acuerdo con los Autores, ninguna forma de estrategia u operación política puede limitar o anular de modo indebido la voluntad popular.

Hernández Valle, de su lado, diferencia la percepción de la titularidad del poder constituyente en razón del modelo norteamericano o francés. En el primer caso el ejercicio del poder constituyente debe radicarse directamente en manos de pueblo. Se apegaban a las reglas religiosas de la iglesia puritana, de acuerdo a las cuales la fundación de una congregación era el resultado de un contrato que determinaba las reglas del culto “el pacto de gracia de los puritanos se convirtió en un auténtico pacto político”<sup>24</sup>. De este concepto nacieron los denominados *covenants*, que equivalían a contratos sociales suscritos por los colonos en nombre propio y en el de sus allegados. En este caso se acomodó un concepto de democracia directa, y cualquier proyecto de Constitución era sometido a una ratificación posterior de las denominadas *town-meetings* o asambleas populares. En el caso del modelo francés para el Autor se definía una composición

---

<sup>21</sup> Ibid., 165.

<sup>22</sup> Ibid., 164.

<sup>23</sup> Jorge Carpizo, “El tribunal constitucional y el control de la reforma constitucional”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, Agosto de 2009., 741-742

<sup>24</sup> Rubén Hernández Valle, “El poder constituyente derivado y los límites jurídicos del poder de reforma constitucional.”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Enero - Abril de 1993., 144.



contrapuesta a la norteamericana, sobre la cual se fundaron las bases de la democracia representativa: “dado de la Nación es un ente abstracto, incapaz de representarse a sí mismo, la potestad constituyente tendrá lógicamente que actuarse a través del mecanismo de la representación”<sup>25</sup>. Para el Autor esta forma compatibilizaba el principio democrático popular y la institución de las asambleas constituyentes representativas.

Cierro esta sección con las palabras de Giovanni Sartori sobre la democracia, mismas que encausarán el análisis por venir. Teóricamente tanto el concepto de poder constituyente como su mandato parecen imbatibles, sin embargo, el poder constituido o la institucionalidad encargada de poner en marcha los mandatos constitucionales no siempre son coherentes con la tarea que se les ha encargado y convierten a la soberanía popular en letra muerta lo que ha derivado históricamente en grandes levantamientos en favor de la participación popular.

La generación de la revolución estudiantil se convenció a sí misma de que la “democracia real” sencillamente consistía en dar cada vez más poder a más y más gente. Claro, pero equivocado. La democracia no puede ser sencillamente el “poder del pueblo”, porque éste es sólo un nombre abreviado de la expresión completa: “el poder del pueblo *sobre* el pueblo”. El poder es una relación, y tener poder implica que alguien controla (de alguna manera y en cierta medida) a alguien. Además, el poder real es el poder que se ejerce. De modo que ¿cómo puede todo un pueblo –decenas o cientos de millones de personas– ejercer un poder sobre sí mismo? No hay una respuesta clara a esta pregunta.<sup>26</sup>

Una vez que se ha definido la titularidad y atribuciones del poder constituyente se analizará el desarrollo constitucional concretamente sobre lo relativo a las reformas o enmiendas constitucionales; las cláusulas de reforma evidencian la proyección de duración de un texto constitucional en el tiempo, así como la rigidez de los valores planteados en un determinado momento y contexto. La siguiente sección se refiere a las constituciones rígidas y cómo estas se conectan con la reforma constitucional.

### **3. Constituciones rígidas y reforma constitucional**

Teniendo claridad sobre algunos de los elementos conceptuales que fundamentan este trabajo es momento de analizar un segundo momento que se relaciona con la posibilidad de modificar un texto constitucional, esto puede significar desde una visión extrema, llevar el texto constitucional hacia la evolución o poner en duda los principios

---

<sup>25</sup> Ibid., 145.

<sup>26</sup> Ibid., 144.

que lo fundaron, en este contexto comenzaremos el análisis de las denominadas constituciones rígidas.

En cuanto a la discusión sobre los textos constitucionales rígidos he considerado pertinente comenzar el análisis con un texto de Javier Ruiperez Alamillo, en el que presenta una cuestión que no puede pasar desapercibida en el campo investigación que se desarrolla:

[...] Acaso sea éste el momento oportuno para advertir que la clásica dicotomía Constituciones rígidas-Constituciones flexibles ha perdido en la actualidad una buena parte de su primigenia significación y contenido, y que por ello ha de ser matizada. En este sentido se ha dicho, y con razón, que, habida cuenta que el número de Constituciones que no contengan previsiones sobre su propia reforma es cada vez menor, quizá fuera más aconsejable hablar hoy de Constituciones con mayor o menor grado de rigidez o, si se prefiere, de Textos Constitucionales rígidos y superrígidos<sup>27</sup>.

Guastini<sup>28</sup> ha señalado que ante la existencia o total inexistencia de la rigidez como característica de un texto constitucional es mejor pensar en la gradualidad de esta cualidad. En efecto, la rigidez constitucional es una cuestión de grado, no se puede afirmar o negar de forma tajante sobre las constituciones, toda vez que incluso cuando un bloqueo a una reforma constitucional no se describa de manera expresa, se podría considerar en el mismo texto límites que sin ser taxativos, establezcan líneas que restrinjan la puesta en marcha de reformas constitucionales. Probablemente el análisis que se debe llevar a cabo para entender la rigidez no es solamente jurídico-constitucional sino también político, teniendo en cuenta que estas barreras protegen no sólo un texto formal de derecho sino, y de modo más importante, valores y principios cuya vigencia puede ser temporal.

Siguiendo el análisis, Jorge Benavides ha definido la rigidez constitucional conectando la intención del poder constituyente al establecer frenos y límites específicos para proceder a la modificación de los textos constitucionales.

Como es bien sabido, la rigidez alude a los procedimientos dificultosos, agravados que establece el poder constituyente dirigido a los poderes constituidos, para que estos no puedan modificar la Constitución como lo harían en relación al cambio de la normativa infra constitucional. Ahora bien, existen tres formas de comprender la rigidez constitucional: desde la perspectiva procedimental, desde la fundamental o esencial y desde la que la ve como una suerte de pre-compromiso<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Javier Ruiperez Alamillo, "Algunas consideraciones sobre la reforma constitucional", *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, marzo de 1992., 241.

<sup>28</sup> Riccardo Guastini y Miguel Carbonell, en *Estudios de teoría constitucional*, 1. ed., 1. reimpr, Doctrina Jurídica Contemporánea 8 (México: Distribuciones Fontamara, 2003), 189.

<sup>29</sup> Jorge Benavides Ordóñez, "Reforma constitucional, límites y deliberación.", *Cálamo: Revista De Estudios Jurídicos*, julio de 2015., 20.

Así mismo, en su trabajo titulado “Carta Magna, Constituciones Contemporáneas y Asamblea Constituyente”, Jorge Benavides describe cómo ha evolucionado el concepto de rigidez constitucional en razón de la estructura de las constituciones contemporáneas, destacando la siguiente propuesta:

Ahora bien, se debe tener presente que la idea de Constitución rígida ha ido evolucionando de modo coetáneo con la idea de Constitución norma jurídica, es decir, con la comprensión de la Constitución como *orden jurídico fundamental de la comunidad*, al que le imputa un rango especial frente a la ley y demás fuente del derecho, y que se ve complementado por una suerte de efecto irradiador sobre el resto del ordenamiento jurídico. No se debe olvidar que hoy en día la gran mayoría de constituciones son rígidas<sup>30</sup>.

El concepto de rigidez está directamente vinculado al concepto de reforma constitucional, ya que son las estipulaciones o límites a la modificación constitucional los que determinan el grado de flexibilidad de una constitución y por tanto su posibilidad de cambio en una forma y contexto determinados.

Es preciso señalar que en la orilla opuesta al poder de creación constitucional se encuentra el poder de reforma; la creación como ya hemos visto se lleva a cabo de la mano del poder constituyente, la reforma por otra parte, es ejecutada por los poderes constituidos que tienen la tarea de modificar la voluntad soberana prevista en un texto constitucional como máxima expresión de lo que entendemos hoy como democracia.

El jurista Gustavo Zagrebelsky definía, sobre la base del concepto de poder constituyente, el poder de revisión constitucional, es así que en su trabajo “La Constitución y sus Normas” destacó:

*El poder de revisión constitucional no es el Poder Constituyente (o una prolongación suya), como ocurriría si la asamblea constituyente nunca se hubiera disuelto. Es un poder constituido, aunque se trate del poder dotado de la máxima eficacia jurídica entre todos los previstos en el ordenamiento actual. Por tratarse de un poder constituido, es natural que tenga límites, más allá de los cuales se transformaría en un Poder Constituyente, en oposición a lo que el mismo Poder Constituyente ha establecido, y manifestándose así como un poder extra y contra ordinem. Una posibilidad de este tipo no sería admisible: el poder de revisión de la Constitución se basa en la misma Constitución; si la contradijera como tal, para sustituirla por otra, se transformaría en un poder enemigo de la Constitución y no podría invocarla como base de su validez. Quien combate a un enemigo*

---

<sup>30</sup> Jorge Benavides Ordonez, “Carta Magna, constituciones contemporáneas y Asamblea Constituyente.”, en *Carta Magna y nuevo constitucionalismo latinoamericano: ¿ruptura o continuismo?*, Serie Estudios jurídicos, volumen 38 (Quito: Corporación Editora Nacional, 2017)., 57.

no puede pretender hacerlo en nombre del mismo enemigo: <los órganos que actúan contra la Constitución dejan de ser sus órganos<sup>31</sup>.

Lo señalado por Zagrebelsky plantea una de las características más importantes en cuanto al poder de revisión o reforma, su inmanente presencia de límites. En sí misma la reforma a la constitución es una revelación en contra del titular del poder constituyente; sin embargo, si es la misma voluntad popular la que detona las reformas constitucionales, es apenas lógico que los poderes constituyentes se conviertan en simples canalizadores de dicha voluntad y lleven a cabo la reforma en el ámbito de sus competencias. No obstante, no todas las reformas a la constitución tienen como fundamento un requerimiento popular, de hecho, la mayor parte de reformas se hacen apoyadas en la voluntad popular, pero se construyen artificialmente desde los poderes constituidos en muchos casos para consolidar estrategias partidistas.

En dicho contexto, es importante tener en cuenta lo señalado por Gabriel Negretto en relación con el proceso de cambio constitucional:

Las constituciones escritas consisten en un conjunto de reglas formales que buscan regular los canales de acceso a las principales posiciones del Estado, la asignación de poderes entre las distintas ramas de gobierno y los derechos de los ciudadanos. Casi siempre establecen procedimientos para su propia enmienda e incluyen cláusulas para suspender o restringir los derechos y garantías en situaciones de emergencia. A diferencia de las reglas constitucionales formales surgen de un proceso temporalmente limitado en el que un grupo de actores políticos decide de manera consciente sobre la creación de una nueva constitución o la enmienda de una ya existente<sup>32</sup>.

Es importante en esta investigación entender que ciertas dinámicas de poder socavan lo que representa un poder originario y cuyas limitaciones son, hasta cierto punto relativas; en este sentido, tener claras las nociones de constitucionalidad, legalidad y legitimidad representa un deber fundamental. Muchas veces tanto los órganos como funcionarios investidos de poder consideran sus atribuciones ilimitadas, y recurren para ello a interpretaciones forzadas e incluso transgresoras de los tres conceptos previamente citados. Por lo expresado, se hace necesario citar a Javier Pérez Royo quien acertadamente planteaba que “el déficit de la legitimidad de origen tiene que compensarse con la legitimidad en el ejercicio”, de ahí que tanto los órganos como personas en ejercicio de funciones Estatales deben aferrarse tanto a la constitucionalidad como a la legalidad en

---

<sup>31</sup> Gustavo Zagrebelsky, “La Constitución y sus normas”, en *Teoría de la Constitución: ensayos escogidos* (México: Porrúa : Universidad Nacional Autónoma, 2012)., 75.

<sup>32</sup> Gabriel L Negretto, en *La política del cambio constitucional en América Latina* (Buenos Aires; México: Fondo de Cultura Económica; Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), 2015), 67.

el desempeño de sus competencias, toda vez que de no haber sido electos mediante votación popular para desempeñar una dignidad específica sus actuaciones estarán permanentemente investidas de duda en cuanto a su legitimidad. Esta reflexión tendrá mayor sentido cuando se aborde el rol de los jueces de cortes o tribunales en un proceso de reforma constitucional.

A diferencia del poder constituyente, el poder constituido y más concretamente el poder de revisión constitucional, está dotado de reglas cuya importancia es crítica para preservar la voluntad soberana y, por tanto, el principio democrático. Autores como Rafael Aguilera ya habían definido al poder de revisión constitucional contrastándolo con la definición del poder constituyente evidenciando algunos de los elementos ya planteados: “En oposición al poder constituyente, debemos hablar explícitamente de poder de revisión constitucional como un poder no original, sino derivado, que procede directamente de la Constitución. En segundo lugar, no es un poder incondicionado y soberano, sino que es un poder jurificado y, por tanto, limitado”<sup>33</sup>.

En efecto, el poder constituido está sujeto a límites, mismos que pueden ser formales e informales. En el caso de los límites formales, se entienden los límites prescritos por la propia Constitución, a través del establecimiento de procedimientos y competencias concretas en manos de órganos específicos que, por mandato constitucional, se involucran en un procedimiento de reforma; sin embargo, para reformar la Constitución, el poder constituido trabaja directamente con la modificación de la voluntad soberana, lo que implica un entendimiento no sólo constitucional sino una responsabilidad ética y política sobre un mandato superior que se irradia en los fundamentos mismos del Estado. Así, la institucionalidad creada para llevar a cabo una reforma constitucional trabaja para preservar los valores y principios de la voluntad soberana, no para suplantarla o modificarla.

Guastini se refiere al poder de reforma constitucional como un poder limitado toda vez que hace parte de las facultades de los poderes constituidos, en este sentido, expone dos tipos de límites a la reforma constitucional. En primer lugar, se refiere a los límites textuales o expresos, previstos en el propio texto constitucional. En segundo lugar, explica los límites no expresos, siendo estos a su vez de dos tipos: Aquellos que se coligen del texto constitucional y que de modo evidente tienen que ver con la interpretación

---

<sup>33</sup> Rafael Enrique Aguilera Portales, “El poder constituyente, la legitimidad democrática y el pacto constitucional.”, *Revista Estudios Jurídicos. Segunda Época*, 2011., 6.

constitucional; y, los límites lógicos, que no se deducen del texto constitucional pero que proceden del concepto de Constitución, más allá incluso de su interpretación textual.<sup>34</sup>

Es evidente que la definición formal, así como la voluntad política inciden directamente, tanto en la determinación de los alcances como en la invocación de las normas relativas a las enmiendas o las reformas constitucionales. Lamentablemente, la operación política vuelve siempre difusos los límites entre enmiendas y reformas constitucionales y, aunque las normas puedan ser bastante claras en los presupuestos, queda siempre en manos de quienes tienen el rol de interpretar las normas constitucionales la respuesta definitiva no solo al procedimiento sino al grado de afectación y modificación en los valores y principios demandados por la voluntad popular. Se produce así una verdadera usurpación a la voluntad soberana. En este contexto se puede tomar los textos de Guastini, que en relación con la distinción entre los conceptos de reforma e instauración constitucional destaca:

Reforma e instauración constitucional se distinguen, entonces, no bajo un perfil formal – por el hecho de que una adviene de forma legal y la otra de forma ilegal, extra ordinem – sino bajo el perfil sustancial: es una reforma toda modificación marginal, es instauración toda alteración – aunque legal – de la identidad axiológica de la Constitución.<sup>35</sup>

La propuesta de Guastini evidencia que, incluso cumpliendo las normas formalmente descritas para llevar a cabo una reforma constitucional, toda modificación a la Constitución que implique un cambio más allá de lo “marginal” representaría una instauración constitucional, que en reflexión del Autor significa usurpar el poder constituyente. Es por lo señalado que dentro de la institucionalidad que se encuentra involucrada en llevar a cabo una reforma constitucional el órgano cuya importancia es cardinal en el análisis, es aquel encargado de la jurisdicción constitucional, ya que será a través de este órgano que se viabilizará una reforma o una “instauración constitucional” según la denominación de Guastini.

En el sentido estricto de la reforma constitucional tanto conceptual como políticamente convendría apegarse de modo inequívoco a lo descrito por Thomas Paine a través de sus escritos:

Nunca existió ni existirá, jamás podrá existir ningún Parlamento, ningún linaje de hombres, en nación alguna, que sea poseedor del derecho ni el poder de encadenar y

---

<sup>34</sup> Riccardo Guastini y Miguel Carbonell, en *Estudios de teoría constitucional*, 1. ed., 1. reimpr., Doctrina Jurídica Contemporánea 8 (Mexico: Distribuciones Fontamara, 2003), 194–96.

<sup>35</sup> *Ibid*, 42.

fiscalizar a la posteridad hasta el <fin de los tiempos>, ni de disponer para siempre cómo ha de ser gobernado el mundo, o quién ha de gobernarlo; y por lo tanto, todas aquellas cláusulas, actos o declaraciones, por medio de los cuales intenten sus autores llevar a cabo lo que no tienen ni el derecho ni el poder de hacer, ni el poder de ejecutar, son en sí mismos nulos e inanes. Toda época y toda generación deben ser tan libres para obrar *en cualquier caso*, como lo fueron las épocas y las generaciones que las precedieron. La vanidad y la presunción de gobernar hasta más allá de la tumba son la más ridícula e insolente de las tiranías. El hombre no tiene dominio permanente sobre el hombre. Ninguna generación tiene tampoco dominio sobre las generaciones que hayan de sucederle.<sup>36</sup>

Que la voluntad soberana tenga la potestad declarativa y real de definir su destino, en el contexto y forma que correspondan, pero que lo hagan de forma fiel a sus valores y principios, sin atarse a los caprichos de minorías en el poder o de mayorías que solo actúan en el afán de mantenimiento del poder. La institucionalidad creada por el poder constituyente debe ser el instrumento para la realización de los derechos, y mas aun para la continuidad del Estado sobre la base de los valores y principios que lo rigen en la practica. La imposición de principios y realidades deviene en un reinicio permanente de la institucionalidad y afecta de muerte la eficacia y fundamentos del Estado.

El siguiente Capítulo presentará un análisis más concreto sobre el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, y cómo se entienden el poder constituyente y el poder constituido en este contexto, preparándonos para el estudio concreto de las denominadas enmiendas a la Constitución de la República en el año 2015.

---

<sup>36</sup> Thomas Paine, en *Los derechos del hombre* (Barcelona: Orbis, 1985), 31.





## Capítulo segundo

### Poder constituyente y poder constituido en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano

El presente Capítulo pretende acercar la teoría del constitucionalismo a la realidad Latinoamericana, es evidente que en un contexto como el nuestro la evolución del constitucionalismo ha tenido matices propios, así como creaciones e improvisaciones con diversos resultados sobre todo en lo que se refiere al ejercicio democrático en el marco de lo que se conoce hoy como Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.

De modo concreto, el poder constituyente y el poder constituido en Latinoamérica actúan influidos de modo determinante por el discurso político y la democracia partidista, en consecuencia, la institucionalidad tanto en su creación como en su funcionalidad está imbuida de propaganda e *ideologías*. Gerardo Pisarello en su obra sobre la democracia y los procesos constituyentes destaca:

[...] lo que caracteriza la concepción moderna del proceso constituyente democrático es la relevancia que el pueblo puede adquirir en su configuración. Esta idea, de hecho, también cobró cuerpo en los procesos destituyentes-constituyentes que marcaron buena parte del siglo XX. En términos generales, estos procesos constituyentes señalaron el paso del constitucionalismo liberal al llamado constitucionalismo social. Ni todas las constituciones sociales evolucionaron a partir de constituciones liberales, ni todo el constitucionalismo social fue homogéneo. En ese gran paradigma coincidieron experiencias constituyentes muy disímiles<sup>37</sup>.

En efecto, es bajo el paradigma de la participación ciudadana en la construcción del Estado y la constitución lo que caracteriza la evolución del constitucionalismo en el siglo XX sobre todo en Latinoamérica. La profesora Claudia Storini en su trabajo “Poder, Política y Derecho”<sup>38</sup> señala que “Todas las etapas del constitucionalismo pueden reducirse a esta dinámica de fricción entre poder político y derecho”, afirmación que resume el objetivo mismo del derecho constitucional. Para Storini el caso latinoamericano puede describirse en los siguientes términos:

Lo que aquí interesa es que en el constitucionalismo latinoamericano, la relación entre política, derecho y control democrático tiene un papel protagónico. La posibilidad de

---

<sup>37</sup> Gerardo Pisarello, en *Procesos Constituyentes: Caminos Para La Ruptura Democrática* (Trotta Editorial, 2014), 47.

<sup>38</sup> Claudia Storini, “Poder, política y derecho: desde la Carta Magna al constitucionalismo del siglo XXI.”, en *Carta Magna y nuevo constitucionalismo latinoamericano: ¿ruptura o continuismo?*, Serie Estudios jurídicos, volumen 38 (Quito: Corporación Editora Nacional, 2017)., 24.

ejercer el control democrático del poder comienza cuando en una sociedad existen ciudadanos que tienen un conocimiento pleno de los asuntos del Estado y, por tanto, su efectividad exige que el poder no actúe en secreto, sino públicamente. Solo si los ciudadanos tienen acceso a la información se irá cerrando el camino al poder autocrático<sup>39</sup>.

Lo señalado por la profesora Storini evidencia la particularidad de nuestro contexto y cómo sí se puede hablar de un Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano en el cual los preceptos de poder constituyente y poder constituido son la base misma de la construcción de los Estados; este Capítulo pretende abordar dichos conceptos y cómo los mismos conectan con la percepción y ejercicio democrático real a través de las instituciones que se encargan de interpretar y hacer efectiva la voluntad popular.

## **1. Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano argumentos y contrargumentos**

“El constitucionalismo transformador” de Boaventura de Souza Santos revela los objetivos del denominado Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, esencialmente movido por la participación ciudadana y el anhelo de generar una verdadera ruptura con los antiguos esquemas de poder:

Contrariamente, la voluntad constituyente de las clases populares en las últimas décadas en el Continente se manifiesta a través de una vasta movilización social y política que configura un constitucionalismo desde abajo, protagonizado por los excluidos y sus aliados, con el objetivo de expandir el campo de lo político más allá del horizonte liberal, a través de una institucionalidad nueva (plurinacionalidad), una territorialidad nueva (autonomías asimétricas), una legalidad nueva (pluralismo jurídico), un régimen político nuevo (democracia intercultural) y nuevas subjetividades individuales y colectivas (individuos, comunidades, naciones, pueblos, nacionalidades). Estos cambios, en su conjunto, podrán garantizar la realización de políticas anti-capitalistas y anti-coloniales.<sup>40</sup>

En este sentido, la elaboración de nuevos textos constitucionales bajo distintos paradigmas era un paso esencial para consolidar la voluntad popular a través de reglas específicas que inauguraran una nueva visión del Estado.

En América Latina la característica común de los procesos constituyentes es que se han gestado para acabar con estructuras poco o nada legítimas que causaban opresión o eran lesivas al ejercicio real de los derechos; sin embargo, el reciclaje institucional se

---

<sup>39</sup> Ibid., 31.

<sup>40</sup> Boaventura de Sousa Santos, en *Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sur*, 3. ed, Sociología y política (México: Siglo XXI [u.a.], 2010), 103–4.

ha convertido en un ciclo sin fin, no estamos hablando de un lógico proceso de transformación que resulta natural con el paso del tiempo y la evolución de las sociedades, lamentablemente Latinoamérica fue encadenada por el populismo y ha detenido su progreso por el avance desmedido de las ambiciones partidistas en función de las cuales se establece y modifica la institucionalidad de los Estados Latinoamericanos. No cultivamos una cultura ciudadana participativa real, lo más lamentable es que como sociedades volvemos nuestros ojos hacia la cotidianidad más no a las cuestiones de estructura. Es necesario entonces revisar las potestades o estatuto de establecimiento de representación de los poderes constituyentes en algunos países de América para entender el alcance de sus atribuciones y, por tanto, su capacidad de acción tanto en el momento de elaboración y construcción de los textos constitucionales como luego de su aprobación como fundamento de interpretación constitucional.

Roberto Gargarella en su trabajo sobre “El nuevo constitucionalismo latinoamericano: Promesas e interrogantes”, se refiere a los fundamentos en la elaboración de las nuevas constituciones de Latinoamérica; de modo bastante crítico cuestiona las razones y objetivos con los que se proyectan los textos constitucionales en nuestra región, y en este sentido escribe:

Sin embargo (y a pesar de esa multiplicidad de proyectos existente), el hecho es que la enorme mayoría de las Constituciones latinoamericanas que trascendieron al siglo XX, aparecieron (según la expresión del constituyente Benjamín Gorostiaga) “vaciadas en el molde” de un modelo particular: el la Constitución de los Estados Unidos. Y resulta claro, también, que las instituciones elaboradas en los Estados Unidos estaban claramente apoyadas en una filosofía particular, bien sintetizada en los papeles de *El Federalista*. (ver White 1978, 1987). Dicha filosofía era liberal y elitista, es decir, respetuosa de las decisiones personales individuales, y a la vez extremadamente escéptica frente a las capacidades de la ciudadanía para actuar concertadamente. Como dijera Madison en *El Federalista* n.55, en las asambleas colectivas “la pasión nunca deja de arrebatarse su cetro a la razón”<sup>41</sup>.

En efecto, si algo puede reprocharse a la teoría del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano es su fundamentación en un principio democrático que difícilmente ha sido encarnado en las sociedades latinoamericanas, de hecho, si las nuevas constituciones se redactaron fue justamente para corregir este *error*; sin embargo, los textos parten de la premisa ideal de la democracia para verificar posteriormente en los hechos que la cultura

---

<sup>41</sup> Roberto Gargarella y Christian Courtis, en *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*, Serie políticas sociales 153 (Santiago de Chile: Naciones Unidas, CEPAL [u.a.], 2009), 4.

de participación y respeto a las libertades individuales y colectivas de los ciudadanos en América Latina tiene todavía un largo camino que recorrer.

Sin perjuicio de lo señalado por Gargarella, es necesario reconocer que las nuevas constituciones en Latinoamérica son verdaderos ensayos por consolidar identidad y un Estado garantista en ámbitos particulares de la cultura e idiosincrasia de nuestros pueblos, que no sólo encuentran fundamento teórico en el constitucionalismo norteamericano sino en el constitucionalismo de vertiente francesa, cuya estructura y percepción fueron la base originaria de nuestros sistemas legales.

Roberto Viciano, uno de los más importantes teóricos en la construcción y consolidación del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano ha planteado:

Frente a una Constitución débil, adaptada y retórica, propia del constitucionalismo latinoamericano tradicional —históricamente incapaz de activar procesos políticos de avance social—, el nuevo constitucionalismo, fruto de las asambleas constituyentes comprometidas con procesos de regeneración social y política, plantea un nuevo paradigma de Constitución fuerte, original y vinculante, necesaria en unas sociedades que han confiado en el cambio constitucional la posibilidad de una verdadera revolución<sup>42</sup>.

En otro de sus trabajos, Roberto Viciano Pastor en compañía de Rubén Martínez Dalmau propone una categorización que nos permite observar la evolución histórica del Estado de Derecho, el Estado Constitucional de Derechos, y el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, estableciendo además diferencias conceptuales entre estas tres categorías. Los Autores nos pondrán en contexto para entender más tarde los procesos específicos de Ecuador, Bolivia y Venezuela cuando señalan: “La distinción estriba en entender que no es un Estado constitucional aquél que cuenta con un texto que se autodenomina Constitución (concepto formal), sino el que cuenta con una Constitución en sentido propio (concepto material) [...]”<sup>43</sup>, a partir de esta aclaración desarrollan específicas diferencias entre el Neoconstitucionalismo, el Nuevo Constitucionalismo y el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.

El Neconstitucionalismo ha sido descrito por los Autores como una forma de operar dentro del Estado de Derecho en su acepción clásica, ya que, si bien su evolución

---

<sup>42</sup> Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau, “Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional.”, *REVISTA IUS* 4, nº 25 (7 de diciembre de 2016): 2, doi:10.35487/rius.v4i25.2010.214.

<sup>43</sup> Ecuador y Encuentro Internacional El Nuevo Constitucionalismo: Desafíos y Retos para el Siglo XXI, eds., en *El nuevo constitucionalismo en América Latina: memorias del encuentro internacional El Nuevo Constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI*, 1. ed (Encuentro Internacional El Nuevo Constitucionalismo: Desafíos y Retos para el Siglo XXI, Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010), 17.

hacia la denominación de Neoconstitucionalista implica la existencia de un texto constitucional a partir del cual se interpreta y define el Estado, esta Constitución no tiene que estar cimentada en un principio democrático o la participación ciudadana, sino únicamente en el cumplimiento del procedimiento previsto para su aprobación. En abierta contrastación, el Nuevo Constitucionalismo plantea una diferencia central respecto de la construcción anterior, si bien es fundamental la existencia de un texto constitucional cuyos principios dirigen al Estado, dicha Constitución sostiene su validez en el principio democrático, en el encuentro eficaz de las demandas ciudadanas con la estructura formal.

Finalmente, Viciano y Martínez ven la concreción del nuevo constitucionalismo teórico en los procesos de modificación constitucional e institucional de Ecuador, Bolivia y Venezuela, a los que adjudican la titularidad de lo que se denomina con Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, y señalan: “comienzan a percibirse distorsiones importantes que pueden volver a frustrar un intento de recuperación integral de una teoría democrática de la Constitución”<sup>44</sup>.

Los Autores llaman la atención sobre cómo ésta nueva doctrina del constitucionalismo, justificándose en el principio de participación democrática, puede llevar a fomentar la figura del populismo, un fenómeno que dada su naturaleza y formas de operación ha minado históricamente la institucionalidad y posibilidades de crecimiento en Latinoamérica.

Teniendo en cuenta lo señalado, se analizará los datos presentados por Negretto y Uprimny, que han evaluado y procesado información relacionada con varios procesos constituyentes puestos en marcha en Latinoamérica, estas investigaciones nos darán una perspectiva un poco más objetiva sobre los fenómenos y resultados alrededor de este tipo de procesos.

De acuerdo al análisis desarrollado por Gabriel Negretto<sup>45</sup>, para la Universidad Torcuato di Tella, entre los años 1900 y 2014 se llevaron a cabo 83 procesos constituyentes en Latinoamérica, el Autor refiere que de todos los casos analizados una gran mayoría se produjo en contextos de autoritarismo dando como resultado constituciones ejecutadas en escenarios de poca o inexistente competencia política, entendida esta última como la capacidad de participación y contradicción de grupos o individuos; en este contexto, el Autor señala que de los datos provistos únicamente en el

---

<sup>44</sup> Ibid., 20.

<sup>45</sup> Gabriel L Negretto, “Los procesos constituyentes en América Latina. Una visión comparada.”, *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Diciembre de 2015., 2.

37% de los casos el nuevo texto constitucional fue expedido mediante condiciones de relativa competitividad, elementos fundamentales para garantizar la participación y democracia.

Tabla 2  
Procesos constituyentes en America Latina: 1900 - 2014

País	Procesos constituyentes	Competitivos (1)	Legales (2)	Convenciones especiales (3)	Incluyentes (4)	Consultas / propuestas ciudadanas (5)	Referendos (6)
Argentina	2	2	2	2	1	0	0
Bolivia	6	2	1	1	1	1	1
Brasil	5	2	1	1	1	1	0
Chile	2	0	0	0	0	0	2
Colombia	1	1	0	1	1	1	1
Costa Rica	2	1	0	1	0	0	0
Ecuador	8	4	1	2	2	1	2
El Salvador	5	1	0	0	1	1	0
Guatemala	4	2	0	2	1	0	0
Honduras	6	2	0	2	1	0	0
Mexico	1	0	0	1	0	0	0
Nicaragua	7	1	0	1	0	1	0
Panama	4	1	0	1	1	0	1
Paraguay	3	1	2	3	0	0	1
Peru	4	2	0	2	1	2	1
R. Dominicana	3	2	1	1	0	0	0
Uruguay	5	4	4	2	4	0	5
Venezuela	15	3	5	4	0	1	1
<b>Total</b>	<b>83</b>	<b>31 (.37)</b>	<b>17 (0.20)</b>	<b>27 (0.33)</b>	<b>15 (0.18)</b>	<b>9 (0.11)</b>	<b>15 (0.18)</b>

Fuente: Gabriel L. Negretto, (2013, 2015, 2016)<sup>46</sup>.

Si se analizan los datos presentados, es posible anotar que, dentro del periodo de estudio, esto es aproximadamente mas de un siglo, se produjeron procesos constituyentes en alguno de los países latinoamericanos aproximadamente cada 1,3 años, una cifra realmente preocupante sobre todo si se tiene en cuenta las repercusiones internas y

<sup>46</sup> Ibid., 18.

externas de reformas tan profundas y tan poco espaciadas que impiden una verdadera consolidación institucional en toda Latinoamérica.

La reflexión previa nos permite entender por qué América Latina, como región, ha tenido mayores dificultades para consolidar sus procesos de integración; la poca estabilidad de sus democracias ha retardado sus propias dinámicas de crecimiento económico, industrialización, entre otros, e incluso esta exacerbada inestabilidad ha sido la causa de la pérdida de elementos esenciales de la consolidación de sus naciones.

Los procesos constituyentes en América Latina han tenido detonantes similares, principalmente se puede señalar los problemas de pobreza, imposibilidad de acceso a educación, salud y servicios básicos, sistemas de seguridad social ineficientes, entre otros muchos; estas han sido las constantes luchas que tienen que sostener los ciudadanos latinoamericanos para procurarse una vida digna y para ello, encuentran en la institucionalidad del Estado la única forma de consolidar el acceso a estos derechos. La transformación del Estado y la corrección de errores parecen ser una esperanza que se renueva a menudo en Latinoamérica.

El análisis llevado a cabo por Negretto evidencia que los países en América Latina que han tenido el mayor número de procesos constituyentes son: Venezuela con 15 procesos, Ecuador con 8 procesos y Nicaragua con 7 procesos constituyentes entre los años 1900 a 2014; así mismo, el Autor recalca que la participación ciudadana ha sido muy baja ya que solamente en 9 casos, es decir, el 11% del total se llevaron a cabo consultas públicas o canales formales para la participación directa de los ciudadanos mediante la presentación de propuestas. De estos datos puede colegirse la incapacidad de las instituciones para satisfacer las demandas ciudadanas y, más aún, es evidente la incapacidad de los representantes de los ciudadanos para construir una institucionalidad basada en la voluntad popular y sus necesidades.

Rodrigo Uprimny, en un análisis con datos más recientes revela que desde principios de los años noventa América Latina tuvo fuertes períodos de cambios constitucionales a través de las “nuevas Constituciones (como en los casos de Brasil en 1988, Colombia en 1991, Paraguay en 1992, Ecuador en 1998 y 2008, Perú en 1993, Venezuela en 1999 y Bolivia en 2009, entre otros)”<sup>47</sup>, o a aquellas Constituciones en las que se llevaron a cabo reformas de importancia “(como en el caso de la Argentina en

---

<sup>47</sup> Rodrigo Uprimny, “Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos.”, en *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Derecho y política (Buenos Aires, Argentina: Siglo Veintiuno Editores, 2011)., 108.

1994, México en 1992 o Costa Rica en 1989)”<sup>48</sup>. Para el Autor el proceso comenzaría con Brasil en 1988 sin dejar de lado que el debate constitucional se volvió permanente, para lo cual tomó como ejemplo los casos de Venezuela y Colombia.

Según Uprimny las diferencias en los procesos constituyentes se generan principalmente por el origen o la intensidad de los mismos, e incluso menciona que no conoce un texto constitucional que hubiere tenido la voluntad de consolidar todos los cambios sucedidos en América Latina. Aún sobre la base de lo propuesto por el Autor, es necesario señalar que más allá de las diferencias naturales y de estructura que obedecen a los contextos específicos de cada país, las reformas en el caso de Latinoamérica han estado generalmente dirigidas por transformaciones sociales, alentadas por puntos de quiebre de los actos de autoridades que dejan de ser legítimas. Por supuesto, aquellos lugares en los que se conservó un cierto apego a la estructura institucional previa e incluso se observó todavía una posible utilidad de la misma, llevaron a cabo reformas que intentaron solamente darle una nueva dirección a las estructuras de poder, pero el detonante fue el mismo, la inacción o mala acción del gobierno de turno.

Lo señalado exhibe una de las características más importantes del contexto Latinoamericano y que lo vuelve absolutamente particular, la fuerza y acción de las organizaciones sociales y la capacidad de incidencia de los ciudadanos organizados. La organización social y la protesta no se producen de la misma forma en todos los Estados, incluso en nuestro contexto regional las demandas ciudadanas han sido distintas de acuerdo a las realidades de cada país. Tal vez para algunos autores, el denominado Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano no llega a consolidarse por ser una copia de Estados que han recorrido un camino diferente sobre todo en cuanto al entendimiento de la democracia; sin embargo, el nuevo constitucionalismo en Latinoamérica recoge los fundamentos más importantes del constitucionalismo y los traslada hasta nuestro terreno que todavía cercado por el populismo no llega a consolidar los ideales de esta nueva tendencia más que por falencias conceptuales por una equivocada perspectiva de lo que implican el poder y la participación. Terminadas las reflexiones generales sobre el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, procederemos al análisis de lo que se entiende como poder constituyente en este contexto, para acercarnos al caso concreto de análisis.

---

<sup>48</sup> Ibid., 109.



## **2. El poder constituyente en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano**

El nudo común de los procesos constituyentes en Latinoamérica ha sido la participación ciudadana preponderantemente observada en la protesta social, cuyo objetivo es la reestructuración de los Estados en favor del ejercicio equitativo de los derechos de todos los ciudadanos y no solamente de ciertas élites económicas o políticas. La reivindicación de los derechos y la organización de la institucionalidad en favor de los ciudadanos son sólo algunos de los elementos que persiguieron las nuevas constituciones de Latinoamérica impulsadas por individuos y sobre todo por las organizaciones sociales. Estos objetivos nos permiten observar más claramente la formación y naturaleza del poder constituyente en Latinoamérica. En el contexto de renovación de las constituciones Latinoamericanas se pronunció Roberto Gargarella, que sobre los proyectos constitucionales destacó:

Si es cierto, como aquí afirmamos, que en América Latina se enfrentaron al menos tres proyectos constitucionales muy distintos –uno conservador (políticamente elitista y moralmente perfeccionista), otro liberal (antiestatista, defensor de los “frenos y contrapesos” y la neutralidad moral) y otro radical (mayoritarista en política, populista en términos de moralidad)– luego, es dable esperar que muchas de las “cruzas” imaginables entre unos y otros proyectos estuvieran destinadas al fracaso, o exigieran el desplazamiento de uno de los proyectos en nombre del otro<sup>49</sup>.

En efecto, un choque de fuerzas, teorías e ideologías, pero en el momento de reforma constitucional mas reciente fueron preponderantes las doctrinas de izquierda y, por tanto, al menos conceptualmente es imposible negar los avances que dichas constituciones representaron para los principios de participación y empoderamiento ciudadano. Los nuevos textos constitucionales significaron grandes esperanzas y expectativas sobre todo para los sectores relegados; sin embargo, la consolidación y ejercicio efectivo de los derechos y principios consagrados en las nuevas constituciones requiere algo mas que poderosos textos declarativos, las limitantes operativas, éticas y políticas juegan un rol decisivo en la implementación de los nuevos textos constitucionales.

La cuestión es que el poder constituyente representa un concepto complejo inclusive para quienes lo estudian, y se convierte en una forma de persuasión desde el

---

<sup>49</sup> Gargarella y Curtis., 24.

discurso político, no se aborda desde la perspectiva ciudadana, no se le entiende como una potestad inherente al ser humano de poder decidir los elementos mas importantes de su entorno y, en consecuencia, no alcanza su verdadera dimensión.

A decir de Ricardo Combellas, el hecho unificador en los procesos constituyentes que se han producido en los países de Latinoamérica, es el que denomina *crisis del populismo*, que se circunscribe a un modo de pensar y actuar en relación al Estado y la sociedad civil, una nueva forma de ver, lo que a decir del Autor es consecuencia de la crisis del Estado, que define en los siguientes términos: “En cierta manera, a su modo y dentro de su propio tempus, América Latina experimenta la crisis del denominado Estado de Bienestar, lo cual tiene su vórtice en el redespertar y rebelión de la sociedad civil frente a un Estado hipertrofiado y omnipresente [...]”<sup>50</sup>.

En este contexto, el principio democrático sobre todo en Latinoamérica nace manipulado por una enraizada practica populista, extendida por los discursos partidistas y justificada en la ineficacia del Estado para cumplir con sus responsabilidades de garantizar el ejercicio de los derechos ciudadanos. El populismo se hizo común, se naturalizó y muchos políticos lo convirtieron en un valor.

Así, Autoras como Beatriz Railand se refieren a la forma en que se han producido los procesos constituyentes en Latinoamérica, particularmente en Ecuador, Bolivia y Venezuela:

En el proceso de consolidación de los cambios considerados como más profundos en Nuestra América –a los cuales nos referimos en los párrafos anteriores- interesa señalar como lo novedoso en sus prácticas, la realización de Constituyentes, esto es, de una intensa actividad de reforma política e institucional que apuntó a la elaboración de una nueva carta constitucional y luego, a la aprobación de los nuevos contenidos. Ello, sin duda, representa una de las cuestiones más innovativas que se han mostrado en la región. Nos referimos a las experiencias de Venezuela, de Bolivia y de Ecuador<sup>51</sup>.

Como ya se observó previamente, los procesos constituyentes trajeron altas expectativas sobre todo en países como Ecuador, Bolivia y Venezuela, los países que representan la consolidación de lo que se conoce como Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano y cuyas constituciones representaron verdaderas revoluciones, en la estructura, principios y valores trazados en los textos constitucionales. Para Luis

---

<sup>50</sup> Ricardo Combellas, “Proceso constituyente y reforma del Estado en America Latina.”, *Revista del CLAD. Reforma y Democracia*, mayo de 1997., 3.

<sup>51</sup> Beatriz Rajland, Mauro Benente, y Katty Muñoz, en *Nuevos procesos constitucionales en América Latina*. (Quito: Ediciones Legales, 2013), 5.

Verdesoto los resultados de las asambleas constituyentes en Latinoamérica y el rol del poder constituyente se vislumbran en los siguientes términos:

Las experiencias de las Asambleas Constituyentes en América Latina y, en particular en los países andinos, permiten obtener algunas conclusiones. Miradas desde sus resultados, las Asambleas no han ejercido ni traducido la totalidad o la potencialidad del concepto de *poder constituyente* que las anima. Esto es, no ha producido una re-fundación de todos los ámbitos del poder público. Más bien se han aproximado a una re-estructuración jurídica, a escala constitucional, más o menos general, de las instituciones estatales y sociales. En corto, las Asambleas se han circunscrito al ámbito de la reforma *total* de la Constitución, cuya profundidad y alcance se define en la coyuntura de cada país<sup>52</sup>.

En efecto, los procesos constituyentes en Latinoamérica se concibieron como las grandes estrategias de solución a los graves problemas políticos, sociales, económicos, entre otros, de nuestra región, pero esta aseveración es simplemente una prolongación del discurso político partidista que incluso hoy domina nuestros Estados. De hecho, como señala Verdesoto, las transformaciones no pueden darse desde cero, esto es evidente por varios factores; por una parte existe todo un entramado histórico y social alrededor de la institucionalidad pública que es bastante difícil, por no decir imposible de desmontar; de otro lado, la institucionalidad está conectada y normada de forma bastante extensa, es interdependiente y por tanto se debe construir incluso sobre las experiencias previas; finalmente, además de lo dispendioso que es reconstruir por completo la estructura institucional de un Estado para llevar a cabo un proceso de desarrollo desde el principio, estos procesos de *refundación* parecen, en el fondo, instrumentos políticos quebrantadores de límites, es así que generalmente se llevan a cabo modificaciones constitucionales que presenten estructuras de poder favorables a conveniencia de la facción política que en determinado momento ocupe el poder.

Bajo los argumentos expuestos, la figura del poder constituyente en Latinoamérica ha adoptado formas propias, que reflejan también las dinámicas políticas y populistas de nuestra región. En este sentido, la percepción del poder constituyente en Latinoamérica tiene que ver por una parte con el conglomerado de ciudadanos habilitados para ejercer derechos políticos, pero por otro lado se vincula, de manera mucho más contundente, con el conjunto de seres humanos asentados en un territorio que más allá de sus características como individuos, pueden ejercer presión de modo colectivo sobre el poder de turno, de tal forma que inciden en la dirección del Estado y la toma de decisiones en un momento

---

<sup>52</sup> Luis Verdesoto, en *Procesos constituyentes y reforma institucional: nociones para comprender y actuar en el caso ecuatoriano* (Quito: ABYA YALA : FLACSO Ecuador, 2007), 120.

determinado, lo cual excede, al menos hasta el momento, la posibilidad formal de ejercicio de derechos políticos.

El autor Ortiz Jiménez se ha referido a las formas de conformación de los denominados poderes constituyentes en Latinoamérica; el Autor, que ha tenido en cuenta las denominaciones propuestas por Antoni Negri sobre la *nación*, el *pueblo* o el propio “poder constituyente como sujeto”, en relación con el poder constituyente en Latinoamérica ha planteado:

[...] la conformación de los nuevos órdenes societales materiales constituidos a partir del siglo XIX se ha basado en la apelación a sujetos abstractos (o abstracciones de sujetos) determinados por fuera de la base social realmente existente. Ha sido desde la doctrina o desde los poderes constituidos por esos primeros momentos constitucionales, como se ha especificado que había sido la nación o el pueblo el sujeto generador de los poderes constituidos<sup>53</sup>.

La base social, el conglomerado humano que conforma el Estado, el *pueblo*, es el titular del poder constituyente, se concibe así en el Nuevo Constitucionalismo y alcanza diversas dimensiones en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, en el que la identidad de los pueblos, las características culturales e incluso geográficas e históricas han generado una particular evolución del tejido social y de sus demandas presentes y futuras. En este contexto, finalizaré este acápite con lo señalado por Roberto Viciano, que al pronunciarse sobre la importancia de las transformaciones sociales ha anotado:

[...] es clave para entender el resurgir constituyente latinoamericano la constatación, no sólo teórica sino principalmente empírica, de que el constitucionalismo como proceso político de transformación social conforma Constituciones adecuadas a la fuerza con que aquél emerge. Un constitucionalismo incapaz de promover transformaciones radicales producirá textos nominales, sólo válidos para el mantenimiento de las elites en los circuitos de decisión pública y, naturalmente, privada. Por el contrario, un constitucionalismo fuerte, amplio no sólo en sus expectativas sino en su fuerza social, comporta más participación, mayor transparencia y, en definitiva, Constituciones transformadoras, asentadas en una amplia base de legitimidad democrática<sup>54</sup>.

El planteamiento de Viciano es fundamental, toda vez que el contenido de las nuevas constituciones representa esencialmente la reivindicación de derechos, identidad, historia e incluso visiones de futuro de los Estados que forman parte del Nuevo

---

<sup>53</sup> William Ortiz Jiménez, “Los tres nuevos procesos constituyentes en América Latina”, *Diálogos de saberes*, nº 38 (1 de junio de 2013): 97–115, doi:10.18041/0124-0021/dialogos.38.2013.1830.

<sup>54</sup> Roberto Viciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau, “Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional.”, *REVISTA IUS* 4, nº 25 (7 de diciembre de 2016): 9, doi:10.35487/rius.v4i25.2010.214.

Constitucionalismo Latinoamericano. Las constituciones se convirtieron en el modulador de realidades existentes, pero al mismo tiempo excluidas, por ejemplo, el caso de la economía popular y solidaria, la inclusión de género, la valoración y preservación de la interculturalidad, la visión antropológica, ambiental y social de nuestros pueblos. Los textos debían recoger las luchas de reivindicación, pero al mismo tiempo debían poder causar verdaderas revoluciones de pensamiento y capacidades de institucionalización; esto sucedió, de formas distintas y con diferentes niveles de eficacia que no analizaré aquí; sin embargo, efectivamente una transformación importante se produjo en todos los niveles, y falló en muchos otros, sin perjuicio de lo cual, el fundamento fue, sin lugar a dudas, la voluntad soberana del pueblo.

El siguiente acápite desarrolla un análisis más concreto, el poder constituido y la operación de las reformas constitucionales en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.

### **3. Poder constituido y reformas constitucionales en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano**

El poder constituyente es la causa del poder constituido, este último es la consolidación de la voluntad soberana a través de normas e instituciones cuya eficacia y permanencia dependen de su efectividad en la realización de los principios y normas consagrados en los textos constitucionales. En este sentido, estudiar el poder de reforma implica, sobre todo, conectarlo con el poder de creación, es decir el poder constituyente, principalmente por dos elementos: el primero tiene que ver con la voluntad del constituyente, es imperativo volver en la reflexión e interpretación a la voluntad soberana para entender las formas y límites de modificación permitidos sin afectar la esencia misma del texto constitucional; el segundo elemento requiere entender el proceso de modificación de tal forma que conecte con la esencia del texto constitucional en su esencia y al mismo tiempo permita una evolución adecuada en tal medida que satisfaga las necesidades de los ciudadanos y al mismo tiempo pueda permanecer lo suficiente para no convertirse en asunto permanentemente controvertido.

En el primer capítulo se había estudiado la posibilidad de que en cierta medida todos los preceptos constitucionales consideran o son proclives a considerar un mínimo grado de rigidez, en este sentido, sobre todo en el caso latinoamericano, la mayoría de

textos constitucionales prevé como parte importante de su estructura la posibilidad de llevar a cabo reformas a su propio texto, dentro de una institucionalidad organizada, que permita la evolución del esquema jurídico esencial de un Estado, así como el orden y la prevalencia de ciertos principios inmanentes.

Como ya se pudo observar, en Latinoamérica los procesos de refundación del Estado han sido hasta cierta medida frecuentes, y han estado marcados, por un lado, por un exacerbado populismo abanderado por los partidos políticos y, de otro lado, por las necesidades imperiosas de los ciudadanos que reunidos a través de organizaciones sociales han intentado modificar al Estado hasta que se convierta en una estructura que efectivamente garantiza derechos. El caso de las reformas constitucionales es, en muchos casos la antítesis de la reestructura completa, como se vera más adelante. En contexto de lo descrito podemos tomar el análisis de Gabriel Negretto sobre las reformas constitucionales en Latinoamérica:

Entre 1978 y 2008, América Latina fue testigo de varios casos de reformas impuestas unilateralmente que por un partido que emergió del colapso de los partidos tradicionales. Esto permite explicar la adopción de instituciones concentradoras de poder; como las reglas de reelección presidencial más permisivas. Sin embargo, ésta no es la tendencia general, pues los sistemas de partidos se hallan cada vez más fragmentados en América Latina. Después de 1978, una reforma constitucional requiere típicamente de la colaboración de más de un partido para ser aprobada. Al mismo tiempo, aun bajo condiciones de pluralismo partidario, el partido del presidente casi siempre ha formado parte de la coalición de reforma y ha tenido una influencia crucial en sus decisiones. Ello sugiere que la mayoría de las coaliciones de reforma multipartidarias incluyen miembros con preferencias heterogéneas y distintos grados de influencia sobre la elección de instituciones, lo cual explica por qué desde 1978 observamos reformas constitucionales cuyos contenidos toman direcciones opuestas<sup>55</sup>.

Es evidente que las reformas se llevan a con decisiva influencia de las facciones políticas tanto en la forma como en los contenidos. Como veremos en el caso concreto del Ecuador la profundidad y complejidad de las modificaciones constitucionales es bastante difícil de definir sobre todo porque el texto de la Constitución de la República contiene parámetros de aplicación que dejan un muy amplio espacio de interpretación, lo que evidentemente es muy útil para ciertos activistas políticos. Esta dinámica de actuación genera un vicio en el proceso que, lamentablemente en la mayoría de casos, no beneficia a la voluntad soberana.

---

<sup>55</sup> Gabriel L Negretto, en *La política del cambio constitucional en América Latina* (Buenos Aires; México: Fondo de Cultura Económica; Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), 2015), 146.

Gregorio Cámara Villar plantea una referencia puramente conceptual y técnica sobre lo que implica la reforma constitucional y cómo ésta opera como un mecanismo de doble vía, siendo al mismo tiempo una forma de preservación de la supremacía constitucional y de salvaguardar la coherencia y eficacia del texto constitucional a través de su adaptabilidad. El Autor ha expuesto:

[...] la reforma constitucional no es sólo una técnica al servicio de la supremacía constitucional, sino también un mecanismo de adaptación de la Constitución a las nuevas exigencias sociales y de corrección técnica de las deficiencias de los preceptos constitucionales. Desde esa perspectiva, los mecanismos de reforma constitucional deberían basarse en el equilibrio entre ambas facetas: supremacía y adaptación. La conexión entre ellas resulta inevitable: la excesiva rigidez puede perjudicar la posición de la Constitución en el ordenamiento obligando a los agentes políticos y jurídicos a buscar vías alternativas para hacer frente a las necesidades constitucionales de la sociedad. Al mismo tiempo, una excesiva flexibilidad puede conducir a la desnaturalización del sentido normativo de la Constitución en cuenta expresión del consenso fundamental de la sociedad, si permite la modificación a voluntad de la mayoría<sup>56</sup>.

Los mecanismos de reforma constitucional están directamente vinculados al grado de rigidez constitucional, en este sentido, Humberto Nogueira ha dividido los textos constitucionales que reducen la posibilidad de acción del poder constituyente constituido; dentro de esta categoría incluye a Brasil, Honduras, El Salvador y República Dominicana; en una calificación distinta ha incluido a Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Puerto Rico y Perú, que prevén límites expresos a la reforma en razón de cuestiones específicas, como por ejemplo, las materias relativas a derechos humanos; finalmente, en un tercer grupo Nogueira ubica a Colombia y Perú cuyas cortes especializadas en materia constitucional podrían valorar y establecer límites implícitos<sup>57</sup>.

Como se mostró en el Capítulo precedente la rigidez constitucional permite preservar no solamente el ordenamiento jurídico sino que custodia la voluntad de los ciudadanos que ha sido formalizada; sin perjuicio de lo señalado, como también señalaba Guastini, la rigidez es una cuestión de grado, y en este sentido los procedimientos que se prevén para llevar a cabo modificaciones en el texto constitucional permiten fundamentalmente dos cosas: primero, la posibilidad evolución de los textos constitucionales en función de la realidad social; segundo, la preservación de la institucionalidad que permite, en determinados casos, llevar a cabo modificaciones sin la

---

<sup>56</sup> Francisco Balaguer Callejón y Gregorio Cámara Villar, en *Manual de derecho constitucional* (Madrid: Tecnos, 2010), 122.

<sup>57</sup> Humberto Nogueira Alcalá, “La reforma constitucional en el constitucionalismo latinoamericano vigente.”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, septiembre de 2010., 1298-1300

necesidad de llegar a situaciones extremas de convulsión social, de ahí que los procedimientos de modificación sean a través de reforma o enmienda se convierten en elementos estructurales del Estado que permiten sus sostenibilidad.

En el contexto Latinoamericano la comprensión del vínculo entre el poder constituido y el poder de reforma constitucional adquiere gran importancia, toda vez que implica el entendimiento de la consolidación del mandato constitucional y cómo dicho mandato adquiere validez temporal y práctica a través del poder de modificación del texto constitucional que, preservando los elementos fundadores, viabiliza la existencia de un texto constitucional vigente y efectivo en la práctica.

En función de lo expuesto, es posible recordar que en nuestra región uno de los aspectos más difíciles de abordar es, cómo la institucionalidad que se crea a partir de la constitución es fiel al mandato del poder constituyente y cómo dicha institucionalidad, más allá del poder y competencias que adquiere, esta proscrita de contravenir el fundamento por el cual fue creada. Lamentablemente, y como largamente se ha analizado en el presente trabajo, en el mayor número de escenarios, sea las normas de inferior jerarquía o la institucionalidad creada, transgreden de forma flagrante o tal vez mas argumentada, los mandatos constitucionales y, por tanto, la voluntad del poder constituyente que es su razón de ser.

Teniendo en cuenta este orden de cosas, corresponde analizar el principio democrático como poder de origen; y, el poder de reforma constitucional, como una vía institucionalizada de renovar y perpetuar el mandato constituyente.

#### **4. El principio democrático y el poder de reforma**

Luego de la revisión de los conceptos de poder constituyente y poder constituido es posible afirmar que, sobre todo, la definición del poder constituyente no puede estar alejada ni de los aspectos jurídico-constitucionales, ni de los elementos de participación y democráticos que lo fundamentan. En este contexto, es posible señalar también que sobre todo desde la perspectiva política, el concepto de poder constituyente ha evolucionado y ha ido mermando su visión de poder absoluto en función de la nueva percepción de los derechos humanos y la democracia, siendo cada vez más importante una verdadera contraloría de los actos, ofertas y programas políticos. En este orden de



ideas es necesario analizar el trabajo de Gerardo Pisarello que sobre el poder constituyente ha destacado:

La teoría del poder constituyente no alcanzaría un especial desarrollo en el contexto independentista, y habría que esperar a la Revolución francesa para que esta adquiriera madurez. No obstante, ya en esa época, un demócrata radical de Pensilvania, Thomas Young, pudo escribir a los ciudadanos de Vermont que “el pueblo es el supremo poder constituyente” y que sus representantes detentan “el supremo poder delegado”. Si este poder delegado “se escapa demasiado de las manos del poder constituyente, lo que se establece, en mayor o menor grado, es una tiranía<sup>58</sup>.

El Estado y su estructura fundamental asentados sobre la base de la voluntad popular, deben remitirse siempre a sus orígenes y bases esenciales, de lo contrario, la estructura como tal comienza a sufrir de focalizadas crisis de legitimidad que en un determinado punto pueden llegar a crear escenarios de masiva crisis institucional. Todo aquello que tiene origen en el poder constituyente, debe volver al poder constituyente.

El poder constituyente es una realidad pre jurídica, que supera largamente toda estipulación formal y es sobre esta base, canalizada a través de diversos mecanismos democráticos, se construyen los textos constitucionales, una potestad que tiene importancia que es capaz de definir los elementos esenciales del Estado; bajo esta premisa pasaremos a analizar, en contraposición, el poder de reforma constitucional.

Comenzaremos por entender que la potestad de interpretar o modificar la voluntad soberana es una de las responsabilidades de mayor trascendencia que le es confiada al poder constituyente, en este sentido, todo ejercicio de esta competencia debe ser llevado a cabo con la mayor capacidad técnica y ética posibles, ha quedado muy claro que la falta de legitimidad debe contrarrestarse con un apego estricto a los textos constitucionales y a la ley. Así, en seguimiento de lo planteado y en la línea del precepto democrático es posible citar el trabajo de Julio Echeverría que se refiere a la expresión del poder constituyente del pueblo en los siguientes términos:

En la teoría constitucional existen dos concepciones acerca de la expresión del poder constituyente del pueblo. La clásica, que resulta de un proceso revolucionario que transforma las viejas estructuras del sistema político; en este caso, la Asamblea sanciona jurídicamente actos o decisiones políticas tomadas previamente, se limita a desarrollar jurídicamente decisiones políticas previamente asumidas, y sus estipulaciones no requieren de ningún tipo de ratificación por parte de pueblo. La opuesta, que no aparece como derivación de un proceso revolucionario, tiene que ver en cambio con el encargo

---

<sup>58</sup> Gerardo Pisarello, en *Procesos constituyentes: caminos para la ruptura democrática* (Trotta Editorial, 2014), 31.

realizado a un cuerpo de representantes para la elaboración de un texto constitucional, que luego deberá ser ratificado por el pueblo mediante referéndum aprobatorio<sup>59</sup>.

En efecto y como claramente ha destacado Echeverría, la teoría nos habla de la “expresión del poder constituyente del pueblo”; sin embargo, en los hechos es bastante complejo llegar a consolidar la participación como principio democrático, una participación real, pero aún más, una participación consistente, con ciudadanos informados y que entiendan con claridad las causas y efectos de sus elecciones.

Es importante identificar también que el problema se produce no solamente en el momento en el que se lleva a cabo un proceso de reforma constitucional sino cuando los textos que hacen parte de la norma constitucional no responden a las necesidades de los ciudadanos o no son lo suficientemente transparentes y operativos como para llevar a cabo una modificación constitucional de manera limpia. Puede señalarse así el caso de textos constitucionales que contemplan reformas que operan como transformaciones de la constitución, no siempre legitimadas por la ciudadanía, de ahí que el poder constituido puede, en ciertos casos, superponerse a la voluntad del poder constituyente, con mayores o menores argumentos o motivaciones.

En razón de lo señalado, es necesario destacar que el principio democrático se inserta en las constituciones de diferentes formas, más allá de su diseño; en este sentido, las teorías de monismo (Inglaterra), dualismo (Estados Unidos de Norteamérica) y fundamentalismo constitucional (Alemania – España – Ecuador) nos ayudan a ver cómo las mismas se verifican en razón de cómo se expresa la voluntad popular, poniendo de manifiesto los fundamentos y estructura de participación en el diseño del procedimiento para la toma de decisiones.

Una reflexión interesante sobre la forma en que la voluntad soberana es el fundamento del “ejercicio pleno de los derechos” se puede leer en la propuesta de Isabel Tuérgano que, de manera bastante consistente, establece una relación entre la soberanía popular y la *autonormación*, que finalmente son el sentido y propósito de las constituciones:

La fundamentación autónoma de la supremacía de la constitución en la decisión constituyente sólo puede defenderse si se considera la soberanía popular como principio normativo prioritario en el que los derechos cobran su sentido pleno. La soberanía popular se refiere a la dimensión colectiva de la actuación de los individuos en la que buscan la comunicación con otros individuos para llegar a acuerdos o resolver conflictos. Esta

---

<sup>59</sup> Julio Echeverría y César Montúfar, eds., en *Plenos poderes y transformación constitucional*, 1era. ed (Quito: Diagonal, Capítulo Ecuador : Abya-Yala, 2008), 17.

capacidad de autogobierno del cuerpo político alcanza su máxima expresión en la potestad de dotarse *ex novo* de un orden jurídico-constitucional y de perpetuar en el mismo su capacidad perenne de autonormación<sup>60</sup>.

Tuérzano revela en su texto uno de los pilares de lo que hoy se entiende como Nuevo Constitucionalismo, esta capacidad de autodeterminación individual y colectiva que fundamenta el orden establecido, toda vez que no podrá existir norma constitucional si no se construye o no se deriva de un proceso de *autonormación*; ahora bien, agregando un elemento más al análisis propuesto, este constitucionalismo basado en la democracia cuenta con ciertas particularidades en su ejercicio, bien descritas por Bayón:

[...] el constitucionalismo tiene una espinosa cuenta pendiente en relación con lo que, por lo menos desde Bickel, es usual denominar «objeción contramayoritaria». Es sabido que esa objeción adopta dos formas fundamentales. La primera apunta a la idea misma de primacía constitucional, ya que si la democracia es el método de toma de decisiones por mayoría, la primacía constitucional implica precisamente restricciones a lo que la mayoría puede decidir. Y la segunda, que afecta al control jurisdiccional de constitucionalidad, consiste en preguntar qué legitimidad tienen jueces no representativos ni políticamente responsables para invalidar decisiones de un legislador democrático. En suma: si como ideales morales se parte no sólo del de los derechos, sino también del valor de la democracia, entonces el camino hacia el constitucionalismo es quizá menos llano de lo que parece<sup>61</sup>.

El planteamiento de Bayón nos permite conectarnos con dos elementos muy importantes de esta investigación: por una parte, el límite a las decisiones de las mayorías que no pueden ser mimetizadas con las decisiones del poder constitucional, es imperativo subrayar que el concepto de mayoría no es equivalente al de poder constituyente y en este sentido la constitución es una garantía en sí misma para mantener el equilibrio y preservar, el derecho de los seres humanos que hacen parte de un Estado. El siguiente punto analizado por Bayón es el control jurisdiccional de constitucionalidad, el Autor lo ha enfocado hacia el control constitucional de los actos legislativos, es decir, la dificultad contramayoritaria, en la que se contrasta la voluntad del legislador como representante democrático, a las decisiones de la jurisdicción constitucional expresadas por jueces cuya designación no es fruto de una elección democrática, siendo por tanto un choque de fuerzas no equivalentes.

---

<sup>60</sup> Isabel Tuérzano Mansilla, “Constitución, democracia y asambleas constituyentes. El fundamento del constitucionalismo en la primacía del momento constituyente.”, *Anales de la Catedra Francisco Suarez*, 2006.

<sup>61</sup> Juan Carlos Bayón, “Derechos, democracia y constitución.”, *Discusiones*, nº N. 1 (2000): 67.

El objetivo de este trabajo tiene un enfoque que, si bien se aproxima a la propuesta de Bayón, pretende indagar sobre una perspectiva distinta y más vinculada a los fundamentos del Estado. Tomando como punto de partida lo descrito por el Autor, se puede señalar que los jueces constitucionales no sólo confrontan sus decisiones con las expresadas por los representantes populares competentes para expedir leyes, sino que de forma mucho más significativa pueden llegar a interpretar y modificar la voluntad del poder constituyente expresada en las constituciones, a través de los procesos de reforma que transforman el texto constitucional, y que, en casos como el de los países que se adhieren al Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, fueron aprobados mediante consulta popular.

Lo más importante es revelar cómo, más allá de los mecanismos y niveles de reforma, en ciertos escenarios las modificaciones instrumentadas sobre los textos constitucionales guardan más bien la lógica de cambios profundos a los valores y principios de la constitución y son defendidas, apoyadas y justificadas por la jurisdicción constitucional. Por lo señalado, es imperativo determinar si es posible definir un procedimiento que proteja la voluntad constituyente y al mismo tiempo permita la rendición de cuentas, sobre el fondo, de la jurisdicción constitucional.

Es evidente que los diseños para el control constitucional se han ido modificando y evolucionado a la par de fenómenos políticos y sociales que han motivado, cada vez más, la necesidad de Tribunales que se encuentren en capacidad técnica, política y ética de llegar a tomar decisiones que permitan balancear de forma objetiva la estabilidad y continuidad institucional con el mantenimiento de los principios y valores constitucionales que dan dirección y sentido a un Estado. Lo más importante es reconocer si la institucionalidad modula y restablece el orden o es simplemente un instrumento para generar o mantener poder.

La forma y control de constitucionalidad en América Latina han tenido una evolución diferente, y aún hoy no existe homogeneidad en los mecanismos a través de los cuales se ejerce este tipo de control; así, es pertinente citar el análisis de Oswald Lara-Borges, Andrea Gastagnola y Aníbal Pérez-Liñán titulado “Diseño constitucional y estabilidad judicial en América Latina, 1900-2009”<sup>62</sup>; este trabajo permite comprender, a través de datos comparativos, las realidades de las estructuras constitucionales en Latinoamérica y cómo estas fueron evolucionando sobre todo en las protecciones

---

<sup>62</sup> Oswald Lara Borges, Andrea Castagnola, y Aníbal Pérez-Liñán, “Diseño constitucional y estabilidad judicial en América Latina”, *Política y Gobierno* XIX, n° 1 (Primer semestre de 2012): 7.

otorgadas a los derechos constitucionales a través de órganos creados específicamente para esta tarea o a los que habiendo sido creados con anterioridad asumieron este tipo de competencias. Uno de los principales datos que concluyen los Autores es el siguiente:

Las investigaciones han evidenciado que, por un lado, los fallos en materia constitucional permiten dar cuenta de la forma en que se relacionan los poderes del Estado y, por otro lado, que existe un comportamiento estratégico o sincero de los magistrados al momento de fallar sobre dichos casos (Basabe, 2009; Bercholz, 2004; Castagnola, 2006; Grijalva, 2010; Helmke, 2005; Iaryczower et al., 2002; Magaloni y Sánchez, 2006; Molinelli, 1999; Ríos-Figueroa, 2007; Rodríguez Raga, 2009; Scribner, 2004)<sup>63</sup>.

Se ha señalado anteriormente que el rol de las Altas Cortes y la influencia que ejercen determinados actores sobre la jurisdicción constitucional será materia central de análisis en este trabajo. En razón de lo expuesto, uno de los primeros elementos a observar será la composición de las cortes o tribunales constitucionales, toda vez que los antecedentes de los integrantes y responsables del ejercicio de la jurisdicción constitucional determinara no solo la objetividad de sus decisiones sino el nivel de coherencia y lealtad que tendrán con los valores y principios que se encuentran plasmados en un texto constitucional y que como consecuencia le pertenecen al poder constituyente.

Siguiendo el análisis de Lara-Borges, Gastagnola y Pérez-Liñán los Autores plantean cuáles fueron los antecedentes de lo que hoy se conocen como Cortes Constitucionales o Altas Cortes que cuentan con específica competencia constitucional; el estudio señala el antecedente de Venezuela, Guatemala, Chile, Perú, Colombia y, por supuesto, Ecuador que reconocen fue el primer país en Latinoamérica en constituir un Tribunal Constitucional con esas específicas funciones, como se puede observar a continuación:

El antecedente más temprano fue la creación de la Corte Federal de Venezuela (1900-1904), [...] diferenciada de la Corte de Casación. En 1945, Ecuador fue el primer país latinoamericano en constituir un tribunal constitucional en sentido estricto [...] Un segundo esfuerzo por consolidar el control concentrado de la constitucionalidad se aprecia a partir de la segunda mitad de los años sesenta, cuando se instauraron tribunales constitucionales en Guatemala (desde 1966), Ecuador nuevamente en 1967 (aunque con poder limitado hasta finales de los años noventa) y Chile (en 1970-1973 y nuevamente desde 1980). A esta tendencia se sumaron Perú en 1979, Colombia en 1991 y Bolivia en 1994 (aunque el tribunal fue instaurado en 1998). La constitución brasileña de 1988 asignó al Supremo Tribunal Federal (STF) las funciones de control constitucional y derivó a un Superior Tribunal de Justicia (STJ) las funciones de casación. [...] De este modo, América Latina contaba con siete tribunales constitucionales hacia finales de 2009<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> Ibid., 7.

<sup>64</sup> Ibid., 9-10.

Llevar a cabo un análisis del rol de las Cortes en América Latina implica también abordar el problema de la justicia y su independencia o, de forma menos explícita, como ya han señalado los autores en lo precedente, la forma en que el poder y la justicia se relacionan en el esquema de la estructura del Estado; y, de modo concreto el rol que adquieren las Altas Cortes en los procesos de reforma del Estado en sus diferentes niveles.

En gran medida las reformas institucionales parecen ser impulsadas por intereses políticos, lo cual *per se* no debería ser negativo; sin embargo, los intereses partidistas y particulares poco éticos que sólo persiguen el mantenimiento de poder, son intereses políticos no éticos y en consecuencia pierden su legitimidad ya que no benefician a la sociedad en su conjunto, sino a un individuo o un grupo reducido de individuos que se hacen del poder poniendo por encima sus ambiciones y avasallando todo principio, valor o derecho consagrado no solo en el texto sino en la causa del constituyente.

Humberto Nogueira<sup>65</sup>, se refiere a los límites materiales que las constituciones de Latinoamérica prevén en relación con las reformas constitucionales. En una primera clasificación se refiere a las constituciones que reducen las posibilidades de acción del poder constituyente establecido, en esta estructura ubica a Brasil, Honduras, El Salvador y República Dominicana. Un segundo bloque corresponde a aquellas constituciones que determinan claras limitaciones sobre temas concretos, en esta clasificación incluye a Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Puerto Rico y Perú. Finalmente, indica que las cortes especializadas en materia constitucional pueden valorar límites implícitos, señalando para esto los casos de Colombia y Perú.

El rol que cumplen las cortes o tribunales constitucionales en los procesos de reforma constitucional es de notable importancia, no solo por la complejidad del proceso sino y fundamentalmente porque sin estar investidos de legitimidad democrática, los tribunales constitucionales deciden, en el fondo, sobre la voluntad del constituyente y le dan una dirección específica a futuro.

Luego de haber revisado el papel de la jurisdicción constitucional en los procesos de reforma constitucional, es posible analizar de forma concreta el caso de enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, mediante el Dictamen N.º 001-14-DRC-CC de 26 de junio de 2014.

---

<sup>65</sup> Nogueira Alcalá, “La reforma constitucional en el constitucionalismo latinoamericano vigente.”, 1301-1302.

### Capítulo tercero

## Análisis de las enmiendas a la Constitución de la República en 2015

Emmanuel Sieyès, en sus escritos sobre “El Tercer Estado”, estableció:

En el futuro, la nación ejercerá ella misma todos sus derechos, derechos que ella confía a sus representantes y los cuales, sin embargo, estos representantes a nadie pueden confiar. Lo cual no impide que, en su ausencia, todo ciudadano, todo cuerpo, todo hombre tenga el deber de impedir, en la medida de lo posible, cualquier usurpación (...) <sup>66</sup>.

En el auge de la Revolución Francesa Emmanuel Sieyès sentó las bases de lo que se entiende como poder constituyente, haciendo una contribución invaluable tanto al campo político como a la ciencia del derecho; en la actualidad los fundamentos democráticos y la institucionalidad de los Estados Latinoamericanos están en permanente deconstrucción, por ello, los ciudadanos como titulares del poder constituyente, deben apropiarse no sólo de las definiciones o la teoría sino del ejercicio pleno de sus derechos y de la participación activa en democracia, probablemente este es uno de los objetivos mas importantes de este trabajo, volver conscientes a los ciudadanos de la importancia de la participación y de la preservación de la institucionalidad a través de estructuras normativas y políticas pensadas por y para los ciudadanos.

El presente es el último capítulo de esta investigación, su objetivo es analizar el proceso de enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador llevado a cabo en el año 2015 y cuyas repercusiones han sido evidentes tanto en la esfera jurídico-constitucional como política en los últimos años.

El estudio del caso concreto comenzará por una breve referencia a los procesos constituyentes de Ecuador, Bolivia y Venezuela, así como los mecanismos que sus constituciones establecen para llevar a cabo modificaciones a los textos constitucionales. Posteriormente se analizará el contexto, motivaciones y desarrollo de las enmiendas del año 2015 en el Ecuador, así como los cambios que produjeron en la estructura institucional del Estado y sobre todo la evaluación del rol que cumplió la Corte Constitucional del Ecuador a lo largo de este proceso. Por último, se analizará los procesos de enmiendas como mecanismo democrático, y cómo las mismas, en este caso

---

<sup>66</sup> Emmanuel Joseph Sieyès y Ramón Máiz Suárez, en *El tercer estado y otros escritos de 1789* (Madrid: Espasa Calpe, 1991), 93.

concreto, confrontaron al poder constituyente y al poder constituido siendo este el elemento para diferenciar el ideal teórico de la ejecución práctica y sus efectos. El desarrollo de este capítulo nos permitirá delinear las conclusiones y cerrar la investigación con los debidos sustentos teóricos y prácticos a la hipótesis planteada.

Antonio Negri, en una de sus primeras aproximaciones al concepto de poder constituyente planteaba: “nunca como en el caso del poder constituyente, la ciencia jurídica ha practicado el juego de afirmar y negar, de absolutizar y limitar, que sin embargo es característico de su ajetreo lógico”<sup>67</sup>, el análisis de caso propuesto es una muestra clara de cómo la percepción de democracia y voluntad ciudadana pueden llegar a relativizarse y dar paso a severas crisis de legitimidad, mismas que devienen en permanentes reestructuras de institucionalidad que no son el resultado de un proceso lógico de evolución sino de la pérdida cíclica de credibilidad y legitimidad de la institucionalidad vigente en manos de un gobierno específico. El fenómeno explicado, ha generado una debilidad sistémica en la institucionalidad de muchos países de Latinoamérica, afectado notablemente sus capacidades de fortalecimiento y progreso.

A continuación, se desarrollará la primera parte del análisis sobre las experiencias constituyentes de Ecuador, Bolivia y Venezuela y los procedimientos que sus constituciones han previsto para llevar a cabo reformas a sus textos.

## **1. Las Constituciones de Ecuador, Bolivia y Venezuela y sus procesos de reforma**

En la presente sección se abordará el contexto para el desarrollo constitucional en Ecuador, Bolivia y Venezuela, así como los mecanismos que las Constituciones de estos Estados prevén para su reforma, la idea es adquirir suficientes elementos de juicio para desarrollar el análisis concreto del proceso de modificaciones a la Constitución de la República del Ecuador en el año 2015 y el papel que desempeñó la institucionalidad vigente para ejecutar las reformas.

En el caso del denominado Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano Gerardo Pisarello se ha referido concretamente a los procesos constituyentes de Ecuador, Bolivia y Venezuela, destacando que “han desempeñado un papel inaugural en el

---

<sup>67</sup> Antonio Negri y Clara de Marco, en *El poder constituyente Ensayo sobre las alternativas de la modernidad* (Madrid (España): Libertarias, 1994)., 29.



constitucionalismo de tercera generación. Tanto por las formas en que se abrieron camino, como por los contenidos a los que dieron lugar, se ha justificado su inclusión, también, en la categoría del nuevo constitucionalismo latinoamericano”<sup>68</sup>. En razón de lo expuesto se observará los procedimientos previstos por las Constituciones de Ecuador, Bolivia y Venezuela para llevar a cabo reformas constitucionales, con lo cual será posible conectar cómo afectan dichos procedimientos, actores e instituciones a la voluntad expresada por el poder constituyente.

Comenzaremos analizando la promulgación de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, misma que entró en vigencia en el mes de febrero del año 2009 luego de haberse producido un proceso de referéndum con el que habría sido aprobada; según datos de la Vicepresidencia de la República del Estado Plurinacional de Bolivia<sup>69</sup>, con más del 60% de votos favorables. En el caso de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, su texto constitucional también aprobado mediante referéndum el 25 de abril de 1999, con el 71,78% de votos favorables, según los datos señalados por el Consejo Nacional Electoral<sup>70</sup> de ese país. Finalmente, en caso equivalente se puede citar el de Ecuador, cuya Constitución de la República fue aprobada también mediante referéndum con el 63,93% con casi cinco millones de votos favorables, como consta en el análisis de Santiago Basabe-Serrano.

En el referéndum el SÍ triunfó con un cómodo 63,93% (4.722.073) de los votos válidos, mientras que el NO alcanzó el 28,10% (2.075.764). Los blancos bordearon el 0,75% (55,071) y los nulos el 7,23% (533.684). Las provincias de Azuay (78,13% / 15,69%), Imbabura (75,41% / 17,02%), Loja (73,21% / 21,23%), Santa Elena (72,44% / 20,52) y Santo Domingo de los Tsáchilas (71,92% / 21,12%) fueron las que arrojaron una mayor aceptación a la nueva Constitución, mientras que solamente en la provincia de Napo triunfó el NO (38,79% / 55,43%). Las provincias de Orellana (46,73% / 45,87%) y Guayas (51,02% / 41,21%) registraron las votaciones más reñidas y en los cantones Loreto (38,33% / 52,99%), Samborondón (44,22% / 47,890%) y Guayaquil (45,68% / 46,97%) se dieron votaciones mayoritarias a favor del NO<sup>71</sup>.

En cuanto a los procedimientos previstos para reforma total de los textos constitucionales, la primera referencia será el caso de la Constitución del Estado

---

<sup>68</sup> Gerardo Pisarello, en *Procesos Constituyentes: Caminos Para La Ruptura Democrática* (Trotta Editorial, 2014), 108.

<sup>69</sup> Bolivia Vicepresidencia de la República Plurinacional de Bolivia, “Referendum Constituyente. Resultados Finales Corte Nacional Electoral”, febrero de 2009, [https://www.vicepresidencia.gob.bo/IMG/pdf/referendum\\_constituyente.pdf](https://www.vicepresidencia.gob.bo/IMG/pdf/referendum_constituyente.pdf).

<sup>70</sup> Venezuela Consejo Nacional Electoral de Venezuela, “Referendos nacionales efectuados en Venezuela (1999 - 2000)”, 2000, <http://www.cne.gov.ve/web/documentos/estadisticas/e010.pdf>.

<sup>71</sup> Santiago Basabe-Serrano, “Ecuador: reforma constitucional, nuevos actores políticos y viejas prácticas partidistas”, *Revista de ciencia política (Santiago)* 29, n° 2 (2009): 390, doi:10.4067/S0718-090X2009000200007.

Plurinacional de Bolivia cuyo artículo 411 prevé que la reforma total del texto constitucional que “afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución”<sup>72</sup> se deberá llevar a cabo a través de una Asamblea Constituyente; por su parte, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con un detalle más extenso tanto en la definición como en el procedimiento de las modificaciones al texto constitucional, establece en su artículo 347 que: “El pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario. En ejercicio de dicho poder, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución”<sup>73</sup>; finalmente, la Constitución de la República del Ecuador, en la misma línea de sus predecesoras, diferencia niveles de modificación constitucional, siendo así que su artículo 444 establece en su fragmento final que luego de una convocatoria a Asamblea Constituyente: “La nueva Constitución, para su entrada en vigencia, requerirá ser aprobada mediante referéndum con la mitad más uno de los votos válidos”<sup>74</sup>. Está por demás decir que al menos en el nivel formal la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha llevado a cabo un desarrollo más prolijo e incluso conceptual de los niveles de modificación constitucional, sus actores y procedimientos.

En razón de lo expuesto, es posible aseverar que los textos de las Constituciones de Venezuela y Bolivia, al menos en teoría, tienen una mayor fundamentación y claridad en el rol que desempeña el poder constituyente. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se refiere de forma expresa al poder soberano del pueblo; es así, que en su artículo 347 determina: “El pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario. En ejercicio de dicho poder, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución”<sup>75</sup>. En su artículo 348 establecerá a quién corresponde la titularidad para llevar a cabo la convocatoria a una Asamblea Constituyente, definiendo entre los sujetos activos al Ejecutivo y Legislativo, pero también dejando espacio para que los ciudadanos en un determinado porcentaje

---

<sup>72</sup> Bolivia, *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, 7 de febrero de 2009, Art. 411.

<sup>73</sup> Venezuela, *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Gaceta Oficial, 30 de diciembre de 1999, Art. 347.

<sup>74</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, Art. 444.

<sup>75</sup> Venezuela, *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, 30 diciembre de 1999, Art. 347.

puedan plantear la necesidad de establecimiento de una Asamblea Nacional Constituyente. Este texto constitucional tiene, sin duda alguna, gran cercanía a lo prescrito por la Constitución de la República del Ecuador.

En el caso de Bolivia, el artículo 441 de su texto constitucional se refiere al rol que deberá desempeñar una Asamblea Constituyente en el caso de producirse un reestructura total, en este sentido ha dispuesto: “La Asamblea Constituyente se autorregulará a todos los efectos, debiendo aprobar el texto constitucional por dos tercios del total de sus miembros presentes”<sup>76</sup>. Venezuela y Bolivia tienen una diferencia importante en la configuración del poder constituyente en su texto constitucional; de un lado, la República Bolivariana de Venezuela reconoce el mandato del pueblo y su titularidad sobre el poder constituyente; por otra parte, Bolivia si bien reconoce la importancia de la ciudadanía para la activación y ratificación de un proceso constituyente, no evidencia en su texto el fundamento ni titularidad del poder constituyente.

A continuación, se desarrollará un análisis sobre las reformas parciales previstas en los textos constitucionales de Bolivia, Venezuela y Ecuador; comenzaremos por el Estado Plurinacional de Bolivia que concentra en su artículo 411 el procedimiento para llevar a cabo reformas al texto constitucional; en el caso de las reformas parciales, el inciso segundo de la norma establece lo siguiente:

La reforma parcial de la Constitución podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; o por la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante ley de reforma constitucional aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Cualquier reforma parcial necesitará referendo constitucional aprobatorio<sup>77</sup>.

El texto constitucional boliviano, viabiliza a través de su artículo 411 únicamente dos tipos de modificación constitucional, total o parcial, ambas deberán pasar por un referéndum aprobatorio, la enmienda como elemento intermedio no se concibe como parte de los mecanismos de modificación.

Por su parte, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela define en su Título Noveno los procedimientos para reforma constando como una suerte de primer nivel la enmienda constitucional, que de acuerdo con el artículo 340 de la Constitución procederá solamente cuando el cambio a ser realizado no altere la estructura fundamental

---

<sup>76</sup> Bolivia, *Constitución.*, Art. 411.

<sup>77</sup> *Ibid.*, Art. 411.

del texto constitucional. Específicamente en el caso de las reformas a la Constitución, establece en su artículo 342:

La Reforma Constitucional tiene por objeto una revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto Constitucional<sup>78</sup>.

En función de lo señalado, este segundo nivel prevé *una revisión parcial* entendida como un reemplazo normativo, de uno o más artículos, sin que aquello implique cambios en los principios y estructura fundamental de la Constitución, principio antes descrito para las enmiendas pero que, como dice el texto incluye una *revisión normativa*. El último o más alto nivel de reforma sería aquel ya observado, en el caso de la renovación constitucional y la instalación de una Asamblea Constituyente.

Finalmente, analizaremos el caso de la Constitución del Ecuador cuyo Capítulo Tercero se refiere a la reforma de la norma constitucional y para tal efecto establece:

Art. 441.- La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizara [...]

Art. 442.- La reforma parcial que no suponga una restricción a los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución tendrá lugar por iniciativa de la Presidenta o Presidente de la Republica, o a solicitud de la ciudadanía [...], o mediante resolución aprobada por la mayoría de la Asamblea Nacional<sup>79</sup>.

Como se puede observar, el texto de la Constitución de la República del Ecuador combina los elementos de reforma y enmienda previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, adicionalmente debe decirse que el texto en Ecuador señala una definición un poco escueta en el caso de las enmiendas, e inmediatamente en sus dos numerales subsiguientes plantea a quién corresponde la iniciativa para proponerlas; adicionalmente, debe observarse que este texto establece limitaciones más concretas a las enmiendas, siendo estas la “restricción a los derechos y garantías” o la modificación del “procedimiento de reforma a la Constitución”,

---

<sup>78</sup> Venezuela, *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Gaceta Oficial, de diciembre de 1999, Art. 342.

<sup>79</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, Arts. 441-442.

limitaciones que no se vuelven más estrictas en el caso de las reformas, como se verá a continuación.

Es importante notar que, en el caso de la Constitución del Ecuador, el procedimiento de reforma, que implica una mayor profundidad y complejidad en razón de su naturaleza, no cuenta con las mismas restricciones que sí se establece para el caso de las enmiendas, basta contrastar las normas para notar esta diferencia. La forma en que se dispuso el proceso de modificación a la Constitución de la República ha generado serias dificultades, desde problemas interpretativos hasta dudas en la efectiva ejecución de procesos de participación.

Para una mayor claridad en cómo han sido desarrollados los momentos de reformas o enmiendas en las constituciones del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, y las dificultades señaladas en el caso de la Constitución del Ecuador, propongo a continuación una cercana comparación de los textos normativos:

Tabla 1  
Comparativa de textos constitucionales: Ecuador, Bolivia, Venezuela

PAÍS	ENMIENDA	REFORMA PARCIAL	ASAMBLEA CONSTITUYENTE
<b>Ecuador</b>	Art. 411 <i>Impulsada por:</i> - presidenta/e de la República -ciudadanía 8% de personas inscritas en registro electoral -número no inferior a tercera parte de miembros de Asamblea Nacional. * No considera referéndum.	Art. 442 <i>Impulsada por:</i> - presidenta/e de la República -ciudadanía 1% de personas inscritas en registro electoral -resolución aprobada por la mayoría de Asamblea Nacional. * Considera referéndum.	Art. 444 <i>Impulsada por:</i> - convocada solo por consulta popular. - presidenta/e de la República - dos terceras partes de Asamblea Nacional - 12% de personas inscritas en el registro electoral. * Considera referéndum.

<b>Institución ejecutora</b>	<p>Corte Constitucional (califica procedimiento)</p> <p>Asamblea Nacional (el proyecto se tramita en dos debates, el segundo se produce luego de un año de realizado el primero, se aprueba sólo con respaldo de dos terceras partes de miembros de Asamblea Nacional)</p>	<p>Corte Constitucional (califica procedimiento)</p> <p>Asamblea Nacional (tramita el proyecto en dos debates, el segundo debate se produce luego de 6 meses del primero)</p> <p>Consejo Nacional Electoral (somete a referendo luego de 45 días de aprobado por Asamblea Nacional, se requiere al menos mitad más uno de votos válidos emitidos)</p> <p>Consejo Nacional Electoral (publica resultados)</p>	<p>Consejo Nacional Electoral (lleva a consulta para convocar a Asamblea Constituyente, publica resultados de constituyente)</p>
<b>Venezuela</b>	<p>Art. 341</p> <p><i>Impulsada por:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 15% de los ciudadanos inscritos en el Registro Civil Electoral.</li> <li>- 31% integrantes de la Asamblea Nacional.</li> <li>- Presidente/a de la República en Consejo de Ministros.</li> </ul>	<p>Art. 342</p> <p><i>Impulsada por:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Asamblea Nacional por acuerdo aprobado por voto de mayoría de integrantes.</li> <li>- Presidente/a de la República en Consejo de Ministros.</li> <li>- Número no menor a 15% de electores inscritos en Registro Civil y</li> </ul>	<p>Art. 347</p> <p><i>Impulsada por:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Presidente/a de la República en Consejo de Ministros.</li> <li>- Asamblea Nacional, acuerdo de dos terceras partes de sus integrantes.</li> <li>- Consejos Municipales en cabildo (voto de dos terceras partes de los mismos)</li> </ul>

	* Considera referéndum.	Electoral que lo soliciten.  * Considera referéndum.	- 15% de electores inscritos en el registro civil y electoral.  * Considera referéndum.
<b>Institución ejecutora</b>	Asamblea Nacional (cuando sea proponente, se discutirá como procedimiento de ley)  Poder Electoral (para someter a referendo luego de 30 días una vez recibidas)  Presidente (promulga en término de diez días)	Asamblea Nacional (tramita en 3 discusiones, aprueba en plazo no mayor a dos años)  Poder Electoral (somete a referendo)  Presidente (promulga en término de diez días)	Los poderes constituidos no podrán impedir las labores de una Asamblea Nacional Constituyente.  Poder electoral o equivalente para referendo.
<b>Bolivia</b>	No prevista	Art. 411 <i>Impulsada por:</i>  - Al menos 20% del electorado.  - Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante ley de reforma constitucional con aprobación de dos tercios de miembros presentes de la Asamblea.	Art. 411 <i>Impulsada por:</i>  - Al menos 20% del electorado.  - La mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional.  - Presidenta/e del Estado.

		- Presidenta/e del Estado. * Considera referéndum.	* Considera referéndum.
<b>Institución ejecutora</b>		Asamblea Nacional (propone y aprueba el proyecto de reforma constitucional) Órganos electorales para el referéndum.  * Considera referéndum.	Asamblea Constituyente se autorregula aprueba el texto constitucional para someter a referéndum. Órganos electorales para el referéndum.  * Considera referéndum.

Fuente: Constituciones de Ecuador, Bolivia y Venezuela  
Elaboración: propia

Si se observa las constituciones de Bolivia y Venezuela, similares a la del Ecuador en fundamentos, historia, formación e incluso estructura, es posible concluir que el establecimiento de las enmiendas deja un muy amplio espacio para moldear la voluntad popular sin tener que contar con ella en la práctica. Por lo expuesto, la voluntad constituyente queda en manos del poder constituido, concretamente del poder legislativo, que implica representación popular, y de los tribunales constitucionales que habilitan al legislativo bajo la justificación de enmiendas o reformas, fundamentados en motivaciones que pueden ser más de estrategia política que de técnica constitucional o peor aun de lógicas de participación ciudadana.

Teniendo en cuenta el análisis anterior, podría pensarse que el camino más lógico para la definición de las estructuras de los tribunales constitucionales es aquel que sea coherente con una directa participación de la voluntad soberana. Adicionalmente, es importante subrayar que las formas de fiscalización de la labor de las cortes o tribunales constitucionales deben ser expeditas y eficaces, contando con representantes ciudadanos en todo momento y haciendo una permanente medición de impacto de sus dictámenes, sentencias y resoluciones, tanto sobre la evolución y al mismo tiempo preservación de los



valores y principios constitucionales, como en relación con la incidencia que el trabajo de los tribunales constitucionales tienen sobre la ejecución de la política pública, la labor del gobierno y en general el desenvolvimiento del Estado.

En el siguiente acápite se llevará a cabo el análisis de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, solicitadas por la Asamblea Nacional del Ecuador en el año 2014 y finalmente aprobadas en el año 2015, un procedimiento que la Corte Constitucional del Ecuador calificó en su momento como enmiendas y cuya legitimidad quedaría en tela de juicio en el año 2018.

## **2. Análisis de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador en el año 2015. El rol del poder constituido.**

En vista de que el último análisis que se desarrolló en el acápite precedente tiene que ver con el rol que cumplen la Asamblea Nacional y la Corte Constitucional en el proceso de modificación constitucional, vamos a comenzar por observar el contexto institucional del órgano legislativo en el que se solicitó las enmiendas a la Constitución de la República.

Conforme consta en el Dictamen N.º 001-14-DRC-CC<sup>80</sup>, el 26 de junio de 2014, la entonces Presidenta de la Asamblea Nacional, Gabriela Rivadeneira, presentó ante la Corte Constitucional una solicitud en la que se proponía varias enmiendas a textos de la Constitución de la República; dicha solicitud estaba respaldada por la firma de un grupo de Asambleístas con base en el Capítulo Tercero de la Constitución, que dispone a la Corte Constitucional dictaminar cuál de los procedimientos previstos en la Carta Magna debe ser aplicado para llevar a cabo enmiendas, reformas o convocar a referéndum para una Asamblea Constituyente.

De acuerdo al procedimiento revisado, las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador pueden ser impulsadas por varios actores, entre los cuales se encuentra la Asamblea Nacional. Para el año 2014, el Bloque denominado PAÍS ostentaba 100 de las 137 curules de la Asamblea Nacional, con lo cual consolidaron su hegemonía en el órgano legislativo y presentaron, con bastante facilidad, su planteamiento.

---

<sup>80</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Dictamen N.º. 001-14-DRC-CC”, *Caso N.º. 001-14-RC*, 31 de octubre de 2014.

Luego de haber remitido formalmente la propuesta de enmiendas a la Corte Constitucional, el 31 de julio de 2014, mediante auto de la Sala de Admisión, la Corte admitió a trámite la causa No. 0001-14-RC, con lo que tendría que emitir un pronunciamiento de acuerdo a lo previsto en la Constitución, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y el Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional; así, en la sesión de 12 de agosto de 2014, mediante sorteo se designó a la Jueza Constitucional Wendy Molina, para sustanciar la causa, la magistrada convocó a audiencia pública el 18 de septiembre de 2014 a las personas naturales, jurídicas, organizaciones sociales y demás interesados en la causa.

La propuesta de enmiendas a la Constitución de la República se centraba específicamente en 13 temas enumerados a continuación: parámetros para presentación de la acción de protección, régimen de competencias exclusivas de ciertos niveles de gobierno local, garantía a los jóvenes de derechos a participar políticamente, reelección indefinida, optimización de recursos de fuerzas armadas, pensiones jubilares de miembros de fuerzas armadas y policía nacional, fondos previsionales, ámbito de control de la Contraloría General del Estado, régimen de organización de la Defensoría del Pueblo, reformas al régimen de servicio público, coordinación de políticas de salud y educación entre nivel central y seccional, comunicación como servicio, constitución de regiones.

Todos los temas fueron abordados independientemente, tomando como parte de los elementos fundamentales de argumentación los discursos expresados por los representantes constituyentes en el momento de elaboración de la Constitución de la República. El Dictamen N.º 001-14-DRC-CC, presenta los siguientes elementos: 1. Resumen de admisibilidad; 2. Contenido de la propuesta de los Asambleístas; 3. Comparecencia de Terceros Interesados y *Amicus Curiae*; 4. Resultados de la audiencia pública; 5. Competencia de la Corte Constitucional; 6. Análisis Constitucional; 7. Decisión; 8. Dictamen.

Sobre el pronunciamiento de la Corte Constitucional, de aproximadamente 140 páginas, tomaremos dos elementos que son de mayor interés para este trabajo; por una parte, se observará el razonamiento de la Corte en relación con la propuesta planteada respecto de las acciones de protección; y, de otro lado, se analizará la fundamentación desarrollada para dar paso a la reelección indefinida. Los dos elementos seleccionados nos permitirán contraponer el razonamiento de la Corte, que en un mismo dictamen puede diferir de modo fundamental sobre temas que, al menos aparentemente, pretenden preservar la esencia de la voluntad del poder constituyente. Antes de cerrar esta reflexión,

es importante señalar que, en el caso de la reelección indefinida se llevó a cabo una consulta popular en febrero de 2018 que cambiaría la decisión tomada por la Corte Constitucional en el Dictamen de 2014.

Comenzaremos entonces por las acciones de protección; el artículo 88<sup>81</sup> de la Constitución de la República establece la naturaleza, alcances y objetivos de esta acción; la propuesta de enmienda planteaba la incorporación de un texto final al inciso general del artículo 88 que detallaba: “La ley regulará los casos en los cuales se abuse de esta acción y por lo tanto pueda ser inadmitida”<sup>82</sup>. En esta revisión del Dictamen vamos a observar el razonamiento más técnico de la Corte Constitucional, que de modo coherente con el espíritu normativo de esta garantía concluyó:

Siendo así, asumiendo que tanto la enmienda constitucional y reforma parcial de la Constitución no pueden involucrar la restricción de derechos y garantías, esta Corte dictamina que la presente propuesta pretende una reestructuración del objeto directo y eficaz de protección de la garantía jurisdiccional, y por lo tanto, debe ser objeto de análisis y debate en una asamblea constituyente<sup>83</sup>.

La elaboración normativa propuesta por la Asamblea Nacional es ciertamente rudimentaria y es también por ello que obtiene esta devolución de la Corte Constitucional; la ley no puede determinar los casos en los que se *abusa* de una acción de protección, este proceso debe darse sobre la base de la argumentación y razonamiento debidamente motivado de un juez mediante una providencia. En este caso, es evidente que la Asamblea hizo un intento poco técnico por librar un problema que se produce en la práctica y despacho de este tipo de acciones; sin embargo, el resultado habría sido absolutamente opuesto al garantismo que es fundamento de los nuevos textos constitucionales.

Por otra parte, y dada la naturaleza de la acción de protección es más que evidente que la enmienda propuesta se relaciona directamente con garantías fundamentales; en este sentido, y siguiendo los parámetros y principios dispuestos por la Constitución de la República, el planteamiento entregado a la Corte no podía calificarse como una enmienda sino como una reforma constitucional; y, por tanto, su trámite debía producirse en cumplimiento a lo previsto en el artículo 442<sup>84</sup> de la Constitución de la República.

---

<sup>81</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, Art. 88.

<sup>82</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Dictamen N°. 001-14-DRC-CC”.

<sup>83</sup> *Ibid.*

<sup>84</sup> Es imperativo que no se confunda o, peor aún, se disfrace reformas como enmiendas a la Constitución de la República, es necesario preservar el valor de la institucionalidad, porque subyace a este el principio de voluntad democrática.

Si se observa con detenimiento el rol de la Corte Constitucional, como parte del poder constituido, su actuación se justifica en la defensa de un asunto absolutamente evidente cuyas consecuencias habrían repercutido sobre su propia gestión y los bloqueos prescritos para la acción de protección habrían sido fácilmente reivindicables, sobre todo ante instancias internacionales, terminado este análisis se revisará cómo las motivaciones y argumentación de la Corte Constitucional cambian sustancialmente entre la denominada enmienda previamente analizada y la enmienda propuesta sobre reelección.

En el caso de la enmienda que tiene que ver con la reelección indefinida el planteamiento de la Asamblea Nacional observó lo dispuesto en los artículos<sup>85</sup> 114 y 144 segundo inciso de la Constitución de la República que determinan la temporalidad en el ejercicio de las autoridades de elección popular; los textos alternativos de la Asamblea Nacional contenían los siguientes textos<sup>86</sup>:

Art. 114.- Las autoridades de elección popular podrán reelegirse. Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan.

Art. 144.-

La Presidenta o Presidente de la República permanecerá cuatro años en sus funciones y podrá ser reelecto.

Dentro de los argumentos expuestos por la Asamblea Nacional para fundamentar estas reformas, más allá de los alegados respecto de la propia Constitución y el Pacto Internacional de Derechos Humanos, se destaca lo siguiente<sup>87</sup>:

Los liderazgos no se decretan o se establecen por fuerza del azar o del destino, sino que son una serie de aspectos que se endosan en una persona que ha sido capaz de representar valores, expectativas, anhelos y aspiraciones colectivas y que en un momento determinado de un país o de una región son esenciales para consolidar procesos.

Esta afirmación, que dista mucho de tener un fundamento político sólido, se aproxima más bien a la argumentación del derecho divino que asistía al rey o, podría ser

---

<sup>85</sup> Ecuador, *Constitución de la República de del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, Arts. 114-144.

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.

Art. 144.- inciso segundo

La Presidenta o Presidente de la República permanecerá cuatro años en sus funciones y podrá ser reelecto por una sola vez.

<sup>86</sup> Corte Constitucional del Ecuador, “Dictamen N°. 001-14-DRC-CC”.

<sup>87</sup> Ibid.

también, un discurso venido del más recalcitrante populismo de Latinoamérica donde todavía no se valoran los procesos políticos con bases ciudadanas que permitan una clara reivindicación de derechos o unos valores concretos para generar un Estado incluyente que permita el bien común, sino la permanencia de un titán que se convierte en “esencial para consolidar procesos”. Cuando se acepta este tipo de argumentos se quiebra todo orden instituido alrededor del ciudadano y se transforma en un orden al servicio del poder de turno. No extraña entonces que luego del argumento propuesto por la Asamblea Nacional, la Corte Constitucional coincidiera con tales manifestaciones:

De acuerdo a los argumentos esgrimidos por los integrantes de la Asamblea Nacional, se debe destacar que pretenden, en primer lugar, garantizar el derecho de los ciudadanos a elegir a sus representantes, y en segundo, aspiran que no exista discriminación en contra de las personas que deseen reelegirse para un cargo público, en virtud de su derecho a ser elegidos<sup>88</sup>.

La Corte Constitucional hizo esta aseveración, como consta en el Dictamen N°. 001-14-DRC, previo a cualquier fundamento jurídico-constitucional, no se refirió a los derechos de participación en democracia, a la jurisprudencia internacional en relación a los principios democráticos, no citó los Pactos o Tratados Internacionales, obviamente no buscó una argumentación que rebatiera el uso del aparataje estatal para promover campañas; se refirió a la buena intención de los legisladores para no permitir que los candidatos se sintieran discriminados, la Corte no definió reglas ni sentó principios, apoyó un criterio de mayoría parlamentaria.

Anteriormente se señaló, que entre las argumentaciones mas importantes usadas por la Corte Constitucional para fundamentar su razonamiento estaban los pronunciamientos realizados en el marco de la Asamblea Nacional Constituyente; así, la Corte Constitucional para sustanciar su posición en relación con la propuesta de la Asamblea Nacional sobre la reelección indefinida ha tomado los siguientes fragmentos:

En cuanto a lo que tiene que ver con los propósitos del sistema de participación ciudadana, planteamos lograr que la participación ciudadana sea reconocida constitucionalmente y construida desde las bases en todos los ámbitos y niveles, información, iniciativa, consulta, control social, decisión y cogestión; impulsar la construcción de mecanismos participativos en todos los niveles de Gobierno: nacional, regional, provincial, cantonal, parroquial; propiciar la participación como el motor de la sociedad y no solo restringir a los procesos electorales; desarrollar mecanismos de democracia directa: consultas, referéndum, revocatorias del mandato. En cuanto a profundizar y democratizar la representación, nos planteamos recuperar lo público en función del fortalecimiento del Estado y los intereses del país. Que el Estado debe garantizar la obligatoriedad de los

---

<sup>88</sup> Ibid.

procesos de rendición de cuentas, fortalecer la democracia representativa, reconstruir la institucionalidad democrática, construir un sistema de partidos que sea transparente, democrático, basado en programas políticos e ideológicos y que propicie las alianzas; y, construir una nueva forma de representación, que se considere lo urbano y lo rural [...].

La participación es un derecho ciudadano y se ejerce a través de la democracia participativa en todas sus formas, ella será promovida por el Estado, como un sagrado deber y sus principios se fundamentan en la igualdad política de todos y todas sin excepción, con autonomía de liberación, respeto a la diferencia, control popular y solidaridad. Si todos respetamos y ejercitamos esos principios, todos seremos artífices de nuestra propia historia y no como antes, que nos daban haciendo, nos daban diciendo y hasta querían adivinar lo que estamos pensando. Pero esto, para que sea un éxito habrá que cumplirlo para cambiar y no se quede solamente en célebres frases<sup>89</sup>.

Los textos citados corresponden a parte de los discursos realizados por los asambleístas constituyentes en el marco de las discusiones relativas a la incorporación de los principios democráticos en el texto constitucional, estos textos fueron citados por la Corte Constitucional en su Dictamen, se colige que ha sido como parte de la interpretación de la voluntad constituyente y de los fundamentos de la participación descritos en la Constitución de la República para entender si bajo dichas premisas la modificación hacia la reelección indefinida era pertinente. Sobre los argumentos utilizados por la Corte Constitucional en este caso, se analizará dos elementos: por una parte, los argumentos sobre el contenido seleccionado por la Corte y cómo se relaciona dicho contenido con la propuesta de enmienda planteada; por otra parte, se revisará las fuentes de dichos argumentos y si los mismos pueden atribuirse, de esta forma, como criterio unificado de la voluntad constituyente.

De una lectura simple de los textos citados no puede colegirse, al menos de forma lógica, la relación de los mismos con el hecho concreto de la participación de manera continuada por una misma figura política; un asunto de tanta especificidad seguramente habría reñido con los principios que fueron lo que mayormente se discutió en la Asamblea Constituyente. Por lo señalado, es más plausible aseverar que lo descrito en la primera cita de la Corte se refiere de modo concreto a la estructuración del esquema de participación que podría definirse en el texto constitucional.

En el texto citado se puede evidenciar la concepción de varios sistemas, formas de intervención ciudadana alternativas, más plurales, que facultaran una participación más activa de la ciudadanía y que permitieran “profundizar y democratizar la representación”.

---

<sup>89</sup> Ibid.

Sobre lo expuesto pertinente reflexionar sobre lo señalado por Würtenberger en la relación sobre la representación y la jurisdicción constitucional, cuando destaca: “[...] por medio de la interpretación, se dispone sobre el contenido de la Constitución, lo que en sí mismo es competencia del poder constituyente del pueblo o del procedimiento de reforma constitucional”<sup>90</sup>. En efecto, este es un claro ejemplo de la discrecionalidad que se entrega al poder constituido, representado en este caso por la Corte Constitucional, cuya misión es interpretar y ejecutar el mandato del poder constituyente; sin embargo, a veces el poder que se forma a partir del poder originario opta por su propia supervivencia o encuentra por sí sólo metas más allá de las descritas o dispuestas por el poder constituyente.

En esta misma línea de ideas ha sido ciertamente elocuente Manuel Atienza que sobre la interpretación constitucional y el rol de los jueces constitucionales, ha destacado la combinación entre el análisis constitucional, ético y político que confluye en este contexto:

Lo anterior no quiere decir que el destinatario de las argumentaciones de los tribunales constitucionales sea exactamente el <auditorio universal>, en el sentido que Perelman utilizaba esta expresión; o sea, no son todos los seres de razón, sino más bien todos los que componen una comunidad política. Su objetivo no puede ser por ello simplemente el consenso racional, sino (o también) el consenso fáctico. (...) Me parece que lo que tendría que guiar la labor argumentativa de los jueces constitucionales tendría que ser alguna combinación de estos dos criterios: coherencia y pragmatismo; consenso ideal y consenso fáctico, teoría moral y teoría política<sup>91</sup>.

Retomando el examen sobre los argumentos de la Corte Constitucional, comenzaremos por entender las fuentes de las aseveraciones propuestas como argumentos constitucionales. Los textos citados corresponden a las intervenciones de los Asambleístas Constituyentes Virgilio Hernández y Héctor Gómez, que representaron a diferentes tendencias políticas en la Asamblea Constituyente de Montecristi, pero cuyos fundamentos ideológicos debían ser también evidenciadas en los argumentos planteados. Es imperativo subrayar que un gobierno democrático no es lo mismo que gobierno de mayorías, y por tanto no puede darse la calidad de argumento constituyente al discurso de un solo representante político que, si bien representa a una parte importante de la población, no constituye, por sí mismo, un criterio unificado de la voluntad constituyente. El ejercicio de argumentación tomando como base los discursos constituyentes debió ser

---

<sup>90</sup> Thomas Würtenberger, “Interpretación del derecho constitucional (desde una perspectiva realista).”, en *Interpretación constitucional*, 1era edición (México D.F., 2005).

<sup>91</sup> Manuel Atienza, “Argumentación y Constitución.”, en *Fragmentos para una teoría de la constitución* (Madrid: Iustel, 2007)., 179-180.

mas prolijo, no solo a través de citas sino de contrastación, depuración y relevancia en el contexto de principios y valores de todo el texto constitucional.

Para Peter Haberle, en sus escritos sobre los “Métodos y principios de la interpretación constitucional” los fundamentos de esta técnica jurídica se decantan en los siguientes términos:

Toda teoría de interpretación constitucional es gobernada por una concepción previa la cual influye en la selección del método (J. Esser). Dicha concepción previa tiene que ser expuesta, tiene que ser racionalizada en lo posible. El científico puede sostener sus teorías de manera “pura”, sin compromisos, pero un tribunal constitucional, como instancia mediadora en el antagonismo y el pluralismo de las ideas y los intereses, deberá ejercitarse en el compromiso y la “integración pragmática de elementos teóricos”<sup>92</sup>.

El rol de la jurisdicción constitucional es de equilibrio y defensa del mandato prescrito en la Constitución, este ejercicio, debe procurar su fundamento en parámetros y criterios objetivos, que se sirven de la pluralidad de visiones políticas para forjar un juicio que sea beneficioso para el fortalecimiento de la institucionalidad y la progresividad de los derechos, esta tarea debe ejercerla con toda transparencia teniendo en cuenta que su legitimidad estará siempre en tela de duda, y que su trabajo sirve a un principio mayor que su propia institucionalidad y este es, el fundamento democrático.

En teoría, las decisiones de la Corte Constitucional se fundamentan en los valores y principios descritos en la Constitución de la República; el caso del Dictamen N.º 001-14-DRC-CC, permite evidenciar cuánto de lo formalmente descrito se cumple en los hechos. En el caso concreto de la reelección indefinida, como ya se observó previamente, la Corte Constitucional dio paso a la denominada enmienda por considerarla progresiva a los derechos de participación y elección: sin embargo, los resultados de la consulta popular de 2018 dejaron en claro que la voluntad mayoritaria estaba direccionada hacia el mantenimiento de los principios y valores ya descritos en el texto constitucional sobre la reelección indefinida.

En este contexto, es también importante el análisis del procedimiento desarrollado para llevar a cabo la consulta popular. Las acciones ejecutadas en el marco de la consulta estuvieron precedidas por otras muchas actuaciones que evidenciaron verdaderos problemas de eficacia institucional por parte de los órganos encargados de llevar a cabo el referéndum y consulta popular; la ambigüedad, en algunos casos, de los preceptos

---

<sup>92</sup> Peter Haberle, “Métodos y principios de la interpretación constitucional”, en *Interpretación constitucional* (México D.F., 2005), 675.



constitucionales y en otros casos de las normas vinculadas, generaron incertidumbre e incidentes que se tradujeron en el inadecuado desarrollo y ejecución posterior de los mandatos que se derivaron de la consulta y referéndum.

Para comenzar, el presidente moreno mediante Decretos Ejecutivos Números 229 y 230, dispuso se lleve a cabo una convocatoria a consulta popular y referéndum fundamentándose en los artículos 61 numeral 4; 441 y 425 de la Constitución de la República<sup>93</sup>. En los textos de los decretos es posible observar varias afirmaciones de excesiva subjetividad y poca rigurosidad técnica como se puede evidenciar a continuación:

Que mediante oficio T.141-SGJ-17-0330 del 2 de octubre de 2017, cuya recepción consta el mismo día, el Presidente Constitucional de la República, de conformidad con los artículos 441, 442, 443 de la Constitución de la República y artículos 99 al 106 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, remitió a la Corte Constitucional el proyecto de enmiendas constitucionales planteadas para que sean sometidas a referendo; [...] Que habiéndose a la presente fecha superado en demasía el término de 20 días que dispone el artículo 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para que el máximo organismo de control en materia constitucional del país, emita un dictamen sobre la constitucionalidad del proyecto de Referéndum remitido por el Presidente de la República; resulta imperante aplicar los efectos legales previstos ante esta omisión, esto es, que se entenderá que se emitido un dictamen favorable; [...] Que el Dictamen ficto comprende una favorabilidad tácita sobre la constitucionalidad de la convocatoria, los considerandos y el cuestionario del proyecto presentado ante la Corte Constitucional, por lo que en estricto respeto de los derechos de participación de los ecuatorianos y el debido acatamiento a la estructura e institucionalidad del ordenamiento jurídico vigente y los procedimientos previstos para el ejercicio de la democracia, expresado de forma más plena mediante los mecanismos de participación directa, corresponde disponer la convocatoria al pueblo ecuatoriano a

---

<sup>93</sup> Ecuador, *Constitución*, 20 de octubre de 2008.

Art. 61.- Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos:

4. Ser consultados.

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

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

Consulta Popular en los términos que fueron planteados por el Presidente Constitucional de la República [...] <sup>94</sup>.

Los Decretos previamente citados pusieron en marcha una consulta popular que suprimió, *de facto*, el examen de constitucionalidad previsto en la Constitución de la República; así, la consulta se llevó a cabo a fuerza, sin contar con garantías sobre la constitucionalidad de los textos sometidos a decisión. Si bien la Corte Constitucional recibió la propuesta de consulta popular no pudo pronunciarse al respecto toda vez que incluso habiendo dispuesto fecha y hora de una Sesión Extraordinaria para conocer el proyecto de dictamen preparado por la hoy ex jueza constitucional Tatiana Ordenaña se avasalló la facultad de la Corte Constitucional para pronunciarse. La Corte trató de justificar su falta de pronunciamiento en su Reglamento Interno de Sustanciación de Causas; sin embargo, ni el máximo órgano de administración de justicia constitucional ni el presidente de la República podían, bajo circunstancia alguna, anteponer cualquier norma de inferior jerarquía a lo prescrito por el texto de la Constitución.

Es evidente entonces, que el proceso de consulta impulsado por el presidente en 2018, en caso de estar dotado de constitucionalidad, tenía una constitucionalidad autoinvocada, no proclamada por el órgano competente. Más allá de los manifiestos errores en la convocatoria, el referendo fue ejecutado, sin control constitucional, desdiciendo completamente del fundamento del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, comprobando que una vez más se superpusieron las ambiciones políticas y el mal uso del poder, a la institucionalidad y los principios constitucionales que protegen a los ciudadanos. En este sentido, corresponde analizar cómo fue abordada específicamente la consulta en relación con la reelección indefinida, que se ha tomado como elemento concreto de investigación. De acuerdo a los datos provistos por el Consejo Nacional Electoral en relación con la pregunta sometida a referéndum relativa a la reelección indefinida y que fuera también objeto de análisis y aprobación mediante el Dictamen N.º 001-14-DRC-CC de la Corte Constitucional en 2015, se observan los siguientes resultados:

REFERÉNDUM PREGUNTA 2.- ¿Para garantizar el principio de alternabilidad, está usted de acuerdo con enmendar la Constitución de la República del Ecuador para que todas las autoridades de elección popular puedan ser reelectas por una sola vez para el mismo cargo, recuperando el mandato de la Constitución de Montecristi y dejando sin

---

<sup>94</sup> Ecuador, *Decretos Ejecutivos 229 y 230*, Registro Oficial 135 Suplemento, 29 de noviembre de 2017.

efecto la reelección indefinida aprobada mediante enmienda por la Asamblea Nacional el 3 de diciembre de 2015, según lo establecido en el Anexo 2? *Los resultados arrojados son de 64.20% en favor de dejar sin efecto la enmienda en 2015*<sup>95</sup>.

Probablemente una de las formas en que puede entenderse el resultado del referendo de febrero de 2018, sobre todo si se observa el planteamiento de la pregunta, es el de la contraposición entre la validez de la representación del poder constituido a través del órgano legislativo en oposición al sentido de la voluntad popular ejercido directamente a través de las urnas; sin embargo, la diferencia en este caso es sustancial, ya que las preguntas en 2018 no accedieron a examen de constitucionalidad.

Es importante diferenciar que incluso cuando la Asamblea Nacional en 2014, se convirtió en proponente y ejecutora de las enmiendas, fue sólo luego del examen de constitucionalidad expresado en el Dictamen de la Corte Constitucional, que se dio paso a la realización de las enmiendas. Lo señalado tiene profunda importancia sobre todo porque incluso aunque el órgano legislativo ostenta una representación ciudadana, la Corte Constitucional tiene el deber primigenio de hacer respetar dicha voluntad, y más importante aún, tiene el deber de interpretar dicha voluntad en favor el constituyente; así, el papel que desempeña la Corte Constitucional puede en un determinado momento superar incluso la representación democrática, sin olvidar que su deber esencial es custodiar la voluntad soberana sin dejar que esta sea manipulada.

Para el 01 de agosto de 2018, la Corte Constitucional del Ecuador mediante Dictamen N° 001-18-DRC-CC declarararía la inconstitucionalidad por la forma de las enmiendas constitucionales aprobadas en 2015 por la Asamblea Nacional, dejando en claro que la derogatoria en el caso de la reelección indefinida correspondía a los resultados de la consulta popular; en este caso, más allá de lo dictaminado por la Corte, las enmiendas serían de una u otra forma derogadas a causa de defectos de forma, como se puede observar del texto transcrito:

En ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la inconstitucionalidad por la forma de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, aprobadas por la Asamblea Nacional del Ecuador el 03 de diciembre de 2015, a excepción de las enmiendas constantes en los artículos 2 y 4 que modificaron los artículos 114 y 144 de la Constitución de la República, en virtud de que fueron derogadas por efecto de la promulgación de los resultados del referéndum y la consulta popular

---

<sup>95</sup> Ecuador Consejo Nacional Electoral, “Referéndum y Consulta Popular 2018”, 2018, <http://cne.gob.ec/es/procesos-electorales/referendum-y-consulta-popular-2018>.

efectuados el día 4 de febrero de 2018, en el Registro Oficial Suplemento No. 180 de 14 de febrero de 2018<sup>96</sup>.

Es imperativo, no solo para esta investigación, sino en virtud del uso ético y coherente de los principios constitucionales y democráticos, que se evidencie de manera clara cómo las estructuras normativas que definen al Estado han sido utilizadas de modo sistemático para modificar el sentido mismo de la democracia y del Estado constitucional de derechos y justicia, el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano se convirtió en una utopía.

El debate sobre la legitimidad de la justicia constitucional no es nuevo y se relaciona directamente con lo previamente analizado, se cuestiona cómo la administración de justicia constitucional afecta la existencia o a la coherencia del principio democrático en el proceso de modificación de los textos constitucionales; así, Carlos Bernal Pulido escribió: “El interrogante, frecuentemente debatido, es si resulta contradictorio con la democracia entregar el poder de interpretar la Constitución y de controlar las leyes a un grupo de jueces que no son elegidos directamente por el pueblo”<sup>97</sup>. Probablemente las decisiones de la justicia constitucional tienen que medirse en sus efectos, y reconsiderarse la integración de las Cortes para su legitimación, toda vez que de ser necesario en una primera fase debería medirse la capacidad técnica y luego someterse a elección popular la selección de los magistrados más idóneos para que, al menos en las formas, se presente un verdadero compromiso de los jueces constitucionales con sus mandantes.

Para culminar este Capítulo y por tanto el análisis práctico del poder de reforma en oposición al poder de creación, se revisará un nuevo fragmento del Dictamen N° 001-18-DRC-CC del 01 de agosto de 2018, en el que la propia Corte analiza su papel de control constitucional, lo que permite observar la pertinencia de la declaratoria de inconstitucionalidad, incluso por la forma, de las enmiendas de 2015:

La taxonomía del control constitucional, que diferencia al control por el fondo y por la forma, está determinada por el objeto de análisis del control. Es así que, cuando la Corte contrasta el contenido normativo de una disposición o disposiciones -o, en este caso, propuestas de disposiciones-, el control que se ejerce es por el fondo, o de naturaleza "material". En cambio, si el objeto de control es el cumplimiento de las formas y el

---

<sup>96</sup> Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia N° 018-18-SIN-CC”, *Casos N° 0099-15-IN, 01001-15-IN, 0102-15-IN, 0001-16-IN, 002-16-IN, 003-16-IN, 004-16-IN, 005-16-IN, 006-16-IN y 008-16-IN, acumulados.*, 1 de agosto de 2018.

<sup>97</sup> Carlos Bernal Pulido, en *El derecho de los derechos: escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*, 1. ed. (Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2005), 33.

procedimientos establecidos para la adopción de la norma, éste es un control de orden "formal" [...] Aplicando este criterio taxonómico al control que la Corte Constitucional efectúa cuando emite su dictamen de procedimiento, debemos considerar que su decisión se basa en los contenidos materiales de las propuestas de modificación constitucional. Es así que, para concluir si a determinada propuesta le corresponde el ser tramitada conforme al artículo 441, 442 o 444 de la Constitución de la República, debe examinar si lo que prescribe -léase, su contenido normativo- incluye o no una alteración a la estructura fundamental de la Constitución, o el carácter y elementos constitutivos del Estado; si constituye o no una restricción a derechos o garantías; o, si contiene o no una modificación al procedimiento de reforma de la Constitución. Por esta razón, el control que ejerce la Corte al emitir el dictamen de procedimiento establecido en el artículo 443 de la Constitución de la República, es del tipo material, o por el fondo<sup>98</sup>.

El texto del Dictamen, no deja dudas sobre el rol que ejerce la Corte Constitucional en el caso del control de constitucionalidad; así, la Corte reconoce que lleva por fuerza un control material de constitucionalidad, de ahí que su pronunciamiento en 2014 no fijaba solamente el procedimiento hasta cierto punto de forma mecánica, sino que revisó a profundidad el contenido de las modificaciones a la Constitución; en razón de lo cual, actuar contra las mismas, en razón de un procedimiento del legislativo llevado a cabo hace casi tres años, sería llevar a retroceso el ejercicio de derechos que se suponía ampliado en el año 2015. Es bastante claro en cualquier ámbito, que ningún derecho puede ser sacrificado o puesto en tela de juicio si el fundamento es la omisión de formalidades.

La Corte Constitucional del Ecuador, en todo momento, tiene la obligación de llevar a cabo un control material de constitucionalidad, esto no significa que esté excediendo sus funciones o superponiéndose a la voluntad constituyente, por el contrario, su labor de acuerdo a la concepción del Estado Constitucional de Derechos y Justicia es interpretar dicha voluntad sobre la base del principio democrático, y la coherencia con el resto del ordenamiento jurídico.

En la siguiente sección se revisará el proceso de enmienda de 2015, haciendo énfasis en sus consecuencias.

### **3. Los procesos de enmiendas y el rol de los poderes constituidos, el deber ser y la realidad en el Ecuador. Las consecuencias de las enmiendas del año 2015 en el Ecuador.**

---

<sup>98</sup> Corte Constitucional del Ecuador, "Sentencia N° 018-18-SIN-CC".

Comenzaré el análisis de este último acápite con una reflexión de Juan Montaña en un texto que evidencia la realidad ecuatoriana y los objetivos que perseguía la Constitución de Montecristi:

Si el neoconstitucionalismo es una metodología, una teoría y una filosofía del derecho que surge y se explica históricamente como una apertura a los derechos humanos y a los principios de justicia en reacción a los horrores fascistas, el modelo constitucional implícito en la actual Constitución ecuatoriana se entiende como una reacción humanista a los abusos del modelo constitucional autoritario y empresarial que se desarrolló en nuestro país en los últimos 20 años. No es una moda, sino la respuesta obvia a la crisis del paradigma que imperó en el país desde 1984 hasta 2006<sup>99</sup>.

Las modificaciones a la Constitución de la República no pueden usarse como herramienta partidista o de mera preservación del poder, estas deben atender a las necesidades ciudadanas, a la renovación del ordenamiento constitucional en beneficio del pueblo y a reforzar la autodeterminación de los mandantes. En este sentido, y siendo la participación uno de los ejes fundamentales del Nuevo Constitucionalismo, las modificaciones a la voluntad soberana no pueden tratarse como un asunto en el que pueda prescindirse de los ciudadanos; así, es importante entender que incluso desde la perspectiva académica los criterios deben ser lo más claros y objetivos posibles, permitiendo coherencia entre los fundamentos teóricos y el real ejercicio del poder. En respuesta teórica a este contexto, Julio Cesar Trujillo escribió:

Para atender al anhelo del pueblo ecuatoriano de enriquecer la democracia representativa y la directa, con mecanismos de la democracia participativa, el constituyente de 2008 opta por la corriente del pensamiento político que arranca de Gramsci o acaso más cerca, de Bobbio, y que busca “situar a la sociedad civil –a los movimientos sociales y ciudadanos que la integran- en el centro del debate político” para la “transformación del Estado de la sociedad, de la mentalidad y los intereses de los miembros que la componen”.

La sociedad civil, a través de sus organizaciones es instalada en los centros del poder político si no para ejercerlo, pues esto sigue en manos de los actores tradicionales, sí para “incidir en las decisiones y políticas públicas y en el control social de todos los niveles de gobierno, así como de las entidades públicas, y de las privadas que prestan servicios públicos” (art. 96). (...)

Con este ambicioso propósito, la Constitución recurre a varios caminos, todos requeridos de un desarrollo o configuración legislativa posterior, de la siguiente manera: reconocimiento de las organizaciones de la sociedad civil (sección segunda, capítulo primero, título IV, arts. 90 a 96), instituciones de participación en todos los niveles de gobierno (sección tercera, capítulo primero, título IV, arts. 156 y 157), la Función de

---

<sup>99</sup> Juan Montaña Pinto y Patricio Pazmiño Freire, “Algunas consideraciones acerca del nuevo modelo constitucional ecuatoriano.”, en *Manual de justicia constitucional ecuatoriana* (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, Centro de estudios y difusión, 2013)., 31.

Transparencia y Control Social (capítulo quinto, título IV, arts, 204 a 216), participación en actividades concretas del Estado (arts. 278 y 279).<sup>100</sup>

La coherencia no se puede pedir a los libros sino a las personas. El objetivo principal del poder constituido es consolidar y fortalecer los mecanismos de participación de los ciudadanos que conforman el poder constituyente, los órganos creados, no sólo para el control constitucional, sino para el ejercicio de los derechos de participación y demás derechos fundamentales deben tener a ésta como su misión fundamental; por lo expuesto, los ciudadanos deben tener certeza de que la institucionalidad creada apalanca el ejercicio de sus derechos y no los limita. Por lo señalado, la jurisdicción constitucional se convierte en una herramienta fundamental para la correspondencia de las actuaciones del poder constituido con la voluntad constituyente dotándole de un precepto de legitimidad verificable a través de sus pronunciamientos, una legitimidad medida de forma distinta pero muy necesaria.

La legitimidad sostiene la institucionalidad y los poderes formalmente establecidos, incluso más allá de lo previsto en los ordenamientos constitucionales o legales. En este sentido, la medida de la legitimidad está estrechamente relacionada con el respeto tanto a los preceptos materiales como a los inmateriales. El deber ser de un órgano jurisdiccional en materia constitucional se traduce en el accionar a la vanguardia en los principios sociales y políticos y, por supuesto, en la forma más efectiva de ejercer los derechos. De hecho, puede señalarse que la legitimidad es el elemento que se fractura, o que literalmente se lesiona, a tal punto que ante situaciones de extrema impunidad se vuelve necesario cambiar la acreditación de legitimidad tanto de instituciones como de actores, siendo este el detonante y punto de partida de las Asambleas Constituyentes. Esta es probablemente la consecuencia más importante de las enmiendas, el impacto que tiene en la legitimidad del texto escrito de la Constitución y fiabilidad del poder constituido.

La interpretación de la voluntad del poder constituyente, es indirectamente un medidor y un calificador de los efectos del texto constitucional aprobado por el constituyente, permite medir cómo esta formalización es coherente con la voluntad soberana, de ahí que la legitimidad del poder constituido puede fracturarse porque la aplicación de la norma es lesiva a la voluntad soberana o porque la interpretación que se

---

<sup>100</sup> Julio Cesar Trujillo, “Sociedad civil, Estado y participación.”, en *La Nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones*, Serie Estudios jurídicos 30 (Quito: Corporación Editora Nacional [u.a.], 2009)., 36.

hace de esa voluntad obedece más a intereses partidistas que al mejor ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

Otro aspecto que debe ser analizado es aquel propuesto por Gonzaini, que sobre la estructura de los órganos constitucionales jurisdiccionales señala:

Es evidente que cuando se instituyen órganos jurisdiccionales que fiscalizan la supremacía de la Carta Magna preexiste una decisión política que trasciende y cobra fuerza con los poderes que al juez constitucional le asignan. Siendo así, sería contradictorio pensar en la creación de un sistema débil, sometido o subordinado a los demás, cuando el modelo que inspira la fundación radica, precisamente, en las potestades que se admiten inherentes<sup>101</sup>.

Es evidente que siendo tan alta la responsabilidad que se asigna a la jurisdicción constitucional ésta no se encuentre supeditada a *poderes menores*; sin embargo, este debe ser un compromiso de doble vía, ya que si se otorgan tantos poderes, jerarquía e independencia a la administración de justicia constitucional ésta debe actuar en la misma medida de reciprocidad con aquel poder que fundamenta y da sentido a su existencia, el poder constituyente.

Pedro de Vega adopta una posición más crítica del rol que cumplen los Tribunales Constitucionales, no sólo respecto de su conformación sino en razón de la ambigüedad que actualmente presentan los textos constitucionales, dando paso a dificultades de orden *contramayoritario*, como veremos a continuación:

Como vigilantes y guardianes de la voluntad soberana de pueblo, expresada en momentos constituyentes, aparecen por doquier en nuestros días coronando la estructura del Estado constitucional moderno los Tribunales Constitucionales. Sucede, no obstante, que las dificultades y problemas para obtener el consenso de las sociedades pluralistas determinan que la voluntad constituyente se exprese por lo común en una legislación constitucional confusa, ambigua y polisémica. Con lo cual, a la hora de interpretar y custodiar el cumplimiento de esa voluntad por parte de los Tribunales Constitucionales, lo que realmente ocurre es que de guardianes del poder constituyente pasan a transformarse en sus sustitutos. Llevando el argumento a una exageración abusiva, bien pudiera afirmarse que la interpretación de la Constitución por parte de los Tribunales Constitucionales, más que un acto de interpretación lo que efectivamente representa es un acto de auténtica creación constitucional cuya única justificación sólo puede encontrarse en la conversión tautológica y subrepticia de la Constitución, que obtiene su legitimidad del Poder Constituyente, en criterio definidor autónomo y apócrifo no sólo de su propia legitimidad, sino además de todas las legitimidades del sistema<sup>102</sup>.

---

<sup>101</sup> Osvaldo Alfredo Gonzáini, *Tratado de derecho procesal constitucional* (México: Editorial Porrúa, 2011), 114.

<sup>102</sup> Pedro De Vega, "Apuntes para una historia de las doctrinas constitucionales del siglo XX", en *Teoría de la Constitución: ensayos escogidos* (México: Porrúa : Universidad Nacional Autónoma, 2012), 36.



Alexander Bickel<sup>103</sup> en su obra, *The Least Dangerous Branch*, se refiere al concepto de dificultad contramayoritaria, evidenciando que las decisiones tomadas por quienes estaban a cargo del ejercicio del poder constitucional no lo hacían en beneficio de las mayorías prevalentes sino en su contra. Probablemente las experiencias con los Tribunales Constitucionales han demostrado de modo general que la justicia constitucional no siempre se corresponde con el sentido del texto que salvaguarda; tiene mucha razón Pedro de Vega cuando dice que la multiplicidad de criterios nos ha llevado a una relativización de los conceptos y probablemente de la justicia quedando poco espacio para soluciones reales y concretas.

Es pertinente rescatar que mientras más especializados y expertos sean los magistrados que integran los Tribunales Constitucionales más objetivos serán los argumentos que respalden sus decisiones; por otra parte, aunque los magistrados no se puedan deslindar de sus preferencias políticas deben propender a una observación y sustanciación de los asuntos que se ponen en su competencia desde una visión lo mas objetiva posible, no contradictoria ni beneficiaria de mayorías o minorías políticas, sino del sentido que fundamentó la existencia de los textos constitucionales, observando sus repercusiones en el presente y futuro para una real evolución de principios y progresividad de derechos.

En el año 2015 se aprobó modificaciones constitucionales bajo la denominación de enmiendas constitucionales, dichos textos mantuvieron su vigencia hasta el año 2018, cuando sin mediar dictamen de constitucionalidad se aprobó la realización de un referendo que dio de baja al menos una de las enmiendas aprobadas, hasta el momento la institucionalidad y los principios constitucionales se han modificado e interpretado en función del poder, los hechos evidencian inequívocamente el manejo de los principios, valores e institucionalidad de forma artificiosa.

El estudio del poder constituyente y su consolidación a través de la expedición de un texto constitucional, así como la posibilidad de modificación de dicho texto, representan dos momentos fundamentales en la vida de los Estados, los componentes tanto políticos como jurídico-constitucionales que los rodean son medidores inequívocos de la eficacia de los Estados, la construcción democrática y la preservación de la institucionalidad más allá de la manipulación política. La profesora Storini señalaba que,

---

<sup>103</sup> Alexander M. Bickel, en *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*, 2nd ed (New Haven: Yale University Press, 1986), 16–17.

así como la constitución es aprobada por el pueblo, toda reforma debería regresar al pueblo.

## Conclusiones

1. El texto del artículo 441 de la Constitución de la República permite un altísimo nivel de discrecionalidad al poder constituido, toda vez que viabiliza la aprobación de modificaciones a la Constitución de la República bajo la denominación de enmiendas, sin contar para ello con la aprobación del poder constituyente, contradiciendo abiertamente los postulados del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano basado en una construcción no sólo declarativa sino democrática.
2. Si la base de la construcción de los textos constitucionales es la voluntad popular, toda modificación constitucional, sin importar la denominación que adopte, debe volver a ser legitimada por la voluntad popular.
3. Según el mecanismo previsto por la Constitución de la República en su artículo 441 las enmiendas constitucionales dejan abierta la posibilidad para que el poder constituido sustituya al poder constituyente.
4. La Corte Constitucional del Ecuador o cualquier órgano que ejerza jurisdicción constitucional debería estar proscrito de esgrimir criterios que beneficien los argumentos de mayorías partidistas por encima de los principios de derecho internacional, derecho constitucional y principios democráticos.
5. El rol de la Corte Constitucional en el Ecuador no sustituye al precepto democrático, pero sí se fundamenta en la guarda de los principios y voluntad constituyente, más allá de las mayorías.
6. El Dictamen N.º 001-14-DRC-CC de la Corte Constitucional del Ecuador evidencia que tanto la forma de funcionamiento como conformación de la Corte inciden en su independencia y en su actuación en relación con la voluntad soberana.
7. Dictamen N.º. 001-14-DRC-CC de la Corte Constitucional del Ecuador puso en evidencia la dificultad contramayoritaria y la necesidad de revisar la institucionalidad de la Corte en nuestro contexto concibiendo un órgano con mayor independencia no sólo en su determinación como órgano en la Estructura del Estado sino en la forma de selección y evaluación de sus magistrados.
8. La legitimidad de origen de cuya inexistencia se acusa en las Cortes o Tribunales constitucionales puede ser compensada con una legitimidad en el

ejercicio a través de sus pronunciamientos. La falta de pronunciamiento oportuno en asuntos de máxima relevancia, como la puesta en marcha de una consulta popular, debería ser causal de destitución.

9. De la comparación entre las Constituciones de Ecuador, Bolivia y Venezuela, la Constitución del Ecuador es la única que prevé un procedimiento de enmienda cuya aprobación depende exclusivamente del órgano legislativo y por tanto no requiere de la ratificación por parte de los ciudadanos para su plena vigencia.

10. La estructura adoptada por la Constitución de la República del Ecuador para llevar a cabo modificaciones al texto constitucional presenta algunos vacíos y ambigüedades que permiten la actuación discrecional del poder constituido; así como la transformación de la institucionalidad del Estado bajo argumentos que son en algunos casos más partidistas que constitucionales o democráticos.

## Bibliografía

- Aguilera Portales, Rafael Enrique. “El poder constituyente, la legitimidad democrática y el pacto constitucional.” *Revista Estudios Jurídicos. Segunda Época*, 2011.
- Atienza, Manuel. “Argumentación y Constitución.” En *Fragmentos para una teoría de la constitución*, 179–80. Madrid: Iustel, 2007.
- Balaguer Callejón, Francisco, y Gregorio Cámara Villar. En *Manual de derecho constitucional*, 122. Madrid: Tecnos, 2010.
- Basabe-Serrano, Santiago. “Ecuador: reforma constitucional, nuevos actores políticos y viejas prácticas partidistas”. *Revista de ciencia política (Santiago)* 29, n° 2 (2009): 390. doi:10.4067/S0718-090X2009000200007.
- Bayon, Juan Carlos. “Derechos, democracia y constitución.” *Discusiones*, n° N. 1 (2000): 67.
- Benavides Ordóñez, Jorge. “Carta Magna, constituciones contemporáneas y Asamblea Constituyente.” En *Carta Magna y nuevo constitucionalismo latinoamericano: ¿ruptura o continuismo?*, 57. Serie Estudios jurídicos, volumen 38. Quito: Corporación Editora Nacional, 2017.
- . “Poder Constituyente y Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. *Cálamo: Revista De Estudios Jurídicos*, julio de 2017.
- . “Poder Constituyente y Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, julio de 2017.
- . “Reforma constitucional, límites y deliberación.” *Cálamo: Revista De Estudios Jurídicos*, julio de 2015.
- Bernal Pulido, Carlos. En *El derecho de los derechos: escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*, 1. ed., 33. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2005.
- Bickel, Alexander M. En *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*, 2nd ed., 16–17. New Haven: Yale University Press, 1986.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang. En *Estudios sobre el estado de derecho y la democracia*, 165. Madrid: Trotta, 2001.
- Bolivia. *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, 7 de febrero de 2009. Art. 411.

- Cabo Martín, Carlos de. En *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del derecho*, 31. Madrid: Trotta, 2003.
- Carpizo, Jorge. “El tribunal constitucional y el control de la reforma constitucional”. *Boletín mexicano de derecho comparado*, Agosto de 2009.
- Combellas, Ricardo. “Proceso constituyente y reforma del Estado en América Latina.” *Revista del CLAD. Reforma y Democracia*, mayo de 1997.
- Consejo Nacional Electoral de Venezuela, Venezuela. “Referendos nacionales efectuados en Venezuela (1999 - 2000)”, 2000. <http://www.cne.gob.ve/web/documentos/estadisticas/e010.pdf>.
- Consejo Nacional Electoral, Ecuador. “Referéndum y Consulta Popular 2018”, 2018. <http://cne.gob.ec/es/procesos-electorales/referendum-y-consulta-popular-2018>.
- Corte Constitucional del Ecuador, Ecuador. “Dictamen N°. 001-14-DRC-CC”. *Caso N°. 001-14-RC*, 31 de octubre de 2014.
- . “Sentencia N° 018-18-SIN-CC”. *Casos N° 0099-15-IN, 01001-15-IN, 0102-15-IN, 0001-16-IN, 002-16-IN, 003-16-IN, 004-16-IN, 005-16-IN, 006-16-IN y 008-16-IN, acumulados.*, de agosto de de 2018.
- De Vega, Pedro. “Apuntes para una historia de las doctrinas constitucionales del siglo XX”. En *Teoría de la Constitución: ensayos escogidos*, 36. México: Porrúa: Universidad Nacional Autónoma, 2012.
- Echeverría, Julio, y César Montúfar, eds. En *Plenos poderes y transformación constitucional*, 1era. ed., 17. Quito: Diagonal, Capítulo Ecuador: Abya-Yala, 2008.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008. Arts. 114-144.
- . *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008. Art. 444.
- . *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008. Art. 441-442.
- . *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008. Art. 88.
- . *Decretos Ejecutivos 229 y 230*. Registro Oficial 135 Suplemento, 29 de noviembre de 2017.
- Ecuador, y Encuentro Internacional El Nuevo Constitucionalismo: Desafíos y Retos para el Siglo XXI, eds. En *El nuevo constitucionalismo en América Latina: memorias*

- del encuentro internacional El Nuevo Constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI*, 1. ed., 17. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010.
- Gargarella, Roberto, y Christian Courtis. En *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*, 4. Serie políticas sociales 153. Santiago de Chile: Naciones Unidas, CEPAL [u.a.], 2009.
- González, Osvaldo Alfredo. *Tratado de derecho procesal constitucional*. México: Editorial Porrúa, 2011.
- Guastini, Riccardo, y Miguel Carbonell. En *Estudios de teoría constitucional*, 1. ed., 1. reimpr., 189. Doctrina Jurídica Contemporánea 8. México: Distribuciones Fontamara, 2003.
- . En *Estudios de teoría constitucional*, 1. ed., 1. reimpr., 194–96. Doctrina Jurídica Contemporánea 8. México: Distribuciones Fontamara, 2003.
- . En *Estudios de teoría constitucional*, 1. ed., 1. reimpr., 42. Doctrina Jurídica Contemporánea 8. México: Distribuciones Fontamara, 2003.
- Haberle, Peter. “Métodos y principios de la interpretación constitucional”. En *Interpretación constitucional*, 675. México D.F., 2005.
- Hernández Valle, Rubén. “El poder constituyente derivado y los límites jurídicos del poder de reforma constitucional.” *Revista Española de Derecho Constitucional*, Enero - Abril de 1993.
- Jellinek, Georg, y Fernando de los Ríos Urruti. En *Teoría general del Estado*, 277. México: Fondo de Cultura Económica, 2012.
- Lara Borges, Oswald, Andrea Castagnola, y Aníbal Pérez-Liñán. “Diseño constitucional y estabilidad judicial en América Latina”. *Política y Gobierno XIX*, nº 1 (Primer semestre de 2012): 7.
- Montaña Pinto, Juan, y Patricio Pazmiño Freire. “Algunas consideraciones acerca del nuevo modelo constitucional ecuatoriano.” En *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, 31. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, Centro de estudios y difusión, 2013.
- Negretto, Gabriel L. “Los procesos constituyentes en América Latina. Una visión comparada.” *Revista Argentina de Teoría Jurídica.*, Diciembre de 2015.
- . En *La política del cambio constitucional en América Latina*, 67. Buenos Aires; México: Fondo de Cultura Económica; Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), 2015.

- . En *La política del cambio constitucional en América Latina*, 146. Buenos Aires; México: Fondo de Cultura Económica; Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), 2015.
- Negri, Antonio, y Clara de Marco. En *El poder constituyente Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*, 103. Madrid (España): Libertarias, 1994.
- . En *El poder constituyente Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*. Madrid (España): Libertarias, 1994.
- Nogueira Alcalá, Humberto. “Consideraciones Sobre El Poder Constituyente y La Reforma de La Constitución En La Teoría y La Practica Constitucional.” *Ius et Praxis* 15, n° 1 (2009). doi:10.4067/S0718-00122009000100007.
- . “La reforma constitucional en el constitucionalismo latinoamericano vigente.” *Boletín mexicano de derecho comparado*, septiembre de 2010.
- Ortiz Jiménez, William. “Los tres nuevos procesos constituyentes en América Latina”. *Diálogos de saberes*, n° 38 (1 de junio de 2013): 97–115. doi:10.18041/0124-0021/dialogos.38.2013.1830.
- Oyarte Martínez, Rafael. “Límite y limitaciones al poder constituyente”. *Revista Chilena de Derecho*, 1998.
- Paine, Thomas. En *Los derechos del hombre*, 31. Barcelona: Orbis, 1985.
- Pisarello, Gerardo. En *Procesos Constituyentes: Caminos Para La Ruptura Democrática*, 21. Trotta Editorial, 2014.
- . En *Procesos Constituyentes: Caminos Para La Ruptura Democrática*, 22. Trotta Editorial, 2014.
- . En *Procesos Constituyentes: Caminos Para La Ruptura Democrática*, 25. Trotta Editorial, 2014.
- . En *Procesos Constituyentes: Caminos Para La Ruptura Democrática*, 47. Trotta Editorial, 2014.
- . En *Procesos constituyentes: caminos para la ruptura democrática*, 31. Trotta Editorial, 2014.
- . En *Procesos Constituyentes: Caminos Para La Ruptura Democrática*, 108. Trotta Editorial, 2014.
- Pizzolo, Calogero. En *Sociedad, poder y política*, 128. Buenos Aires: Ediar, 2004.
- Rajland, Beatriz, Mauro Benente, y Katty Muñoz. En *Nuevos procesos constitucionales en América Latina.*, 5. Quito: Ediciones Legales, 2013.



- Ruiperez Alamillo, Javier. “Algunas consideraciones sobre la reforma constitucional”.  
*Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, marzo de 1992.
- Santos, Boaventura de Sousa. En *Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sur*, 3. ed., 103–4. Sociología y política. México: Siglo XXI [u.a.], 2010.
- Sieyes, Emmanuel Joseph, y Ramón Máiz Suárez. En *El tercer estado y otros escritos de 1789*, 211–14. Madrid: Espasa Calpe, 1991.
- . En *El tercer estado y otros escritos de 1789*, 74. Madrid: Espasa Calpe, 1991.
- . En *El tercer estado y otros escritos de 1789*, 93. Madrid: Espasa Calpe, 1991.
- Storini, Claudia. “Poder, política y derecho: desde la Carta Magna al constitucionalismo del siglo XXI.” En *Carta Magna y nuevo constitucionalismo latinoamericano: ¿ruptura o continuismo?*, 24. Serie Estudios jurídicos, volumen 38. Quito: Corporación Editora Nacional, 2017.
- Trujillo, Julio Cesar. “Sociedad civil, Estado y participación.” En *La Nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones*, 36. Serie Estudios jurídicos 30. Quito: Corporación Editora Nacional [u.a.], 2009.
- Tuergano Mansilla, Isabel. “Constitución, democracia y asambleas constituyentes. El fundamento del constitucionalismo en la primacía del momento constituyente.” *Anales de la Catedra Francisco Suarez*, 2006.
- Uprimny, Rodrigo. “Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos.” En *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, 22. Derecho y política. Buenos Aires, Argentina: Siglo Veintiuno Editores, 2011.
- Venezuela. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial, de diciembre de 1999. Art. 342.
- . *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial, de diciembre de de 1999. Art. 347.
- . *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, de diciembre de de 1999. Art. 347.
- Verdesoto, Luis. En *Procesos constituyentes y reforma institucional: nociones para comprender y actuar en el caso ecuatoriano*, 120. Quito: ABYA YALA : FLACSO Ecuador, 2007.

- Vicepresidencia de la República Plurinacional de Bolivia, Bolivia. “Rerendum Constituyente. Resultados Finales Corte Nacional Electoral”, febrero de 2009. [https://www.vicepresidencia.gob.bo/IMG/pdf/referendum\\_constituyente.pdf](https://www.vicepresidencia.gob.bo/IMG/pdf/referendum_constituyente.pdf).
- Viciano Pastor, Roberto, y Rubén Martínez Dalmau. “Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional.” *REVISTA IUS* 4, n° 25 (7 de diciembre de 2016): 2. doi:10.35487/rius.v4i25.2010.214.
- . “Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional.” *REVISTA IUS* 4, n° 25 (7 de diciembre de 2016): 9. doi:10.35487/rius.v4i25.2010.214.
- Würtenberger, Thomas. “Interpretación del derecho constitucional (desde una perspectiva realista).” En *Interpretación constitucional*, 1369–70. 1era edición. Mexico D.F., 2005.
- Zagrebelsky, Gustavo. “La Constitución y sus normas”. En *Teoría de la Constitución: ensayos escogidos*, 75. México: Porrúa: Universidad Nacional Autónoma, 2012.
- . “La Constitución y sus normas”. En *Teoría de la Constitución: ensayos escogidos*, editado por Miguel Carbonell, Manuel Aragón Reyes, Universidad Nacional Autónoma de México, y Instituto de Investigaciones Jurídicas. México: Porrúa: Universidad Nacional Autónoma, 2012.