

Publicado en el libro: *La Reforma Constitucional y su Problemática en el Derecho Comparado*, Víctor Alejandro Wong Meraz, Carolina León Bastos, Juan Luis Sosa Carrero (coords.), Editorial vLex México, Colección Politeia Constitución y Democracia, Vol. III, 2017, pp. 193-213.

## **LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN ECUADOR. PROCEDIMIENTO Y ALGUNAS REFLEXIONES**

Danny José Cevallos Cedeño\*

Sumario: I. Introducción. II. Aproximación a la Constitución ecuatoriana de 2008. III. Descripción de los procedimientos para su reforma. IV. Breve repaso a los procesos reformatorios efectuados desde 2008. V. Algunas reflexiones a modo de conclusión. VI. Fuentes de consulta

### **I. INTRODUCCIÓN**

Inicio en espera que el lector coincida conmigo en que cuando nos embarcamos en análisis y discusiones sobre el tema de la reforma constitucional, nos adentramos en aspectos de profunda valía, interés general y trascendencia social, lo que genera —o al menos debería generar— un fuerte interés individual y colectivo, sea cual fuere la perspectiva desde la que se lo pretenda enfocar, v.g. política, académica, social, económica. Tal estado de interés procede de los potenciales efectos que aquel tipo de reforma podría conllevar sobre una sociedad constitucionalmente regida, organizada y proyectada.

Si consideramos a la Constitución como la “carta de navegación de un país”<sup>1</sup> y la fuerza condicionante de la misma sobre el ordenamiento jurídico a partir del principio de supremacía, debemos estar conscientes de que un proceso reformatorio puede, o bien consolidar o bien variar —ligera o drásticamente— las

---

\* Abogado con mención en derecho económico por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil y máster en derecho constitucional por la misma universidad; especialista superior en justicia constitucional e interpretación de la Constitución por la Universidad de Castilla-La Mancha; máster en argumentación jurídica por la Universidad de Alicante. Ha sido asesor del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, y de la primera Corte Constitucional del Ecuador.

<sup>1</sup> Carlos S. Nino, *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 1.

coordenadas de “navegación” que previamente fueron trazadas en la carta inicial; coordenadas que orientan hacia un “puerto” o destino final establecido y que, al ser reformadas, podrían robustecer y acelerar la llegada a dicho puerto o cambiar el destino de arribo de toda la embarcación y su tripulación —con la consecuente variación de planes—, o incluso conducir a la embarcación y su tripulación a un naufragio. Tal es, entonces, el interés y la trascendencia de la reforma constitucional.

En atención a las implicaciones que una reforma constitucional podría conllevar en una sociedad específica en un momento determinado, es que el constitucionalismo contemporáneo ha teorizado mecanismos de protección y blindaje para procurar que la norma constitucional —y concretamente su propósito subyacente— sea sostenible y sobreviva a los embates y tentaciones reformatorias coyunturales provenientes, en especial, de mayorías o de autoridades detentadoras de poder que se encuentren incómodas con dicha norma; de modo tal que su reforma sólo sea posible mediante mecanismos dificultados y procedimientos agravados —con relación al procedimiento legislativo ordinario— que justifiquen una necesidad real y un interés válido generalmente involucrando la participación activa de la sociedad.

Así, el establecimiento de procesos agravados para reformas constitucionales en los ordenamientos jurídicos es lo que algunos autores han denominado “rigidez constitucional”,<sup>2</sup> en distanciamiento —dicho *grosso modo*— con las constituciones “flexibles”,<sup>3</sup> rigidez que ha sido asimilada inclusive como uno de los elementos que permiten identificar si un sistema jurídico determinado se encuentra “constitucionalizado”.<sup>4</sup> Y es que el contenido que se establece en los enunciados normativos de una Constitución supone una suerte de precompromiso adoptado a partir de un consenso dentro de una sociedad democrática, que acuerda sobre aspectos que considera trascendentales para ella y canalizados mediante el poder *constituyente*, el cual condiciona y delimita el quehacer del posterior poder *constituido*.

Esta idea del precompromiso se halla adecuadamente expresada en la idea de la democracia constitucional.<sup>5</sup> Determinadas materias quedan fuera de la agenda política cotidiana y, por tanto, del debate público y del debate legislativo ordinario, es decir, de la regla de mayoría, que sólo vale para la agenda política

---

<sup>2</sup> Víctor Ferreres, “Una defensa de la rigidez constitucional”, *Revista DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N.º. 23 (2000), p. 29, consultado en: [http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10241/1/doxa23\\_01.pdf](http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10241/1/doxa23_01.pdf).

<sup>3</sup> Josep Aguiló, *La Constitución del Estado Constitucional*, Temis-Palestra, Lima-Bogotá, 2004, p. 124.

<sup>4</sup> Riccardo Guastini, “La constitucionalización del ordenamiento: el caso italiano”, *Estudios de teoría constitucional*, IIJ-UNAM-Fontamara, México D.F., 2001.

<sup>5</sup> José Juan Moreso, *La Constitución: Modelo para armar*, Marcial Pons, Madrid, 2009, p.129.

del resto de cuestiones.<sup>6</sup> Es necesario entonces acudir nuevamente al poder constituyente originario que funciona como única fuente de legitimación de la modificación de esos precompromisos.

Ahora bien, cuando hablamos de reforma constitucional es imperante tener conciencia plena del uso que en lenguaje jurídico y/o político se puede hacer del término Constitución, pues de la acepción que se utilice en un determinado contexto y momento dependerán notoriamente el contenido de la argumentación y la orientación que se pretenda otorgar a una reforma constitucional. Este no es el espacio para describir y analizar todas las acepciones que el término puede generar; sin embargo para nuestro propósito bastará recordar y seguir a RICCARDO GUASTINI en los cuatro significados principales de Constitución: 1) denota todo ordenamiento político de tipo liberal; 2) denota un conjunto de normas jurídicas fundamentales; 3) denota ,simplemente, un documento normativo que lleva ese nombre, y 4) denota un particular texto normativo dotado de ciertas características formales, es decir, de un peculiar régimen jurídico.<sup>7</sup>

Para los fines del presente trabajo, en adelante, cuando me refiera a la Constitución —la ecuatoriana en particular—, se la deberá asimilar principalmente en los términos fijados en la segunda y cuarta acepción que se han propuesto; es decir: que denota un conjunto de normas jurídicas fundamentales que caracterizan e identifican todo el ordenamiento jurídico, y que goza de un régimen jurídico especial que la vuelve inmodificable mediante las leyes, por lo que debe vincularse entonces con las nociones de límite del poder, rigidez y supremacía constitucional.

Otro aspecto a tener en cuenta cuando de reforma constitucional se trata — desde la filosofía política y lo iusfilosófico, al menos *prima facie*—, es la dificultad que implicaría la antinomia subyacente entre los valores fundamentales que inspiran a la *democracia constitucional*. No obstante se ha creído que la democracia constitucional es una forma de gobierno mejor porque se la ve superior a la democracia pura. Resulta que la primera se basa en la unión y convivencia —“cuasi matrimonial” como lo ejemplifica CARLOS NINO— de dos valores en tensión constante, se entiende para este efecto, *grosso modo*, a la *democracia* como el gobierno de la voluntad popular mayoritaria, y al *constitucionalismo* como el sistema que garantiza mediante límites y frenos el poder, incluso, de esa mayoría.

En tal sentido, NINO mencionó que:

---

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> Riccardo Guastini, “Sobre el concepto de Constitución”, Miguel Carbonell (ed), *Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, IJ-UNAM-Editorial Trotta, Madrid, 2007, pp. 15,16.

(...) este matrimonio entre democracia y Constitucionalismo no es sencillo. Sobreviven tensiones cuando la expansión de la primera conduce al debilitamiento del segundo o, por el contrario, el fortalecimiento del ideal constitucional se convierte en un freno para el proceso democrático.<sup>8</sup>

Esta cuestión es de difícil comprensión e identificación, —explica el autor— cuando no existe, por un lado, certeza de qué es lo que hace a la democracia algo valioso y por ende qué tipo de democracia maximiza ese valor, y, por otro, cuando se está frente a la oscuridad de la noción misma de Constitucionalismo.<sup>9</sup> Se denota entonces, a más de los aspectos y términos señalados ya en líneas anteriores, la necesidad de contar con una idea —o al menos una aproximación— del tipo de democracia dentro de la cual se desenvolverá el asunto de la reforma constitucional.

Siguiendo esa línea, es preciso hacer un énfasis —al final volveré sobre esto— del papel que juega el *debate* y la *deliberación* en las reformas constitucionales bajo la noción del Estado constitucional contemporáneo, lo cual seguramente conducirá a una reflexión sobre lo *reformable* y el *poder para reformar*, con relación al *poder constituyente* y *poder constituido*, y la forma de democracia que mejor permita legitimar todo aquello v.g. representativa, directa, deliberativa.

No obstante, no es este el espacio para detenerse a analizar a detalle ni para pretender teorizar posibles soluciones finales a las cuestiones problemáticas mencionadas, pues tal propósito demandaría una profundidad y unos alcances que las características del presente ensayo no proveen. Sin embargo, valga mencionar que esas cuestiones han sido provocativamente mencionadas para su consideración como elementos que permitan construir un criterio reflexivo y propositivo extrapolable a diversos procesos de reforma constitucional en el mundo, procurando colocar sobre la mesa al menos una aproximación básica a estos temas.

Dicho esto, en adelante procuraré centrarme al caso de la reforma constitucional en Ecuador. Para tal propósito aproximaré al lector a la Constitución ecuatoriana de 2008 mediante una sucinta descripción de su proceso constituyente; mencionaré las características más destacables de la Constitución, desde varios aspectos, así como la enunciación de ciertas observaciones que han existido en lo que al texto constitucional y su proceso de formación se refiere.

Luego describiré y analizaré la principal normativa constitucional y legal que rige los procesos de enmienda y reforma constitucional, y haré una breve referencia a los dos procesos reformativos que desde la vigencia de la actual

---

<sup>8</sup> Carlos S. Nino, *La constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa Editorial, Barcelona, 2003, pp. 13, 14.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

Constitución se han llevado a cabo en Ecuador (hasta 2014), exponiendo la forma cómo la normativa de reforma antes descrita se ha venido aplicando e interpretando en procesos reales. Finalmente, a partir de lo descrito, contrastaré y realizaré algunas reflexiones a modo de conclusión sobre la confección teórica y la realidad práctica del proceso de reforma constitucional ecuatoriano, de tal forma que se evidencie una síntesis crítica de aquello.

## II. APROXIMACIÓN A LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA DE 2008

A lo largo de su vida republicana —que cumplió ya el bicentenario—, Ecuador ha tenido alrededor de una veintena de constituciones adoptadas no precisamente por la necesidad de cambios en sí, sino, más bien, como producto del vaivén producido por la inestabilidad política y por las pugnas de poder de dirigentes políticos y gobiernos de turno. Esta cuestión incluso derivó en gobiernos de hecho, de donde se retornó al régimen jurídico mediante la emisión de una nueva Constitución que, por lo general, ha entrado en vigencia con un nuevo gobierno electo<sup>10</sup>.

En el periodo previo a la vigencia de la actual Constitución, el Ecuador atravesó por fuertes problemas de índole económico; en especial, por la decisión del gobierno de la época de congelar los depósitos de las personas en la banca, lo que produjo, entre otros muchos efectos, la adopción del dólar de los Estados Unidos de América como moneda nacional —no obstante la Constitución de 1998 establecía al sucre como la unidad monetaria oficial—. Aquello derivó en una crisis institucional y política que se reflejó en el cambio constante —por derrocamiento en su mayoría— de varios presidentes —más de cuatro— en menos de diez años. Además se sumó el desbarajuste e inestabilidad jurídica que significó el constante cambio de cortes supremas y tribunales constitucionales en su conformación, como resultado de la intervención de otros poderes que pugaban por someter estos organismos a sus intereses.

No obstante, si separamos lo relacionado a las directrices económicas, vale reconocer que en la Constitución de 1998 se identificaban ya notorios avances en materia de reconocimiento y positivización de derechos fundamentales, del Estado social de derecho, de derechos de los pueblos indígenas, de niños y niñas, de personas discapacitadas, del principio de aplicación directa e inmediata de la norma constitucional, del amparo constitucional como garantía judicial, entre otros. Pero que no encontraron eco ni respaldo en una estructura político-institucional disímil, ni tampoco contaron con una cultura jurídica constitucional que fuere propicia y de razonamientos abiertos y capaz de coadyuvar al

---

<sup>10</sup> Enrique Ayala, *Ecuador patria de todos*, Universidad Andina Simón Bolívar — Corporación Editora Nacional, Quito, 2004, p.190.

reconocimiento, materialización y protección de aquellos, entonces tibios y no aplicados, enunciados jurídicos.

Es básicamente en este contexto que surge la propuesta de un cambio de institucionalidad política y jurídica; cambio impregnado ideológicamente por la izquierda y el socialismo. Así, el nuevo gobierno propone la conformación de una Asamblea Constituyente de plenos poderes que elabore la arquitectura de un nuevo marco constitucional del Ecuador y que acoja y consolide la necesidad del cambio político-institucional y jurídico que se había evidenciado. La conformación de aquella Asamblea constituyente contó con una mayoría afín al movimiento político de gobierno y reflejó, estratégicamente, la diversidad étnica y cultural del país.

Contó en gran medida con el apoyo y la participación, principalmente, de representantes de grupos indígenas, afroecuatorianos, montubios y ambientalistas, quienes en esos momentos se constituían en principales aliados del gobierno para llevar adelante y legitimar el ideal constituyente. Tenían el anhelo de ver positivizado en la nueva normativa constitucional —y ahora sí ejercitables en el andamiaje institucional— sus ideales primordialmente de reconocimiento, igualdad y justicia, que mediante la lucha social y por décadas habían venido reclamando y defendiendo. Con tal antecedente, el texto de la actual Constitución ecuatoriana, conocida también como la “Constitución de Montecristi” —en alusión a la ciudad donde sesionó la Asamblea Constituyente hasta finalizar sus funciones—, fue aprobado mediante referéndum popular, entrando en vigencia con su publicación en el Registro Oficial el 20 de octubre de 2008. Según algunos de sus propulsores, esta sería una Constitución de 300 años.

El proceso de elaboración y vigencia de la Constitución de Montecristi no ha estado exento de observaciones y cuestionamientos. A decir de RAMIRO ÁVILA, los debates en el pleno de la Asamblea Constituyente fueron formales, pues las discusiones reales se daban fuera, en reuniones del bloque del movimiento político hegemónico<sup>11</sup>. La metodología que se adoptó no fue la más adecuada, pues para redactar la Constitución:

(...) se dividieron en mesas temáticas, que estaban totalmente desvinculadas de lo que sería la estructura de la Constitución y, en consecuencia, se duplicaron esfuerzos y hasta se aprobaron en mesas aspectos incompatibles [...] Finalmente, para evitar incumplir los plazos establecidos en el mandato constituyente, la Asamblea aprobó gran parte de la Constitución en un último mes de trabajo. Por estas razones, F. Ramírez tiene razón cuando afirma que ‘en este escenario surge

---

<sup>11</sup> Ramiro Ávila Santamaría, *El constitucionalismo ecuatoriano. Breve caracterización de la Constitución de 2008*, biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 960, consultado en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2701/34.pdf>.

un proyecto constitucional presentado al país no con todo el rigor democrático que era de esperarse”.<sup>12</sup>

El problema de la existencia de contradicciones formales y materiales dentro de la Constitución es algo palpable. Por citar un ejemplo, parece ser que —según la clásica distinción— en su parte dogmática la Constitución se decanta por una postura muy garantista de los derechos e innovadora en cuanto al catálogo de estos y su protección activa por parte de los jueces comunes —cuestión más de tradición anglosajona estadounidense—; pero, en su parte orgánica, al establecer los órganos y las competencias de los mismos, se decanta por una tradición más bien europea continental de control concentrado que no sería precisamente la más acorde para la postura dogmática inicial.

En cuanto a su contenido, se ha sostenido con diversos matices que la mejor forma de entender los elementos innovadores de esta Constitución es adscribiéndose a la corriente del “neoconstitucionalismo” como contrapunto de un positivismo jurídico y, más precisamente, de una tradición normativa-formal de concebir e interpretar el derecho<sup>13</sup>. Debido a que:

(...) las nuevas instituciones de la Constitución de Montecristi no han sido creadas ni desarrolladas por juristas sino por movimientos sociales, en particular el indígena, y que la comprensión de éstas requiere de la ayuda de otras disciplinas científicas, como la antropología, la economía política, los estudios culturales y la sociología. En otras palabras, la doctrina para comprender la dimensión de las propuestas constitucionales no la encontramos en librerías ni bibliotecas jurídicas, sino en otras fuentes no formales”.<sup>14</sup>

Ahora bien, una vez medianamente contextualizados, sin más preámbulos procedo a describir de manera rápida el contenido de la Constitución ecuatoriana de 2008. Me detendré sólo lo necesario en los aspectos que considero más relevantes para este trabajo. En una panorámica muy general, la Constitución consta de un preámbulo y nueve títulos que contienen 444 artículos; luego treinta disposiciones transitorias, una disposición derogatoria, treinta artículos

---

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> En este punto creo es recomendable puntualizar que, antes que decantarse por una corriente “neoconstitucionalista”, podría resultar más precisa y aprovechable, en términos pragmáticos, la consideración de la denominada “teoría postpositivista del Derecho”. Para ahondar en aquello: *Cfr.* Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, *Para una teoría postpositivista del Derecho*, Temis-Palestra, Lima-Bogotá, 2009; *Cfr.* Manuel Atienza, Juan Ruiz Manero y Josep Aguiló, *Fragmentos para una teoría de la Constitución*, Iustel PortalDerecho S.A., Madrid, 2007.

<sup>14</sup> Ramiro Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008*, Universidad Andina Simón Bolívar, Ediciones Abya-Yala, Quito, 2011, pp. 14, 15.

correspondientes al Régimen de transición y una disposición final. Los títulos los resumo a continuación:

El *Título I* contiene los elementos constitutivos del Estado ecuatoriano y sus principios fundamentales. En su *Capítulo I* se establecen los principios fundamentales; debemos destacar el artículo 1, que establece al Ecuador como un “*Estado constitucional de derechos y justicia social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada*”, ya que su soberanía radica en el pueblo, y dispone, en su artículo 3.1 como uno de los deberes primordiales del Estado el “*garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales*”. El *Capítulo II* trata sobre las ciudadanas y ciudadanos; en el artículo 9, reconoce la igualdad de derechos y deberes de las personas extranjeras que se encuentren en territorio ecuatoriano.

En materia de derechos, el *Título II* es trascendental en virtud de que es aquí donde se establece de manera clara y concisa el catálogo de derechos y sus principios de aplicación. En su *Capítulo I*, artículo 11, se detallan los principios de aplicación tales como:

- a. exigencia de los derechos de manera individual o colectiva;
- b. igualdad y la adopción de acciones afirmativas;
- c. plena justiciabilidad de los derechos;
- d. no restricción de derechos mediante normas jurídicas infraconstitucionales;
- e. aplicación de la interpretación más favorable a la efectiva vigencia de los derechos por parte de los servidores públicos administrativos o judiciales *–pro homine–*;
- f. irrenunciabilidad, inalienabilidad, indivisibilidad, interdependencia e igualdad jerárquica de los derechos;
- g. reconocimiento de derechos implícitos;
- h. progresividad y no regresión de derechos;
- i. responsabilidad del Estado en cuanto a la protección de los derechos y su reparación, entre otros.

El *Capítulo II* establece los derechos del buen vivir: agua y alimentación, educación, salud, trabajo y seguridad social, y más. El *Capítulo III* señala los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria: adultos y adultas mayores, mujeres embarazadas, niños, niñas y adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, personas con enfermedades catastróficas. El *Capítulo IV* detalla los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades: derechos colectivos de pueblos indígenas, afroecuatorianos y montubios; constitución de circunscripciones territoriales y propiedad colectiva de la tierra, entre otros.

El *Capítulo V* contiene los derechos de participación: derechos políticos, derecho al voto incluyendo a los ecuatorianos que residan en el exterior y a las personas extranjeras; la representación paritaria de mujeres y hombres, por ejemplo. El *Capítulo VI* señala los derechos de libertad: a la inviolabilidad de la vida, la prohibición de la pena de muerte, la integridad personal que incluye la física y psíquica, libre desarrollo de la personalidad, libertad de culto, objeción de conciencia, libertad de asociación y de contratación, derecho al honor y la intimidad personal, la familia y los tipos de familia, entre otros.

El *Capítulo VII* contiene los derechos de la naturaleza, cuestión que se considera como uno de los mayores aportes y avance en el campo ambiental, pues normativamente se le reconoce a la naturaleza o *Pachamama* —como la llaman los pueblos originarios— el derecho a que se respete “integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”, enuncia el artículo 71. El *Capítulo VIII* establece los derechos de protección, que incluyen el acceso gratuito a la justicia, las garantías básicas del derecho al debido proceso, la seguridad jurídica, entre otras. Finalmente el *Capítulo IX* señala las responsabilidades y deberes de las y los ecuatorianos.

El *Título III* es de gran importancia en materia de protección de derechos, pues en él se establecen las garantías constitucionales que incluyen las garantías normativas —en el *Capítulo I*—; de políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana —en el *Capítulo II*—; y jurisdiccionales —en el *Capítulo III*—. Se debe destacar aquí, en lo que a garantías jurisdiccionales se refiere, la instauración de la acción de protección (equivalente al amparo constitucional, pero con algunos matices) que pretende la protección de los derechos constitucionales y puede ser ejercida por cualquier persona ante cualquier juez; pues los jueces pertenecientes a la justicia ordinaria están dotados de competencia procesal en materia de garantías constitucionales, según el tipo de acción. También se destaca la implementación de la acción extraordinaria de protección, que —de manera muy general lo describo— procura la protección de los derechos constitucionales respecto de la posible vulneración de aquellos específicamente en las decisiones judiciales finales de la justicia ordinaria. Así también, se consideran las garantías clásicas como el *habeas corpus*, *habeas data*, y otras.

En el *Título IV* se dibuja, de manera más o menos clara, la arquitectónica de la organización del poder. El *Capítulo I* refiere a la participación en democracia y establece los principios de la participación, las representaciones políticas, la democracia directa mediante iniciativa popular, el derecho a la resistencia, entre otros. El *Capítulo II* refiere a la función legislativa —Asamblea Nacional—, el procedimiento legislativo, y más. El *Capítulo III* trata sobre la función ejecutiva, su organización y funciones, y el contenido de la institución del Estado de excepción. El *Capítulo IV* señala la función judicial y justicia indígena, que contempla los principios de la administración de justicia, su organización, Corte Nacional de Justicia —anterior Corte Suprema—, competencias de la

Defensoría Pública, Fiscalía General del Estado, y más. El *Capítulo V* establece lo que se denomina la Función de Transparencia y Control Social, integrada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, Contraloría General del Estado, Superintendencias y Defensoría del Pueblo, asignando las respectivas competencias. El *Capítulo VI* trata la Función electoral compuesta por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral. Finalmente el *Capítulo VII* se refiere a la administración pública, donde establecen los derechos de los servidores y servidoras públicas, la Procuraduría General del Estado, entre otros aspectos.

Por su parte el *Título V*, en cinco capítulos, desarrolla la organización territorial del Estado y establece las competencias de los Gobiernos autónomos descentralizados provinciales, municipales, parroquiales rurales; los regímenes especiales, el régimen de competencias de los mismos; recursos económicos, entre otros temas.

El *Título VI* trata lo referente al régimen de desarrollo. El *Capítulo I* contiene los principios generales como la planificación, objetivos, y otros. El *Capítulo II* desarrolla la planificación participativa para el desarrollo, para lo cual se crea el Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa y, a su vez, el Consejo Nacional de Planificación y el Plan Nacional de Desarrollo. El *Capítulo III* refiere a la soberanía alimentaria, la responsabilidad del Estado en el tema, el uso y acceso a la tierra y el manejo del agua para tal propósito. El *Capítulo IV* versa sobre la soberanía económica, lo que incluye la política económica, política fiscal, régimen tributario, endeudamiento público, presupuesto general del Estado, sistema financiero y más. El *Capítulo V* señala los sectores estratégicos, servicios y empresas públicas: desarrolla lo pertinente a su administración, regulación, así como la gestión de los recursos naturales no renovables, entre otros. Finalmente el *Capítulo VI* se refiere al trabajo y la producción; señala las formas de organización de la producción (comunitarias, cooperativas, empresariales públicas o privadas, asociativas, y demás), los tipos de propiedad, la propiedad intelectual, las políticas salariales, el acceso al empleo en condiciones de igualdad, la inserción laboral de las personas con discapacidad, y más.

En el *Título VII* se desarrolla lo referido al régimen del buen vivir. Aquí, en su *Capítulo I* se dispone lo referente a la inclusión y equidad, que contempla disposiciones, entre otras, sobre educación, seguridad social, salud, hábitat y vivienda, ciencia, tecnología, saberes ancestrales, gestión de riesgos y movilidad humana. El *Capítulo II* trata sobre la biodiversidad y recursos naturales, que contiene normativa sobre naturaleza y ambiente, patrimonio natural y ecosistemas; suelo, agua, biosfera, energías alternativas y demás.

El *Título VIII* versa sobre las relaciones internacionales. Contiene tres *Capítulos* que tratan, en su orden, I) sobre los principios de las relaciones internacionales del Ecuador; II) sobre los tratados e instrumentos internacionales y su suscripción, ratificación, casos que requieren aprobación de la Asamblea

Nacional, su denuncia, y más; y III) respecto de la integración con los países de Latinoamérica y del Caribe como un objetivo estratégico del Estado y los compromisos a seguir en las instancias y procesos de integración.

Por último, el *Título IX* contiene lo referente a la supremacía de la Constitución. En su *Capítulo I* se establece la calidad de norma suprema de la Constitución y, por tal, su supremacía jerárquica respecto del resto del ordenamiento jurídico, al mismo tiempo establece el orden jerárquico de aplicación de las normas, tratando además el tema de la interpretación, y dispone la aplicación directa de las normas constitucionales y de las previstas en los instrumentos internacionales de los derechos humanos, reconociéndoles una suerte de primacía: “siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente”.

Asimismo señala la consulta que deberán remitir los jueces a la Corte constitucional en caso de que los jueces y juezas consideren, durante la sustanciación de una causa, que una norma jurídica es contraria a la Constitución. Por su parte, el *Capítulo II* establece, entre otras, las competencias y la integración de la Corte constitucional. Finalmente, en su *Capítulo III* disponen las normas que refieren a los procesos y modalidades de la reforma a la Constitución, que serán en las que en adelante nos enfocaremos.

### III. DESCRIPCIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS PARA SU REFORMA

A continuación procuraré describir los procedimientos posibles de enmienda y reforma constitucional a partir de lo dispuesto en las normas<sup>15</sup> constitucionales ecuatorianas correspondientes<sup>16</sup>. De acuerdo a los artículos

---

<sup>15</sup> Debe entenderse aquí a “norma” en la idea del uso prescriptivo que “ordena, prohíbe o permite una determinada conducta (en ciertas circunstancias)”, y no como una proposición normativa. Al respecto, *Cfr.* Eugenio Bulygin, “La importancia de la distinción entre normas y proposiciones normativas”, *Problemas lógicos en la teoría y la práctica del Derecho*, Manuel Atienza, Juan Carlos Bayón, Eugenio Bulygin, Editorial Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, pp. 9, 10.

<sup>16</sup> Constitución de la República del Ecuador:

*“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. 442.- La reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución tendrá lugar por*

constitucionales 441, 442 y 444, es posible llevar a cabo enmiendas y reformas parciales a la Constitución, y convocar a una Asamblea Constituyente, de la siguiente manera:

Procede la *enmienda* de uno o varios artículos siempre que con aquello no se altere la estructura fundamental o el carácter o elementos constitutivos del Estado; no se establezcan restricciones a los derechos y garantías o no se modifique el procedimiento de reforma de la Constitución.

Se establecen dos formas de realizar una enmienda: a) mediante *referéndum*, que podrá ser solicitado por el presidente o presidenta de la República, o por iniciativa ciudadana que deberá contar con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral, y b) por iniciativa de la tercera parte o más de los miembros de la Asamblea Nacional. En este caso, el proyecto de enmiendas deberá tramitarse en dos debates. El segundo debate podrá darse únicamente dentro de los treinta días posteriores al cumplirse el año del primer debate, y debe tener el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional para ser aprobadas dichas enmiendas.

La *reforma parcial* procede siempre que la misma no implique restricción de derechos y garantías o la modificación del procedimiento de reforma de la Constitución. En cuanto a la iniciativa para su solicitud, corresponde también al presidente o presidenta de la República, a la ciudadanía respaldada por al menos el uno por ciento de las personas inscritas en el registro electoral, o a la Asamblea nacional vía resolución aprobada por la mayoría de sus integrantes. Este tipo de iniciativa será discutida en al menos dos debates. El segundo de estos deberá efectuarse al menos noventa días después del primero. De ser aprobado por la Asamblea Nacional, el proyecto de reforma deberá ser sometido a referéndum y

---

*iniciativa de la Presidenta o Presidente de la República, o a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral, o mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional.*

*La iniciativa de reforma constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en al menos dos debates. El segundo debate se realizará al menos noventa días después del primero. El proyecto de reforma se aprobará por la Asamblea Nacional. Una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional se convocará a referéndum dentro de los cuarenta y cinco días siguientes.*

*Para la aprobación en referéndum se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos. Una vez aprobada la reforma en referéndum, y dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación.*

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

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

se considerará aprobado mediante dicho referéndum sólo si cuenta al menos con la mitad más uno de los votos válidos emitidos.

En cuanto a la convocatoria a *Asamblea constituyente*, aquella sólo podrá ser convocada mediante una consulta popular; consulta que a su vez deberá incluir la forma de elección de las y los representantes, así como las reglas del proceso electoral. Respecto de su iniciativa, esta consulta puede ser solicitada por el presidente o presidenta de la República, por el doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral o por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional. Para su entrada en vigencia, la nueva Constitución deberá ser aprobada en referéndum con al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos.

Ahora bien, la calificación —decisión— sobre cuál de los procedimientos seguir, de entre los previstos anteriormente y para cada caso de reforma que se plante, corresponde a la Corte Constitucional, por disposición del artículo 443 de la Constitución, y se realizará mediante un dictamen motivado de procedimiento. En tal sentido la Corte Constitucional ejercerá un control de constitucionalidad de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales interviniendo, de acuerdo con los artículos 99 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con los siguientes mecanismos:

- a. *Dictamen de procedimiento*. Para indicar cuál de los procedimientos previstos en la Constitución es el correspondiente en cada caso. Cuando es por iniciativa del presidente o presidenta de la República, debe darse antes de la expedición del decreto que convoque a referendo, o antes del decreto que remite el proyecto a la Asamblea Nacional. Cuando es por iniciativa ciudadana, antes de la recolección de firmas requeridas de respaldo; si es iniciativa de la Asamblea Nacional, antes de iniciarse el proceso de aprobación legislativa.<sup>17</sup>
- b. *Sentencia de constitucionalidad de la convocatoria a referendo*. Cuando el cambio constitucional se tramite vía referéndum, deberá existir un control previo formal de las respectivas convocatorias,<sup>18</sup> que, entre otros, deberá verificar el cumplimiento de las reglas procesales, la competencia en el ejercicio del poder de reforma y las garantías de libertad del elector, en especial la claridad y lealtad,<sup>19</sup> controlando incluso los considerandos introductorios a las preguntas del referéndum, cuidando, entre otros aspectos, la no inducción de respuestas al elector, el uso de un lenguaje valorativamente neutro, concordancia plena entre el considerando que introduce la pregunta y el texto normativo;<sup>20</sup> también, en el mismo sentido,

---

<sup>17</sup> Artículo 100, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

<sup>18</sup> *Ibidem*, artículo 102.

<sup>19</sup> *Ibidem*, artículo 103.

<sup>20</sup> *Ibidem*, artículo 104.

deberá verificarse, por ejemplo, que en el cuestionario que se someterá a votación se formule una sola cuestión por cada pregunta.<sup>21</sup> De no resolverse por parte de la Corte Constitucional los pedidos de convocatoria dentro de los veinte días siguientes de iniciado su control, se entenderá que se ha emitido dictamen favorable.<sup>22</sup>

- c. *Sentencia de constitucionalidad de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales.* Las enmiendas, reformas y cambios constitucionales en general podrán ser demandados ante la Corte Constitucional. Para ello, los cambios tramitados vía referéndum se demandarán únicamente por vicios de procedimiento sucedidos con posterioridad a la convocatoria; las enmiendas tramitadas por la Asamblea Nacional se podrán demandar por vicios de forma y procedimiento en su trámite y aprobación; y, para el caso de reformas tramitadas mediante la Asamblea Nacional, podrán demandarse sólo por vicios de procedimiento en su trámite y aprobación. Los cambios constitucionales mediante Asamblea Constituyente podrán ser demandados por vicios de forma y procedimiento, conforme a las reglas que dicte la propia Asamblea.<sup>23</sup> En cuanto al plazo de interposición, en los casos señalados la demanda de inconstitucionalidad deberá ser presentada dentro de los treinta días siguientes a su entrada en vigencia.<sup>24</sup>

#### **IV. BREVE REPASO A LOS PROCESOS REFORMATARIOS EFECTUADOS DESDE 2008**

Desde su vigencia en el año 2008 hasta 2014 —que se escribe este trabajo—, la Constitución de Montecristi ha pasado por un procedimiento de reforma vía referéndum convocado por el presidente de la República, y en la actualidad se encuentra atravesando por un procedimiento de enmienda. Los textos propuestos están siendo analizados y debatidos por la Asamblea Nacional luego del dictamen de procedimiento emitido por la Corte Constitucional del Ecuador. En adelante repasaré de manera breve los temas que fueron materia de la primera reforma y la aplicación e interpretación de la normativa constitucional, en relación con la vía o procedimiento que en su momento dictaminó la entonces Corte Constitucional para el Periodo de Transición.<sup>25</sup> Asimismo me referiré, con

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, artículo 105.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> *Ibidem*, artículo 106.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> Inmediato a la promulgación de la actual Constitución el 20 de octubre de 2008, los miembros del entonces Tribunal Constitucional resolvieron, entre otros aspectos, “*asumir la calidad de Magistrados y Magistradas y ejercer las atribuciones que la Constitución [...] y demás normas secundarias confieren a la Corte Constitucional, hasta ser reemplazados de conformidad con la Constitución y la ley*”. En el año 2012 se llevó a cabo el proceso de conformación de la primera Corte Constitucional del Ecuador, cuyos jueces fueron posesionados el 06 de noviembre del

igual propósito, al dictamen emitido por la actual (primera) Corte Constitucional respecto del procedimiento de enmienda en marcha.

### **Sobre el *primer* proceso de reforma**

Según se detalla en el Dictamen número 001-11-DRC-CC de 15 de febrero de 2011, del caso número 0001-11-RC, el presidente de la república solicitó a la Corte Constitucional para el Periodo de Transición un dictamen sobre los procedimientos constitucionales a seguir con relación a las preguntas contenidas en el proyecto de enmiendas que adjuntó, y pidió se dictara sentencia respecto de las preguntas a efectuarse, junto con sus respectivas consideraciones.

En consideración al tipo de preguntas, la Corte dispuso la formación de dos expedientes: uno sobre temas constitucionales y el otro referente a temas generales; esto debido a que entre las diez preguntas presentadas por el presidente de la república, cinco correspondían a temas de consulta popular donde se consultaban asuntos de ámbitos generales como: la prohibición de los juegos de azar y casinos en el país, la posibilidad de considerar como un delito la falta de afiliación de un trabajador al Instituto de Seguridad Social, la tipificación como delito del enriquecimiento privado no justificado, la prohibición a nivel local (cantonal) de los espectáculos donde se maten animales (corridas de toros y peleas de gallos hasta la muerte del animal), y la creación, mediante ley, de un Consejo de regulación para los medios de comunicación.

Por su parte, las cinco preguntas restantes —que en su orden eran las primeras del cuestionario— sí se referían a asuntos que demandaban cambios al texto de la Constitución. Estas preguntas perseguían la enmienda, así denominada, de los artículos constitucionales que trataban sobre el plazo para la caducidad de la prisión preventiva, las medidas sustitutivas a la prisión preventiva, la banca y los medios de comunicación, y la prohibición de vínculos —societarios en especial— entre ellos, la sustitución temporal del Consejo de la judicatura por uno de transición, así como una nueva conformación de este.

Para este último grupo de cinco preguntas, la Corte Constitucional para el Periodo de Transición emitió un dictamen de mayoría: seis votos a favor y tres votos salvados, en el que decidió que dos de esas preguntas —de mantenerse el texto propuesto por el presidente— podrían restringir derechos y garantías, por lo cual el procedimiento aplicable sería el artículo 444 de la Constitución, es decir, una Asamblea constituyente. No obstante, invocando su calidad de intérprete

---

mismo año. El texto de la Resolución del ex Tribunal Constitucional mediante el cual se proclamaron Corte Constitucional para el Periodo de Transición fue publicado en el Registro Oficial, Suplemento, No. 451 de 22 de octubre de 2008; se lo puede visualizar en: [http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/a/workspace/SpacesStore/04f61e70-e1bd-471b-9796-50f4e64ce756/S451\\_20081022.pdf?guest=true](http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/a/workspace/SpacesStore/04f61e70-e1bd-471b-9796-50f4e64ce756/S451_20081022.pdf?guest=true).

máximo y final en materia constitucional, y con la finalidad de proteger el derecho de participación y garantizar la plena libertad del elector —según se afirmó—, la Corte Constitucional para el Periodo de Transición dispuso que aquellas preguntas fueran tramitadas en el sentido de enmiendas vía *referéndum* según el artículo 441 numeral 1, *ibídem*; en tanto sí, entre otros requerimientos, se reformulaban las preguntas en los términos y bajo las consideraciones que se establecían en la propia sentencia, para modificar así el texto inicialmente propuesto por el ejecutivo, con la intención de volver a dichas preguntas viables mediante enmienda.

En lo que respecta a las demás preguntas, su dictamen de procedimiento fue similar, es decir, vía enmienda con algunas observaciones menores a los textos de las preguntas<sup>26</sup>. Finalmente, el 07 de mayo de 2011 se llevó a cabo el *referéndum* convocado por el presidente de la República, ya con el contenido de preguntas autorizado por la Corte Constitucional para el Periodo de Transición. Se impuso la regla de la mayoría de la mitad más uno y venció el SÍ en todas las preguntas, aunque, se debe mencionar, con un estrecho margen de diferencia<sup>27</sup>.

### **Sobre el *segundo* proceso de reforma**

Según se detalla en el Dictamen número 001-14-DRC-CC de 31 de octubre de 2014, del caso número 0001-14-RC, la presidenta de la Asamblea Nacional y representante de la Función Legislativa presentó ante la Corte Constitucional la solicitud del proyecto de “enmienda” constitucional, a fin de que se sirva dictaminar cuál de los procedimientos previstos en la Constitución es el que corresponde a la propuesta planteada, indicando que se adjuntan también los argumentos que sustentan, a su criterio, como procedimiento para adoptar el de la “enmienda constitucional”.

El proyecto de enmienda presentado por iniciativa legislativa se refiere a diecisiete propuestas que persiguen la modificación de los artículos constitucionales relacionados a: límites a la acción de protección, la consulta popular, candidatización de autoridades de elección popular que han sido reelectas por una ocasión, la edad mínima para ser candidato o candidata a la presidencia de la República, candidatización del presidente de la república que ha sido reelecto por una ocasión, fuerzas armadas en actividades de seguridad interna en apoyo a

---

<sup>26</sup>Texto completo del Dictamen No. 001-11-DRC-CC y de los votos salvados, disponible en: <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/21026d74-674e-4cbe-b5a7-36864bfb43af/dictame1.pdf?guest=true>.

<sup>27</sup>Texto completo de los resultados oficiales del Referéndum y consulta popular 2011 publicados en el Registro Oficial el 13 de julio de 2011 por el Consejo Nacional Electoral, disponible en: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/baselegal/Consulta%20Popular%20y%20Referendum.PDF>.

la policía nacional de conformidad con la ley, competencias de la Contraloría General del Estado, división territorial de la Defensoría del Pueblo, modificación del régimen laboral de las obreras y obreros del sector público, competencias del Estado central, competencias de los municipios, pensiones jubilares de la fuerza pública, tema de los fondos previsionales, la comunicación como servicio público, y la conformación de regiones.

Luego del correspondiente análisis jurídico de la petición, la Corte Constitucional —mediante un extenso fallo aprobado con ocho votos a favor y un ausente— resolvió dictaminar que la propuesta de reforma relacionada a los límites de la acción de protección pretende una reestructuración del objeto directo y eficaz de protección de la garantía jurisdiccional, por lo cual procede que sea tramitada a través de Asamblea Constituyente, de conformidad con el artículo 444 de la Constitución. Por lo demás, es decir, las restantes dieciséis propuestas de modificación, resolvió que procede que sean tramitadas mediante enmienda constitucional, de conformidad con el artículo constitucional 441, numeral 2. En cuanto esos temas, en opinión de la Corte, no alteran la estructura fundamental o el carácter y elementos constitutivos del Estado; no establecen restricciones a los derechos y garantías, ni modifican el procedimiento de reforma de la Constitución<sup>28</sup>.

Con el dictamen emanado por la Corte Constitucional y su decisión respecto al procedimiento a seguir —esto es, la enmienda constitucional para dieciséis de las diecisiete propuestas—, en la actualidad la Asamblea Nacional se encuentra realizando el primer debate del proyecto, por lo cual una aprobación final de las enmiendas aun tomará tiempo; pues, como lo mencionamos en su momento, la norma constitucional dispone que el segundo debate —cuando de enmiendas propuestas por la Asamblea Nacional se trata— se debe realizar impostergablemente en los treinta días siguientes al año de realizado el primer debate. No obstante, varios miembros de Asamblea nacional han manifestado la intención de aprovechar ese año de espera para difundir los textos de enmienda propuestos luego del primer debate.

## **V. ALGUNAS REFLEXIONES A MODO DE CONCLUSIÓN**

Como se mencionó, la trascendencia de la reforma constitucional deviene primordialmente de sus efectos, pues se constituye como el vehículo mediante el cual aciertos o retrocesos pueden ser retirados o incorporados —positivizados— a la Constitución. Esto implica sin duda un asunto de relevante importancia en la

---

<sup>28</sup> Texto completo del Dictamen No. 001-14-DRC-CC, disponible en: <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/14f51dfc-4fb7-4e95-b891-9a6036730586/0001-14-rc-dic.pdf?guest=true>.

vida democrática de cualquier Estado y sus ciudadanos. Es que se debe insistir que es en la Constitución —al menos en el paradigma del Estado constitucional contemporáneo— donde se establecen los principales acuerdos de una sociedad determinada en un momento específico; ya sea sobre su forma de gobierno, organización estatal, los periodos, poderes y facultades de sus autoridades; los derechos y garantías de sus ciudadanos, e incluso trazan proyectos políticos. Todo esto se configura posteriormente en obligaciones normativas que deberán irradiar y condicionar todo lo jurídico, político e institucional de dicha sociedad.

La tensión entre los valores que subyacen a la democracia constitucional es visible. Como se lo citó anteriormente, se ha podido observar que la expansión de la democracia conduce al debilitamiento del constitucionalismo o, por el contrario, el fortalecimiento del ideal constitucional se convierte en un freno para el proceso democrático. Dicha tensión se evidencia con mayor notoriedad justamente en los procesos de reforma constitucional, en especial, cuando mediante ellos se pretende democráticamente la vigencia —a través de la regla de la mayoría— de modificaciones a la Carta Magna que puedan ser consideradas discrepantes con los derechos y sus garantías.

Ante tal escenario, se podría sostener entonces que la discusión y decisión democráticas son el método más confiable para determinar los derechos o identificar la posible lesión de los mismos; sin embargo, para que aquello no constituya una ilusión, como lo advierte NINO, el método democrático “requiere de la satisfacción de ciertas precondiciones para tener valor epistémico, tales como la libertad de expresión y la igual libertad para ejercer la participación política”.<sup>29</sup>

Se debe tener presente que el proceso de discusión participativa y decisión mayoritaria es lo que le da calidad epistémica a la democracia “siempre que supere los problemas de dispersión de soberanía, de la pobreza del debate público, la apatía política y la mediación imperfecta”.<sup>30</sup> No obstante, aquella discusión participativa y la decisión de mayoría no deben olvidar que —parafraseando a DWORKIN según lo explica NINO—, los derechos son como “cartas de triunfo” que cuando sacan a relucir descalifican la legitimidad de cualquier medida que subordine los intereses protegidos al bienestar o a la utilidad general.<sup>31</sup>

En tal sentido, el papel de los derechos consistirá en “atrincherar” determinados intereses de los individuos, de modo que ellos no puedan ser dejados de lado, contra su voluntad, en atención a intereses que se juzgan más importantes —sea intrínsecamente o por el número de sus titulares— por

---

<sup>29</sup> Carlos S. Nino, *La constitución de la democracia...*, *op. cit.*, p. 301.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 298.

<sup>31</sup> Carlos S. Nino, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Editorial Astrea, Buenos Aires, p. 261.

otros individuos.<sup>32</sup> Por eso es que se incurre en un error lógico cuando se dice que el reconocimiento de los derechos individuales básicos está limitado por la necesidad de perseguir el bien común.<sup>33</sup>

Como se mencionó, la Constitución ecuatoriana confecciona un Estado democrático con mecanismos y niveles de participación ciudadana directa y representativa. Contiene asimismo un conjunto de normas jurídicas de carácter fundamentales que caracterizan e identifican todo el ordenamiento político, jurídico e institucional, desde lo individual a lo colectivo y lo privado a lo público —con ciertas graduaciones y tonalidades—. Goza de un régimen jurídico denominado, desde lo macro, como un *Estado constitucional de derechos y justicia* que, en tal sentido, fortalece la idea de rigidez constitucional y vuelve inmodificable sus principios mediante las leyes. Esto orbita constantemente alrededor de las nociones de límite del poder y supremacía constitucional. Consecuentemente, la Constitución ecuatoriana contempla varios procesos de reforma constitucional que dependen del objeto o propósito de la reforma. Recapitulemos: enmiendas, reformas parciales o un nuevo proceso constituyente, y la iniciativa en cualquiera de los casos puede provenir, bien del presidente o presidenta de la República; bien de la iniciativa ciudadana con el respaldo de un número calificado de personas inscritas en el registro electoral, o bien de la Asamblea Nacional. Lo indicado reconoce —al menos desde lo normativo y *prima facie*— los diversos niveles de participación y la democratización y pluralidad de los mecanismos para llevar adelante un proceso de reforma constitucional; pues se contemplan, a más de la iniciativa presidencial, tanto la posibilidad de iniciativa directa de la ciudadanía como la iniciativa legislativa de la Asamblea Nacional que gozaría de una legitimidad proporcionada por una democracia representativa.

No obstante, ciertos bemoles de corte más práctico se evidencian al momento de interpretar y otorgar un sentido o contenido concreto a varios de los términos usados por el constituyente en la normativa sobre reforma constitucional. Por ejemplo, pienso que normativamente está claro cuál es el procedimiento a seguir cuando se trate de una reforma vía enmienda; cuando sea vía reforma parcial, y con mayor razón cuando se trate de una Asamblea constituyente. La dificultad epistémica radicaría entonces, fundamentalmente, en determinar o precisar cuándo una reforma a la Constitución se considera simple enmienda, cuándo una reforma parcial, o cuándo requiere de una constituyente nueva.

Lo dicho cobra capital importancia cuando se tiene en cuenta que la determinación del tipo de reforma condiciona no sólo lo procedimental, sino el grado de legitimidad de la iniciativa requerida y el modelo democrático

---

<sup>32</sup> *Ibidem.*

<sup>33</sup> *Ibidem.*

subyacente en esa vía; pues, por citar un ejemplo, si la reforma constitucional se decanta por la vía de enmienda por iniciativa de la Asamblea nacional, entonces dicha modificación constitucional estará legitimada únicamente por el modelo de democracia representativa, en virtud de que esta vía de reforma no exige una ratificación de las modificaciones constitucionales mediante *referéndum* popular para su vigencia: cuestión que sí es exigida en las demás modalidades de reformas constitucionales. Esto otorga a estas otras vías una alta legitimidad popular en virtud del ejercicio del método democrático de participación directa, lo que a su vez implica —o debería implicar— una deliberación mayor y más profunda a nivel de ciudadano, con la previa consignación de sus opiniones en *referéndum*, sobre el contenido de los temas y los derechos en juego en la reforma propuesta.

La Corte Constitucional se posiciona entonces como el órgano con la responsabilidad jurídica —y pienso que también ética, política (como parte del sistema de frenos y contrapeso del poder) e histórica— encargado de determinar motivada y razonadamente el proceso que se debe seguir para cada uno de los casos que se presenten en materia de reforma a la Constitución, considerando las consecuencias y efectos que su dictamen conlleva en cuanto al alcance democrático y de legitimidad de los procesos reformatorios, en lo presente y lo futuro. Corresponderá a este máximo organismo de interpretación constitucional señalar los cambios que puedan o no implicar una alteración de la estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, o una restricción a los derechos y garantías constitucionales, y por ende determinar la vía de reforma pertinente, teniendo en cuenta todos los efectos democráticos y en materia de derechos que se desprenderá de aquello.

Sin embargo, se puede evidenciar que en los procesos de reforma constitucional que se han vivido en Ecuador desde 2008, la jurisprudencia emitida con tal propósito no ha establecido precedentes claros ni específicos respecto de la dotación de elementos objetivos que permitan señalar, al menos razonadamente, cuándo una propuesta de reforma constitucional va encaminada a cambios simples, menores o formales que no se relacionan generalmente a los derechos — que se entendería es lo que persigue una enmienda—, y cuándo una propuesta lleva consigo, por ejemplo, la alteración de los elementos constitutivos del Estado o de su estructura fundamental que, se entiende, es lo que persigue una reforma parcial.

Sobre esto último seguramente se contra-argumentará con la idea de que aquella determinación jurisprudencial de elementos objetivos que identifiquen de manera previa una u otra vía de reforma, no es posible en atención a que se deberá atender al contenido del articulado que se pretende reformar, los derechos relacionados al mismo y el contexto en el que se desenvuelve el proceso reformatorio; todo lo cual deberá ser considerado y analizado sólo caso por caso y en el momento de presentarse, para saber así sus condiciones reales y la vía pertinente. No obstante, creo que el dotar al menos con un grado mínimo de seguridad el proceso reformatorio es posible, si se construyen líneas

argumentativas coherentes, justificadas y honestamente razonadas, a partir de tomarse en serio los derechos constitucionales y su contenido esencial; cuya garantía constituye el deber primordial del Estado constitucional de derechos y justicia.

Lo anterior lo reflexiono teniendo en mente la vaguedad, sin evaluarlas valorativamente sino desde su función argumentativa, de, por ejemplo: las razones jurídicas que se sostuvieron para considerar y dictaminar —en el primer proceso de reforma que expuse en el capítulo anterior— la viabilidad de modificar, vía referéndum en consulta popular, el plazo para la caducidad de la prisión preventiva y la reconsideración de aplicación de la privación de libertad como medida excepcional; así como las razones jurídicas a partir de las cuales se consideró y dictaminó —en el segundo proceso de reforma— la procedencia de modificar vía enmienda, sin sometimiento a referéndum, temas como las fuerzas armadas en actividades de seguridad interna en apoyo a la policía nacional, o como la modificación del régimen laboral de las obreras y obreros del sector público o las competencias de los municipios, entre otros.

Será entonces la argumentación expuesta por los jueces de la Corte constitucional y la consiguiente motivación que ofrezcan en cada dictamen de procedimiento, lo que dibujará y delimitará *ex ante* el tipo de cancha democrática y los jugadores a intervenir —con sus consiguientes efectos— en cada uno de los procesos de reforma constitucional en Ecuador; cancha democrática y jugadores que, a pesar de las particularidades de cada caso, sí es posible establecerlos previamente de manera cercana: a partir del contenido de los derechos y los límites a la reforma y a través de una jurisprudencia constitucional intelectualmente honesta, motivada y sólida en Derecho.

Finalmente, vale recordar y tener presente que:

(...) desafortunadamente, no hay una ciencia exacta disponible para resolver las tensiones entre los derechos, la democracia y el derecho. El desafío para todos aquellos que estén comprometidos con el ideal del constitucionalismo es equilibrar estos tres elementos cuando entran en conflicto. A través de la búsqueda de ese equilibrio, aspiramos a alcanzar el umbral donde los vicios, el debilitamiento y los antagonismos mutuos se convierten en un apoyo virtuoso, fortificador y liberador.<sup>34</sup>

## VI. FUENTES DE CONSULTA

Aguiló, Josep, *La Constitución del Estado Constitucional*, Temis-Palestra, Lima-Bogotá, 2004.

---

<sup>34</sup> Carlos S. Nino, *La constitución de la democracia...*, *op. cit.*, p. 302.

- Atienza, Manuel, Ruiz Manero, Juan, *Para una teoría postpositivista del Derecho*, Temis-Palestra, Lima-Bogotá, 2009.
- Atienza, Manuel; Ruiz Manero, Juan; Aguiló, Josep, *Fragmentos para una teoría de la Constitución*, Iustel PortalDerecho S.A., Madrid, 2007.
- Ávila Santamaría, Ramiro, *El neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008*, Universidad Andina Simón Bolívar, Ediciones Abya-Yala, Quito, 2011.
- Ayala, Enrique, *Ecuador patria de todos*, Universidad Andina Simón Bolívar - Corporación Editora Nacional, Quito, 2004.
- Bulygin, Eugenio, “La importancia de la distinción entre normas y proposiciones normativas”, *Problemas lógicos en la teoría y la práctica del Derecho*, Manuel Atienza, Juan Carlos Bayón, Eugenio Bulygin, Editorial Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009.
- Guastini, Riccardo, “La constitucionalización del ordenamiento: el caso italiano”, *Estudios de teoría constitucional*, IIJ-UNAM-Fontamara, México D.F., 2001.
- \_\_\_\_\_. Sobre el concepto de Constitución, Miguel Carbonell (ed.), *Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, IIJ-UNAM-Editorial Trotta, Madrid, 2007.
- Moreso, José Juan, *La Constitución: Modelo para armar*, Marcial Pons, Madrid, 2009.
- Nino, Carlos S., *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2005.
- \_\_\_\_\_. *La constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa Editorial, Barcelona, 2003.

### **Otras fuentes consultadas**

- Ávila Santamaría, Ramiro, *El constitucionalismo ecuatoriano. Breve caracterización de la Constitución de 2008*, biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2701/34.pdf>.
- Ferreres, Víctor, “Una defensa de la rigidez constitucional”, *Revista DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N°. 23 (2000), consultado en: [http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10241/1/doxa23\\_01.pdf](http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10241/1/doxa23_01.pdf).