

UNIVERSIDAD DE LOS HEMISFERIOS



FACULTAD DE DERECHO, CARRERA CIENCIAS JURÍDICAS

TEMA

**LAS COMPETENCIAS DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DENTRO DE LA
REFORMA CONSTITUCIONAL EN ECUADOR, ESTUDIO ACTUAL Y
COMPARADO.**

Autor:

Pamela Alejandra Álvarez Hurtado

Tutor:

Abg. Hugo Montalvo

QUITO, NOVIEMBRE, 2019

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad de Los Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en éste ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura, a la vez que cedo los derechos de publicación a la Universidad de Los Hemisferios. De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee. Asimismo, no podré disponer del contenido de la presente investigación a menos que eleve por escrito el requerimiento para su evaluación a la Comisión Permanente de la Universidad de Los Hemisferios.

Firma

El presente trabajo de investigación se lo dedico a mis padres Paúl y Marisol a mis hermanas Andrea y Amy quienes fueron los pilares fundamentales para lograr este sueño, a mis amigas quienes me brindaron su apoyo incondicional en cada paso de la carrera. Agradezco a Dios por haberme dado la vida y la oportunidad de cumplir este reto y haber llegado con su bendición.

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| ÌNDICE | 1 |
| INTRODUCCIÒN | 2 |
| LA REFORMA CONSTITUCIONAL | 3 |
| 1.1. Principio de rigidez | 5 |
| 1.2. Principio de flexibilidad | 7 |
| 1.3. El Poder Ejecutivo en Ecuador, cuáles son sus atribuciones | 9 |
| 1.4. Crítica de las atribuciones presidenciales dentro de la reforma: ¿es la reforma una expresión de constitucionalismo abusivo? | 10 |
| LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR | 13 |
| 2.1 La enmienda | 13 |
| 2.2. Consideraciones sobre la enmienda por vía parlamentaria | 16 |
| 2.3. Enmiendas constitucionales y referéndum de 2011 | 18 |
| 2.4. Enmiendas constitucionales de 2015 | 19 |
| 2.5. Enmiendas constitucionales 2018 | 23 |
| 2.6. Reforma parcial | 24 |
| LA REFORMA EN EL DERECHO COMPARADO | 26 |
| 3.1. El problema de la reforma constitucional en el caso español, cuáles son las atribuciones el Ejecutivo | 26 |
| 3.2. La Constitución en Colombia, el Ejecutivo en la reforma. | 29 |
| 3.3. La Ley Fundamental alemana, 70 años de aplicación y reformas, cómo ha participado el Ejecutivo. | 31 |
| 3.4. El caso de México, consideraciones sobre el Poder Ejecutivo en el Estado Federal | 32 |
| CONSECUENCIAS DE UNA REFORMA CONSTITUCIONAL: COSTES Y BENEFICIOS DE LA REFORMA | 36 |
| 4.1. Beneficios de la reforma | 36 |
| 4.2. Desventajas de la reforma | 36 |
| 4.3. El efecto de la reforma, ¿es siempre un beneficio? | 38 |
| CONCLUSIONES | 41 |
| RECOMENDACIONES | 42 |
| BIBLIOGRAFÍA | 43 |

INTRODUCCIÓN

La reforma constitucional es un asunto jurídico de importancia, por algunos procesos de cambio jurídico político que se han desarrollado en la región y en Ecuador particularmente. En la última década, desde el proceso constituyente de 2008, el debate de la rama constitucional ha evolucionado y ha requerido profundizar su estudio con fines de aplicabilidad normativa, litigio e interpretación del texto. En el caso específico de reforma constitucional, el análisis del presente trabajo se construirá con la investigación de la enmienda, reforma parcial y la asamblea constituyente para la reforma constitucional total, explicando otros conceptos relacionados como la rigidez y flexibilidad constitucional, los efectos de la reforma y un análisis transversal de derecho comparado para obtener datos jurídicos sobre este tema.

La reforma constitucional adquiere importancia al ser el mecanismo que puede mejorar las garantías, reconocer derechos, corregir errores de forma, adaptar la Constitución a la realidad política del Estado y la situación social. Pero también, la reforma puede ser un instrumento usado para fines político personalistas o simplemente la herramienta para facilitar los procesos del poder desde la normatividad.

Desde este enfoque, resulta también imprescindible estudiar las atribuciones y actuación del Presidente de la República, desde el texto constitucional, frente al proceso de reforma, pues este ha sido el actor político principal para el impulso de cambios constitucionales en el Ecuador. La Constitución vigente se ha visto reformada a través de referéndum en dos ocasiones y una por vía parlamentaria, modificando algunos artículos, siendo tres momentos, en el período de diez años de vigencia, que han mostrado motivaciones particulares desde el poder político para reformar ciertos asuntos constitucionales. Es pertinente un estudio de cómo el Poder Ejecutivo ha motivado varios procesos de reforma, desde su origen, fondo y efecto dentro del texto constitucional, siendo el gestor principal dentro de las convocatorias a referéndum y cambios del contenido normativo.

Así, este trabajo busca analizar si la reforma constitucional se presenta como una figura que se ha utilizado para mejorar el contenido constitucional o ha sido utilizada como forma de cambio constitucional para beneficio de la gobernabilidad y políticas específicas promovidas por el círculo de poder.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL

La Constitución es la norma fundamental del ordenamiento jurídico político del Estado y el instrumento normativo de mayor jerarquía. Todo aquello que contraríe su texto, carecerá de eficacia jurídica. La importancia de la Constitución radica en su origen, el poder constituyente, como capacidad popular para otorgarse una Constitución, dentro del proceso social de organización política. Al ser expedida por un proceso normado y rígido, su modificación también resulta distinta, compleja y diferente a la del resto de normas jurídicas.

El texto constitucional, expedido en un primer momento, responde a una realidad político institucional y se plasma normativamente en el sentido de dicha realidad. Sin embargo, la necesidad de adaptación de la Constitución a otros momentos y escenarios de la vida del Estado, requerán actualizarla, para lo que se recurre a la reforma constitucional. De este modo, una vez que el poder constituyente se ha ejercido, es procedente la reforma, la misma que permite establecer el nexo entre la legitimidad de origen y legitimidad de ejercicio de la Constitución.

“La reforma de la Constitución es el mecanismo jurídicamente ordenado para dar una respuesta política por parte de la sociedad a las insuficiencias que puedan detectarse en el pacto constituyente. El órgano al que se suele confiar la función de reforma constitucional es un órgano complejo...” (Sáenz, 2017: 29)

En este sentido, la reforma se traduce en un procedimiento normado y complejo con la capacidad de modificar lo resuelto en el pacto constituyente, hacia el perfeccionamiento, mejora o adaptación de la Constitución a un nuevo momento o escenario. Entonces, esta condición se da a través de un poder constituyente derivado, capaz de poder modificar la versión originaria de la Constitución, hacia su actualización.

“El poder constituyente derivado tiene la facultad de reformar la Constitución elaborada por el poder constituyente originario, no de dictar una nueva, ese es el límite de sus atribuciones o competencias. (...) Esta facultad o atribución de reforma constitucional, al estar otorgada por la carta fundamental, es un poder que

deriva de la Constitución por lo que no es ilimitado positivamente como el poder constituyente originario.” (Oyarte, 2016: 181)

Posiblemente, la característica fundamental de la reforma a la Constitución, es que es extraordinaria y limitada, salvo en Estados con tradición de flexibilidad, que no son la mayoría.

“Al respecto, Carl Schmitt señala que la competencia para reformar el texto fundamental no es una atribución normal, sino, más bien, una prerrogativa de carácter extraordinario y limitado. La facultad de reforma prescrita por una norma constitucional significa que una o varias reglas del texto fundamental pueden ser sustituidas, pero bajo el supuesto de que queden garantizadas la identidad y continuidad de la Constitución considerada como un “todo”. Dicha facultad no se explica por sí misma; la competencia para ejercerla no implica la utilización de una facultad usual (como dar leyes, conocer procesos judiciales, realizar actos administrativos), sino que se trata de una acción singular con límites y objetivos muy precisos.” (García, 2010: 538)

Una vez que el origen de la reforma ha sido descrito, como una respuesta al poder constituyente, mas no capaz de ejercer sus mismas facultades, debemos analizar cuál es su función u objeto.

“De modo que, como funciones de la reforma constitucional, señalamos cuatro. Así tenemos, por un lado, a la reforma constitucional como un tipo de mecanismo de adecuación o conformidad de la realidad jurídica con la realidad social y política; por otro, como instrumento destinado a asegurar que esa adecuación de las normas constitucionales a la realidad social se produzca sin que se ponga fin a la continuidad jurídica; además, como un mecanismo que sirve para cubrir lagunas que pueda tener el Texto constitucional; y finalmente, como instrumento que preserva el pacto social que supone la Constitución frente a la acción de las mayorías.” (Benavides, 2016:64)

Finalmente, las Constituciones al tener cláusulas de reforma, limitan la vocación de rigidez con la que nacen. Claro está que los textos constitucionales se promulgan con la intención

de dar cierta estabilidad jurídica, política o económica, por lo que no es común visibilizar cambios inmediatos del texto, salvo excepciones específicas. Sin embargo, con esto no nos referimos al principio de flexibilidad en materia constitucional, por tanto, reforma y flexibilidad no son sinónimos. Por otra parte, la reforma debe mantener la entidad inicial de la Constitución, proveniente del poder constituyente. Podrá hacer cambios y modificaciones de forma, de ciertas normas, mas no cambiará la esencia constitucional con el espíritu propio que se promulgó.

1.1. Principio de rigidez

Como ya se ha mencionado en líneas anteriores, la rigidez es la vocación de estabilidad con la que nacen las constituciones, que implica dificultades o procedimientos complejos para modificar su texto. La rigidez es una característica propia de la Constitución, que la hace diferente al resto de normas jurídicas existentes en el ordenamiento, las mismas que se pueden modificar o derogar a través de un proceso más simple, menos formal y estricto.

La estabilidad y permanencia constitucional se expresan en función de que, la Constitución como norma jurídica suprema, que regula el orden jurídico, político, institucional, económico y social, tiene una característica especial, la de responder a la realidad del Estado, de un momento determinado y a una intención política social, por tanto estos valores que representan la realidad, deben perdurar en el tiempo. La vocación de permanencia tiene su origen en el constitucionalismo revolucionario, el mismo que buscó asegurar a las futuras generaciones con los hitos conseguidos por el liberalismo constitucional, para mantener estos logros en beneficio de las generaciones futuras (García, 2017: 89). Sin embargo, la evolución en derechos, la falta de vigencia de ciertas normas por desusos o vacíos en la dogmática constitucional, obligan a establecer modificaciones en la Constitución. En este sentido, a pesar de que el producto del proceso constituyente sea bueno, no se puede someter a tiempos eternos el texto constitucional, por lo que se acude a la reforma para subsanar defectos o configurar derechos, pero sin extrema facilidad, por lo que se imponen procedimientos específicos.

“La Constitución, como la inmensa mayoría de las normas jurídicas, nacen con vocación de permanencia y estabilidad: La aspiración a la seguridad y certeza en las relaciones humanas es característica común a las manifestaciones del derecho.

Pero ello no ha impedido constatar, desde un primer momento, que toda regulación, y también las constitucionales, pueden alterarse en el futuro, por el cambio de las circunstancias sociales, o de la voluntad de la comunidad política.”
(López, 1994: 54-55)

Parece unánime que en la actualidad las constituciones cuentan con procedimientos de modificación complejos, por lo que son rígidas. En el caso de Ecuador podemos referirnos a la enmienda y la reforma parcial, como referendums constitucionales, no constituyentes, cada una con sus reglas específicas.

La rigidez es el principio que se expresa en las normas constitucionales que regulan los mecanismos de reforma, lo que implica que el texto de la carta política no puede ser modificado de forma simple, constante e imprevista como una ley. Así, las constituciones pueden ser más o menos rígidas; que en el caso de Ecuador, tiene un esquema de rigidez gradado, que va de la reforma más simple y más limitada denominada enmienda, seguida de la reforma parcial con la posibilidad de modificar asuntos más complejos y culmina con la descripción del proceso constituyente para expedir una nueva Constitución.

“Es bien conocido que el significado de la rigidez constitucional se corresponde con la idea de que las reglas para modificar la constitución son distintas (y de mayor dificultad) que las que existen para modificar la legislación ordinaria. De ahí deriva la distinción entre constituciones rígidas y flexibles (cuya modificación no requiere de procedimientos distintos de los que existen para reformar el Derecho ordinario). Hoy las constituciones, salvo escasos ejemplos (el más representativo es el del Reino Unido), son rígidas, y de ahí que la rigidez se haya convertido en una característica general de la constitución.” (Aragón, 2015:314)

De lo expuesto, podemos inferir que la rigidez es un principio constitucional, vinculado a las constituciones escritas, que en primer lugar, tiende a garantizar la permanencia y estabilidad del espíritu del texto constitucional, en segundo lugar prevé mecanismos de revisión y reforma de las normas a través de regulaciones diferentes a las de modificación de leyes; y, acentúa la diferencia y los privilegios del poder constituyente frente al poder constituido. La rigidez, así mismo, garantiza la supremacía constitucional al establecer la diferencia entre Constitución y Ley.

1.2. Principio de flexibilidad

Otro de los posibles modos de existencia de la Constitución es la flexibilidad. La flexibilidad no es la capacidad de reforma, pues la reforma es una respuesta a la rigidez, misma que impone un procedimiento complejo. Así, la flexibilidad, al contrario de la rigidez, supone la posibilidad de modificar el texto constitucional con la misma facilidad o procedimiento con el que se puede reformar una ley.

Es preciso señalar que ni la rigidez, ni la flexibilidad, garantizan el efecto conceptual y doctrinario generado para ellas. La rigidez no asegura que no se modifique el espíritu constitucional ni la flexibilidad que se reforma en demasía las normas, como en el caso de Reino Unido, que tiene el ejemplo de Constitución flexible pero que no está sometida a cambios frecuentes.

“La flexibilidad constitucional tiene una ventaja evidente frente a la rigidez: la facilidad para adaptarse a los cambios sociales, la evolución y el desarrollo de los estados que ordenan, que como se ha apreciado en el apartado anterior, es precisamente la causa fundamental que justifica la reforma. Sin embargo, una excesiva flexibilidad, o lo que es lo mismo, una desmesurada facilidad de reforma, puede ocasionar que el texto constituyente pierda su carácter de norma suprema dentro del ordenamiento jurídico, quedando difuminadas las diferencias entre las leyes ordinarias y el texto constitucional. Además, la flexibilidad tiene otros peligros probados históricamente; la constitución nace de la voluntad soberana del pueblo y su poder constituyente, pero una constitución demasiado flexible abandona al descubierto el texto constitucional frente a los sucesivos gobiernos y sus ánimos reformadores, pudiendo alcanzarse situaciones no deseadas, como las que tuvieron lugar en Alemania en la década de los años treinta.” (López, 2015:8)

La crítica al principio de flexibilidad en materia constitucional viene dada porque podría vulnerar la diferencia entre el poder constituyente y el constituido, que en Derecho Constitucional son principios básicos, de ahí que la mayoría de constituciones democráticas se enmarcan bajo el principio de rigidez.

Por otra parte, los órganos constitucionales encargados de interpretar con competencia exclusiva los textos constitucionales, podrían expedir resoluciones, que sin cumplir con el procedimiento de reforma, pueden modificar el sentido de alguna norma constitucional. En el caso ecuatoriano la Corte Constitucional es el órgano máximo de interpretación constitucional, característica que no le faculta a reformar la Constitución, porque es rígida y debe cumplir con procedimientos regulados¹. La capacidad interpretativa, no le faculta a cambiar el espíritu del texto aprobado por el órgano constituyente.

“En este contexto se ha sostenido que los jueces constitucionales juran cumplir la Constitución pero no «su» Constitución, entonces cuando un juez no lee lo que la Constitución dice sino lo que en su criterio debería decir para justificar decisiones políticas coyunturales, no sólo se genera inseguridad jurídica y se desprestigia el órgano de control de constitucionalidad sino que fundamentalmente se desprestigia la Constitución.” (Arias, 2013: 252)

La interpretación constitucional, no hace menos rígida la Constitución, ni la hace flexible, porque para reformarse aún debe cumplir con el procedimiento de enmienda o reforma parcial. En el caso de que se interprete la Constitución en un sentido que denote transgresión del espíritu constituyente, se caería en un abuso del órgano constitucional que paradójicamente es el guardián del texto constitucional.

Se puede tomar como ejemplo, en Ecuador, el caso del matrimonio entre personas del mismo sexo, que en inicio, la Constitución previó en el artículo 67 que “(...)El matrimonio es la unión entre hombre y mujer(...)”, sin embargo, la Corte Constitucional a través de la Sentencia 10-18-CN/19 resolvió que se revise integralmente la legislación sobre matrimonio a fin de que esta incluya como cónyuges a las parejas del mismo sexo, con trato idéntico al otorgado a las de diferente sexo; e inclusive, declaró que se modifique el artículo 81 del Código Civil para que su texto disponga que el matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente.

¹ La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala en el artículo 3 los Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.

Pese a la motivación por parte de la Corte, no queda del todo claro la constitucionalidad de esta resolución y muchos tratadistas han presentado criterios divergentes en función de que no se respetó ni el texto ni el espíritu constituyente, alegando que debía realizarse este cambio mediante enmienda. Por otra parte, otros académicos han señalado, desde su posición, que se debe respetar la supremacía del derecho internacional y acatar las recomendaciones que los órganos competentes expresaron sobre el matrimonio civil igualitario.

En tal virtud, la posición jurídica es la expresada por la Corte Constitucional, y en Estado de Derecho, se ha observado y cumplido a sentencia. Sin cambiar la Constitución, se la interpretó y se le dio un nuevo fondo, el mismo que en este momento se ha dispuesto para cumplimiento.

1.3. El Poder Ejecutivo en Ecuador, cuáles son sus atribuciones

En todo régimen presidencialista, el titular del Ejecutivo ya aparece reforzado y fortalecido, por lo tanto el funcionamiento y organización de las instituciones políticas del Estado deben estar al tanto esa condición. Es preciso señalar que las Funciones del Estado en los estados latinoamericanos están siempre al margen del Ejecutivo, que es el eje central del régimen político, como lo es en Ecuador.

La Constitución de 2008 se promulgó con un presidencialismo reforzado en virtud de las diversas y cuantiosas facultades entregadas al titular del Ejecutivo. Así, desde 2010, el Ejecutivo presentó la intención de convocar a referéndum para modificar la Constitución, al igual que en 2014 y 2018, observándose que el Presidente de la República ha sido el gestor principal de cambios constitucionales en Ecuador.

La Constitución en sus artículos 441 y 442 señala que el Presidente, de forma directa, puede convocar a referéndum de enmienda y presentar iniciativa de reforma parcial.

“Artículo 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.”

“Artículo 442.- La reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución tendrá lugar por iniciativa de la Presidenta o Presidente de la República, o a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral, o mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional.”

De los hechos, las reformas constitucionales propuestas por el Ejecutivo en 2011 y 2018 se realizaron y se modificó el texto constitucional. Si bien existen otros actores que pueden acceder a solicitar enmiendas y reforma parcial, el Ejecutivo ha tenido un papel predominante.

En el referéndum de 2011, el Ejecutivo propuso reformas de todo tipo, desde la caducidad de la prisión preventiva, pasando por la modificación de la composición del Consejo de la Judicatura hasta limitar la participación de entidades financieras en medios de comunicación.

En 2018, del mismo modo, el presidente presentó un paquete de reformas a la Constitución en el que trató desde reelección indefinida hasta cambio de la estructura del Consejo de Participación ciudadana y control Social.

Como se explica, el Presidente no tiene límites sobre los asuntos a enmendar o reformas de la Constitución y de la experiencia nacional se evidencia que puede intervenir inclusive en la desintegración de las estructuras de otras Funciones del Estado.

1.4. Crítica de las atribuciones presidenciales dentro de la reforma: ¿es la reforma una expresión de constitucionalismo abusivo?

En el caso ecuatoriano, es indudable que la participación del presidente como gestor y propulsor de reformas, trajo consigo algunos efectos de índole constitucional pero también político. Desde un primer momento, la Constitución de 2008 se presentó como un cambio de paradigma jurídico y también como un instrumento propagandístico del poder político tendiente a mejorar, a nivel general, la vida del país.

Este uso o instrumentalización de la Constitución con fines políticos ingresa dentro de la concepción del constitucionalismo abusivo, es decir, del uso legal, legítimo y aceptado de asuntos constitucionales, pero con un fin subjetivo, a favor del régimen de turno, tal como se explica a continuación:

“1. Tema: Legitimación del autoritarismo a través de la Constitución.-

Idea básica: la existencia de un constitucionalismo abusivo consistente en “el uso de mecanismos de reforma constitucional para erosionar el orden democrático”, lo cual da como resultado un “régimen autoritario competitivo”. Autores : Landau, David, Derechos sociales y límites de la reforma constitucional: la influencia de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en el derecho comparado, trad. de María José Viana Claves, Bogotá, Universidad Externado, 2015; Levitsky, Steven y Way, Lucan, Authoritarianism: Hybrid Regimes after the Cold Wars, 2010.” (Rodríguez, 2016: 89)

Como se explica, las corrientes de estudio constitucional actualmente han revisado los distintos fenómenos ligados a la reforma, y se evidencia una utilización de la norma suprema, de forma sutil, pero con efectos que podrían ir en contra de principios básicos del Estado Constitucional.

“En un reciente artículo, Landau (2013; 2014) acuñó el término “constitucionalismo abusivo” para referirse a una serie de herramientas usadas por líderes políticos que pretenden perpetuarse en el poder. Estas herramientas, a diferencia de lo que ocurría con los golpes de estado característicos en el siglo XX, en regiones como América Latina, son más sutiles, pues tienen un ropaje constitucional que les da alto grado de legitimidad. Se trata, por ejemplo, de enmiendas constitucionales que líderes autocráticos populares tienden a impulsar o aprobar una vez llegan al poder. Dichas reformas modifican las reglas sobre la

reelección presidencial, o la manera en que deben concebirse las mayorías políticas y sus prerrogativas. Por lo general, estas reglas son aprobadas por los procedimientos regulares de la Constitución vigente, o se apela con frecuencia al poder del pueblo. Gracias a los altos índices de popularidad y/o al manejo de mayorías legislativas por parte de los líderes autocráticos, las reformas constitucionales son aprobadas; y como resultado de ello los líderes o partidos autoritarios logran perpetuarse en el poder (Landau, 2013; 2014: 195).” (González, 2015:15)

De la experiencia material en Ecuador, las reformas constitucionales propuestas por el Presidente, se pueden enmarcar dentro de esta conceptualización de constitucionalismo abusivo en virtud de que logró concentrar mayor cooperación de otros órganos del Estado, sea Consejo de la Judicatura o Consejo de Participación Ciudadana en otro momento. Sin duda la popularidad permitió que las enmiendas se usen en función de la política y logró aceptación sin mayor desgaste y sin mucha crítica social, salvo de algunos sectores de oposición.

“El caso del referéndum ecuatoriano, es un ejemplo de cómo el Ejecutivo puede incrementar su poder y disminuir el de otros órganos o funciones públicas, como la función judicial, mediante reformas constitucionales aceptadas por una mayoría electoral. Esto sucede especialmente cuando la iniciativa para el referéndum surge no de la sociedad sino del propio Ejecutivo, y cuando el control constitucional sobre tal iniciativa es débil o inexistente.” (Grijalva, 2014:82)

De lo expuesto, las reformas constitucionales también son un instrumento a servicio del poder, que mediante cambios constitucionales, logra adoptar normas que legitimen su accionar, al precio de intervenir otros órganos y concentrar mayor poder, con instituciones vinculadas y por demás cooperantes. Esto dentro de la experiencia ecuatoriana, sin embargo, las reformas son el producto de una iniciativa política que contiene ciertos fines específicos de cambio, que dependen estrictamente de la situación política de cada Estado. Muchas reformas representan un beneficio evolutivo a favor de los países, mientras que otras podrían transgredir derechos a través de la intervención de las estructuras institucionales.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR

El procedimiento de reforma está establecido en la Constitución y se caracteriza por estar establecido de manera gradada, es decir, inicia explicando el procedimiento menos riguroso, la enmienda, pasa por la reforma parcial; y, termina con la Asamblea Constituyente, con la que se expediría una nueva carta política. La Corte Constitucional se ha referido al sistema de reforma de la siguiente manera, en el Dictamen 001-14-DRC-CC:

“En efecto, en nuestro esquema constitucional existe un sistema gradado de procedimiento de rigidez de los mecanismos para reformar el texto constitucional según la pretensión que se persiga. La gradación inicia desde el procedimiento de modificación del texto constitucional menos riguroso, enmienda constitucional, para pasar a continuación con la reforma parcial de la Constitución. y llegar finalmente al cambio de la Constitución mediante la instalación de una asamblea constituyente. De igual manera, la propia Constitución establece en cada uno de estos tres procedimientos la legitimación activa para presentar las propuestas de modificación: es decir, para que proceda la enmienda, reforma parcial o asamblea constituyente se debe cumplir con las condiciones establecidas en la Constitución.”

De este modo, a continuación, se detallan los dos procedimientos de reforma contemplados en la Constitución, la enmienda y la reforma parcial.

2.1 La enmienda

El primer procedimiento de reforma contenido en la Constitución es la enmienda y se regula a través del artículo 441, en el que señala quiénes pueden convocar a referendium y también explica los procedimientos a través de referéndum o procedimiento parlamentario vía Asamblea Nacional, de la siguiente forma:

“Artículo 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.”

Como se evidencia, existen tres elementos a considerar dentro del procedimiento de enmienda. No se puede modificar la estructura fundamental de la Constitución, los elementos constitutivos del Estado ni establecer restricciones a nivel de derechos.

En primer punto, la estructura fundamental de la carta política. Esto es, el conjunto de su parte dogmática referente al catálogo de derechos y garantías y su parte orgánica, correspondiente al marco institucional y al funcionamiento de los Poderes del Estado. Así, la Constitución tiene una estructura compuesta por los siguientes elementos: Elementos constitutivos del Estado; Derechos; Garantías constitucionales; Participación y organización del poder; Organización Territorial del Estado; Régimen de desarrollo; Régimen del buen vivir; Relaciones Internacionales; Supremacía de la Constitución. Las Enmiendas no podrán alterar esta composición constitucional establecidas por el poder constituyente.

En segundo lugar, se refiere a los elementos constitutivos del Estado, que en un título específico van del artículo 1 hasta el 9. De modo general, el Estado es una entequeia compuesta por la soberanía, el poder político, la población y el territorio. La Constitución indica que en primer lugar el Ecuador es 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. A su vez se refiere a la bandera, el escudo y el himno nacional como símbolos de la patria. Se refiere al territorio unidad geográfica e histórica de dimensiones naturales, sociales y culturales, legado de nuestros antepasados y pueblos ancestrales. Este territorio comprende el espacio continental y marítimo, las islas adyacentes, el mar territorial, el Archipiélago de

Galápagos, el suelo, la plataforma submarina, el subsuelo y el espacio suprayacente continental, insular y marítimo. Sus límites son los determinados por los tratados vigentes.

Finalmente, las enmiendas no pueden crear afectaciones o regresiones respecto de los derechos conseguidos y consagrados por el Constituyente, se deberá velar por que las enmiendas sean progresivas y amplíe el catálogo de derechos y garantías.

Del artículo 441 se extrae que la enmienda puede llevarse a cabo de dos maneras, por referendun convocado por el Presidente o la ciudadanía; o, por el Asamblea Nacional con el respaldo numérico necesario. Así mismo, existen dos procedimientos para su concreción, que son el referendun, como figura parte de las extensas funciones otorgadas al Ejecutivo en el artículo 104 de la Constitución, o por el denominado procedimiento agravado vía Asamblea.

El referéndun consiste en un mecanismo de participación democrática directa mediante el cual el pueblo acepta o rechaza las modificaciones planteadas al propio texto constitucional, mediante la expresión de su decisión a través de un voto. Por su parte, la enmienda vía Asamblea, no requiere de participación popular para modificar el texto constitucional, siendo la decisión exclusiva del órgano legislativo, con el cumplimiento del debido procedimiento.

“Cuando la enmienda de la Constitución es tramitada por la Asamblea Nacional, estamos ante el único caso en el que se modifica la Constitución ecuatoriana sin que se cuente con la participación popular directa, es decir, en tal caso, la enmienda constitucional opera de modo exclusivo por parte y a través de la Legislatura; si bien siguiendo un procedimiento muy riguroso. Dicho procedimiento consiste en que la enmienda deberá ser tratada en dos debates, el segundo de los cuales se realizará dentro de los treinta días posteriores al año de haberse realizado el primero.” (Benavides, 2016:123)

Existe una limitación de fondo en el caso de la reforma, cuando la Constitución de forma expresa indica que la enmienda de uno o varios artículos opera siempre y cuando no altere la estructura fundamental de la Constitución, 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.

“La Constitución puede ser enmendada sometiendo el proyecto de modo directo a la ciudadanía. Este procedimiento no puede ser utilizado para alterar la estructura fundamental de la Constitución ni de los elementos constitutivos del Estado y tampoco para restringir derechos y garantías fundamentales ni para modificar el procedimiento de reforma constitucional. (...) Con la Constitución de 2008, en definitiva, tanto la ciudadanía como el Presidente de la República tienen entera libertad para convocar a referendo constitucional directo para enmendar la Constitución, con las limitaciones materiales señaladas.” (Oyarte, 2016: 371)

2.2. Consideraciones sobre la enmienda por vía parlamentaria

El caso de la enmienda por vía parlamentaria merece un análisis adicional en virtud de la sentencia de inconstitucionalidad expedida por la Corte Constitucional, frente a las enmiendas del año 2015. La Corte, después de haber dado paso a la celebración del referéndum, expresó que el órgano de la Función Legislativa omitió regular el procedimiento de votación de las enmiendas constitucionales de iniciativa de la Asamblea Nacional establecidas en el artículo 441 numeral 2 de la Constitución de la República, lo cual ha generado a que este órgano aplique por analogía una norma que prevé un trámite ordinario de reforma de ley, atentando contra el principio de rigidez. En tal virtud, las enmiendas quedaron sin efecto desde la expedición de la sentencia, dando el plazo de un año contado desde la notificación, para que la Asamblea adopte las disposiciones legales necesarias para regular el procedimiento de "votación y aprobación" de las enmiendas constitucionales de su iniciativa.

SENTENCIA N.º 018-18-SIN-CC de 1 de agosto de 2018

“En este escenario, tal como se ha evidenciado el legislador omitió regular el procedimiento de votación de las enmiendas constitucionales de iniciativa de la Asamblea Nacional establecidas en el artículo 441 numeral 2 de la Constitución de la República, lo cual ha generado a que este órgano aplique por analogía una norma que prevé un trámite ordinario de reforma de ley, situación que

conforme se ha concluido genera una transgresión de los principios de supremacía y rigidez constitucional. En consecuencia, la Corte Constitucional del Ecuador como el máximo intérprete del texto Constitucional, no puede dejar de pronunciarse respecto de la necesidad de que exista una regulación que determine el proceso de votación de las enmiendas constitucionales de iniciativa de la función legislativa, esto en aras de garantizar que el proceso de modificación constitucional no sea ordinarizado como si se tratará de la expedición de una ley. (...) En ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 436 numerales 1y2 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 efectuados el día 4 de febrero de 2018, en el Suplemento del Registro Oficial N.º 180 de 14 de febrero de 2018.”

Estudiando el fondo de la sentencia, se explica que la Asamblea Nacional vulneró el principio de rigidez constitucional al aprobar enmiendas como si se estuviese frente a una Ley y no Constitución. La Asamblea Aplicó el régimen de votación utilizable para aprobar una Ley y la Corte considera que, a falta de procedimiento de votación específico de reformas constitucionales, debió al menos aplicar por analogía, la norma establecida en el artículo 105 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales, que señala que se prohíbe la aprobación o rechazo en bloque, es decir, se debe votar a favor o en contra de cada una de las enmiendas, lo que permite un análisis más profundo de las propuestas de reforma.

En la sentencia 018-18-SIN-CC la Corte se manifestó de la siguiente manera: “...La Asamblea Nacional en el trámite de votación de una "enmienda constitucional", aplicó el mismo procedimiento que en el de aprobación de una norma legal, sin observar que en virtud del principio de supremacía constitucional, al tratarse de una modificación al texto constitucional, se requiera de un proceso más gravoso.”

Así, la Corte argumentó que se vulneraron los principios de rigidez, supremacía constitucional y la esencia de los mecanismos de modificación constitucional previstos en la propia Constitución, por aplicarse un mecanismo de reforma menos riguroso que el requerido para modificar la Constitución.

Al respecto, claramente existe un vacío normativo sobre cómo la Asamblea debe llevar adelante el proceso de aprobación de las enmiendas. El artículo 105 de la LOGCyCC, visiblemente se refiere a electores, más que a asambleístas, por lo que la norma estaría dirigida al escenario de un referéndum, sin embargo la Corte, a falta de norma expresa, señaló que por especialidad, se debió haber aplicado esta disposición y no el sistema de votación previsto en la Ley Orgánica de la Función Legislativa para cualquier proyecto de ley.

La Corte plantea un análisis interesante para declarar la inconstitucionalidad por forma de las enmiendas aprobadas por la Asamblea, sin embargo, la propia Constitución no establece u obliga al órgano legislativo a crear un proceso de votación. Por lo tanto, el fallo es por demás discutible, en virtud de que la Corte decreta que se debió ejercer el proceso de votación enmienda por enmienda, considerando el espíritu del artículo 105.

La Corte impuso un requisito que no se establece en ninguna norma constitucional ni infraconstitucional para dar de baja el proceso de enmiendas, aunque lo hace de forma lógica y con una motivación de principios constitucionales.

2.3. Enmiendas constitucionales y referéndum de 2011

En 2011 la Constitución se reformó en algunos artículos dada la convocatoria a referéndum por el Presidente de la República. Entre otras cosas, en el referéndum se consultó sobre la caducidad de la prisión preventiva, medidas sustitutivas, prohibir que las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas de comunicación privadas de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, sean dueños o tengan participación accionaria fuera del ámbito financiero o comunicacional.

Como se observa, las enmiendas presentadas a referéndum trataron 3 temas centrales, reformas en materia penal, propiedad de instituciones financieras y medios de

comunicación y reestructuración del órgano de gobierno de la Función Judicial. Sobre el primero punto, es adecuado el procedimiento de enmienda en virtud de que se plantea un cambio sobre la regulación efectiva de la caducidad de la prisión preventiva, lo que viene a ser una cuestión de cambio formal.

En lo relacionado con la Función Judicial, al preguntar sobre la sustitución del pleno de la Judicatura por un Consejo de la Judicatura de Transición, conformado por tres miembros elegidos, uno por la Función Ejecutiva, otro por el Poder Legislativo y otro por la Función de Transparencia y Control Social, para que en el plazo improrrogable de 18 meses, ejerza las competencias del Consejo de la Judicatura y reestructure la Función Judicial, se observó que el Presidente, al poder plantear enmienda sobre cualquier asunto que no modifique la estructura de la Constitución ni los elementos constitutivos del Estado, pudo intervenir en otra Función del Estado. Sobre el procedimiento también fue adecuada la enmienda en virtud de que no planteó un cambio sobre la estructura constitucional ni elementos constitutivos del Estado, solo reestructurar la composición personal del órgano de administración de la Función Judicial, mas no su eliminación o alteración como institución.

En lo que respecta a propiedad de instituciones financieras y medios de comunicación, también se tramitó vía enmienda, sin embargo, dicha enmienda pudo vulnerar el principio de igualdad ante la ley, así como derechos de libertad establecidos en el artículo 66 de la Constitución como el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación; el derecho a asociarse; el derecho a ejercer actividades económicas, en forma individual o colectiva. Con esto, se observa que la enmienda tuvo un tinte regresivo de derechos, prohibiendo el ejercicio de una actividad asociativa y económica, porque es una clara restricción de los mismos derechos consagrados en la Constitución. El procedimiento adecuado debió ser el del artículo 444, en virtud que ni siquiera una reforma parcial puede ser regresiva de derechos.

2.4. Enmiendas constitucionales de 2015

En el año 2015 se realizaron enmiendas por vía parlamentaria, con las que se reformó la Constitución en varios campos, aunque posteriormente la Corte Constitucional mediante Sentencia Nro. 018-18-SIN-CC, declaró la inconstitucionalidad de 13 de 15 enmiendas.

Dichas enmiendas modificaron el texto constitucional en diversos temas como los siguientes²:

Salud y educación

El artículo 261, numeral 6 establece que el Estado central tendrá competencias exclusivas sobre las políticas de educación, salud, seguridad social, vivienda. Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos correspondientes en educación y salud. Mientras que el artículo 264, numeral 4 precisa que los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley.

Consulta popular

El artículo 104 incisos tercero y cuarto dirá: los gobiernos autónomos descentralizados, con la decisión de las tres cuartas partes de sus integrantes, podrán solicitar la convocatoria a consulta popular sobre temas de interés para su jurisdicción que sean de competencia del correspondiente nivel de gobierno. La ciudadanía podrá solicitar la convocatoria a consulta popular.

Conformación de regiones

La enmienda a la Disposición Transitoria Primera, numeral 9 establece que en el plazo máximo de 360 días se aprobarán las leyes que regule la descentralización territorial de los distintos niveles de gobierno y el sistema de competencias, que incorporará los procedimientos para el cálculo y distribución anual de los fondos que recibirán los gobiernos autónomos descentralizados del Presupuesto General del Estado.

Contraloría General del Estado

La enmienda modifica los artículos 211 y 212, por tanto, prevé que la Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos. Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determine la ley, numeral 2, determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos sujetos a su

² Recuperado de la página

http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=2818792608

control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.

Comunicación como servicio público

En el artículo 384 se agrega como primer inciso que la comunicación como un servicio público se prestará a través de medios públicos, privados y comunitarios.

Pensiones

Se añade un tercer inciso en el artículo 370, según el cual el Estado garantiza el pago de las pensiones de retiro de los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

Error gramatical

Se corrige un error gramatical entre las palabras previsional y provisional. Los fondos previsionales públicos y sus inversiones se canalizarán a través de una institución financiera de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Reducción de la edad

La enmienda al artículo 142 determina que la Presidenta o Presidente de la República debe ser ecuatoriano por nacimiento, haber cumplido treinta años de edad a la fecha de inscripción de su candidatura.

Seguridad integral

Se modifica el segundo inciso del artículo 158. Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía e integridad territorial y, complementariamente, apoyar en la seguridad integral del Estado de conformidad con la ley.

Obreros y servidores públicos

La enmienda plantea eliminar el tercer inciso del artículo 229 y modificar el artículo 326 numeral 16. La normativa quedaría: Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

En la Disposición Transitoria Primera, prevé que las y los obreros del sector público que antes de la entrada en vigencia de la presente enmienda constitucional se encuentren

sujetos al Código del Trabajo, mantendrán los derechos individuales y colectivos garantizados por este cuerpo legal. Una vez en vigencia la presente enmienda constitucional, las y los servidores públicos que ingresen al sector público se sujetarán a las disposiciones que regulan al mismo.

El órgano legislativo, en el plazo máximo de 180 días contados desde la entrada en vigencia de la enmienda constitucional, aprobará una ley reformativa a las leyes que rigen al sector público, observando las disposiciones constitucionales enmendadas.

Postulación para reelegirse

Las autoridades de elección popular podrán postularse para reelegirse. Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan. La Presidenta o Presidente de la República permanecerá cuatro años en sus funciones y podrá postularse para ser reelecto.

Defensoría del Pueblo

Los parlamentarios decidieron desaprobado la enmienda sobre la Defensoría del Pueblo tomando en cuenta que su organización no correspondería al ámbito judicial, pues es un órgano de control que pertenece a la Función de Transparencia y Control Social. Para cambiar la organización de la Defensoría, es suficiente reformas mediante ley.

Esta reforma se realizó vía parlamentaria aplicando el segundo de los procedimientos establecidos bajo la enmienda a diferencia del proceso de 2011 en el que se resolvió vía referéndum. Adicionalmente, cabe señalarse que vía enmienda no se pueden reformar los elementos constitutivos del Estado.

“No se podría variar por enmienda, entonces, las características del Estado ecuatoriano (...) las formas de integración soberana y la integración al dominio público de los recursos naturales no renovables. Tampoco son modificables a través de enmienda los símbolos patrios ni el idioma oficial, ni los deberes del Estado, la conformación de su territorio y la capital de la República y la prohibición de instalar bases extranjeras en territorio nacional. Las reglas relativas a la nacionalidad y ciudadanía, tampoco son reformables a través de enmienda constitucional” (Oyarte, 2016: 379)

Como se explica, la enmienda es un primer procedimiento de reforma, menos rígido, que posibilita modificaciones constitucionales, pero con restricciones de fondo, con un procedimiento de aprobación más simple que la reforma parcial y sin la intervención de la Asamblea Nacional.

Sobre el procedimiento, debe realizarse un análisis en virtud de que se trataron algunos asuntos de diversa índole. Los asuntos gramaticales, errores de forma, asuntos de derechos claramente debían realizarse mediante procedimiento de enmienda porque no revisten mayor contenido dogmático. Sin embargo, en el caso particular de la reelección indefinida se abre un debate, porque si bien el cambio es netamente formal en el texto constitucional, autorizando la reelección (En el artículo 144, en el inciso segundo suprímase la frase "por una sola vez". Añádase luego de la palabra "podrá"), existiría una restricción de derechos. Esta afirmación en virtud de que la alternancia es importante en el sistema democrático y su pluralismo, por lo que la reelección indefinida desnaturalizaría la manera en que la Constitución institucionalizó el Estado de derechos, el principio de separación de poderes y la democracia deliberativa. (Asanza, 2018:84). Sin embargo, esta reforma no restringía la posibilidad de participación de otros actores políticos, si bien esta propuesta se formuló en un escenario de coyuntura política, no limitaba el acceso a elecciones. Lo que si marcó fue una tendencia política a mantener el poder, de todas formas, a nivel constitucional se expresó como un cambio formal, que catapultó el debate político en torno a la falta de alternancia.

2.5. Enmiendas constitucionales 2018

En esta ocasión, el mismo Presidente de la República convocó a referéndum para enmendar la Constitución. Esta vez, también presentó cambios de otras Funciones del Estado, específicamente del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, dando por terminado el periodo constitucional de sus miembros y que el Consejo que asuma transitoriamente sus funciones tenga la potestad de evaluar el desempeño de las autoridades cuya designación le corresponde, pudiendo, de ser el caso, anticipar la terminación de sus períodos.

Se consultó también sobre eliminación de la reelección indefinida, minería, delitos sexuales contra niños y corrupción.

Se puede observar que el Presidente de la República, a través del procedimiento de enmienda ha podido desarmar instituciones correspondientes a otras Funciones del Estado, lo cual en un principio podría verse necesario frente a una realidad política, sin embargo no termina de estar claro si se ha pretendido mejorar el aparataje institucional o solamente se ha pretendido cambiar actores para incluir otros afines.

En este caso, se considera adecuado el procedimiento de enmienda en virtud de que no se eliminó o alteró el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, solo se dio por terminado el período de sus miembros para que un grupo de transición asuma funciones.

2.6. Reforma parcial

Este procedimiento de reforma queda establecido en el artículo 442 de la Constitución y tiene diferencias en relación a la enmienda, pues este responde más al principio de rigidez al tener que debatirse en dos ocasiones en la Asamblea Nacional, antes de la convocatoria a referéndum.

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

Cabe aclararse que en lo concerniente a los límites de fondo, la reforma parcial si puede versar sobre modificaciones en los elementos constitutivos del Estado y la estructura de la Constitución, imposibles a través del procedimiento de enmienda.

Uno de los asuntos importante a tomar en cuenta es que la ciudadanía puede solicitar reforma parcial con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral, a diferencia de la enmienda que lo permite con al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral, esto porque en el caso de la reforma, existe un filtro más fuerte que es el de la Asamblea Nacional.

LA REFORMA EN EL DERECHO COMPARADO

3.1. El problema de la reforma constitucional en el caso español, cuáles son las atribuciones del Ejecutivo

España mantiene una Constitución vigente desde el año 1978, que es uno de los pilares del actual sistema democrático. Al ser un texto constitucional que debía representar a la mayor cantidad de espacios después del régimen de Franco, pues contiene asuntos ambiguos y de diversa interpretación. Sin embargo, ha perdurado en el tiempo, aunque nuevas corrientes políticas y fenómenos internos, están convocando a un debate más intenso sobre la necesidad de reformar la Constitución.

“Las constituciones nacen con el propósito de regir la vida del Estado indefinidamente. Ahora bien, la realidad política sobre la que todo Texto constitucional actúa y despliega sus efectos está sometida a un constante proceso de cambio. Por ello, ninguna Constitución puede concebirse como una norma inmutable e impermeable al cambio histórico. Todas las constituciones experimentan cambios. Entendemos por cambio constitucional cualquier modificación del sentido, significado y alcance de una norma constitucional. Los distintos tipos de cambio constitucional pueden ser clasificados según dos criterios: el primero, de carácter formal, el procedimiento o expediente a través del cual se manifiestan y producen efectos; y el segundo, de carácter sustantivo, el alcance material del cambio.” (Tajadura, 2018: 5)

En el caso de la reforma, no es España un referente. Una de las Constituciones que menos cambios ha formulado, es la española. Sea por intereses políticos, dejar de lado algunas consideraciones sobre la desaparición de la monarquía o falta de pactos políticos, solo se ha reformado en un par de oportunidades y por asuntos de integración regional vinculadas con exigencias de la Unión Europea en materia presupuestaria.

“La reforma constitucional es la gran asignatura pendiente en España. Únicamente en dos ocasiones –y ambas por exigencias del proceso de integración europea– se ha utilizado el procedimiento de reforma constitucional. Ahora bien, aunque el poder de reforma solo haya actuado dos veces, ello no quiere decir –ni

mucho menos— que la Constitución solo haya experimentado dos cambios puntuales. La Constitución de 1978, por el contrario, ha sufrido muchas y muy importantes modificaciones, pero se han tratado de cambios no formales, esto es, de mutaciones producidas a través de leyes, tratados o sentencias del Tribunal Constitucional.” (Tajadura, 2018:6)

La reforma en España, tiene el siguiente procedimiento:

“Artículo 166. La iniciativa de reforma constitucional se ejercerá en los términos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 87.”

“Artículo 87. 1. La iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras.”

“Artículo 167.- 1. Los proyectos de reforma constitucional deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, se intentará obtenerlo mediante la creación de una Comisión de composición paritaria de Diputados y Senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el Senado. 2. De no lograrse la aprobación mediante el procedimiento del apartado anterior, y siempre que el texto hubiere obtenido el voto favorable de la mayoría absoluta del Senado, el Congreso por mayoría de dos tercios podrá aprobar la reforma. 3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras.”

“Artículo 168.- 1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título Preliminar, al Capítulo Segundo, Sección 1.ª del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes. 2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras. 3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación.”

“Artículo 169.

No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116.”

De las normas citada, se colige que pueden presentar proyectos de reforma el Gobierno, el Congreso y el Senado. El Presidente del Gobierno, como miembro del Gobierno, lo puede hacer también, pero con ciertos requisitos como se verá mas adelante.

“Artículo 98. 1. El Gobierno se compone del Presidente, de los Vicepresidentes en su caso, de los Ministros y de los demás miembros que establezca la ley...”

En el caso español, las cámaras legislativas tienen un papel de mayor intervención, lo que se entiende consecuencia del modelo de régimen parlamentario y no presidencial.

“Efectivamente el Gobierno puede iniciar el procedimiento de reforma constitucional con la presentación de un proyecto de reforma, aprobado previamente en Consejo de Ministros. La propuesta que se remita al Congreso de los Diputados debe ir acompañada de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para que las Cámaras puedan pronunciarse. La iniciativa gubernamental goza de preferencia o prioridad en virtud de lo dispuesto en el artículo 89 CE. Además, el Gobierno podrá retirar su proyecto de modificación de la Constitución en cualquier momento de su tramitación hasta que ya hubiese recaído acuerdo final de la Cámara sobre aquél.” (Vera, 2016: 21)

Como se cita, el Gobierno puede presentar proyectos de reforma; la norma no se refiere directamente al Presidente del Gobierno. Es necesario, además, que el Consejo de Ministros, parte del Gobierno como lo señala el artículo 98.1 de la Constitución española, apruebe la propuesta de modificación constitucional. De esto se extrae que el Presidente del Gobierno tiene ciertas limitaciones, aunque no demasiado estrictas, para presentar proyectos de reforma constitucional. Sin embargo, no puede hacerlo directamente; y además, se necesita un fuerte respaldo en las cámaras legislativas para su aprobación, como órgano de representación política.

Y tal como se ha explicado, nuevos grupos políticos españoles han estado impulsando una reforma constitucional, la misma que no ha prosperado por falta de consensos. Por una parte existe un sector más radical que promueve cambios drásticos como la de instaurar el Estado Federal o la desaparición de la monarquía, que está respaldada en el texto constitucional. Otros sostienen que la Constitución española es un texto que mantiene su vigencia y un catálogo de derechos importante.

“De tener a la Constitución como intocable, muchos han pasado a su acoso y derribo. De no querer reformarla porque ha presidido el periodo más pacífico y próspero de la historia española y sólo necesita ser respetada, muchos la culpan ahora de todos nuestros males por ser vieja, elitista, poco democrática, monárquica, impulsora de una democracia de partidos poco participativa, etcétera. Por otra parte, la crisis económico/política y el síndrome reformador son dos fenómenos unidos entre sí por una indisimulable relación de causa-efecto. Y ha golpeado a España con dureza. El paro aumentó vertiginosamente, azotando principalmente a una juventud de la que se dice que es la mejor formada de nuestra historia, formación que se ha traducido en una amplia protesta y en la extensión de una opinión declaradamente adversa al statu quo. A dicha crisis se ha sumado en nuestro país otra polarizada preferentemente en la organización territorial del Estado y en las dificultades por las que ha atravesado la Corona, pero extendida a otros sectores de nuestro ordenamiento constitucional.” (Torres, 2017: 21)

Como señala la cita, España tiene un problema de reforma, que se ha acentuado con procesos sociales independentistas y anti monárquicos. No se ha logrado un consenso para reformar la Constitución, pues el procedimiento no permite que el Ejecutivo convoque directamente a elecciones y al ser un régimen parlamentario, los acuerdos son necesarios.

3.2. La Constitución en Colombia, el Ejecutivo en la reforma.

Colombia mantiene una interesante tradición constitucional, teniendo instituciones pilares como su Corte Constitucional. En tema de la reforma constitucional no es menor, en virtud de que la Constitución colombiana ha sufrido al menos 46 reformas de toda índole, asuntos de reforma electoral, reelección presidencial, transferencias a entes territoriales, antiterrorismo, entre muchas otras.

El procedimiento de reforma está definido en los siguientes artículos:

“Artículo 374. La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo. “

“Artículo 375. Podrán presentar proyectos de acto legislativo el Gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente.”

“Artículo 378. Por iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos en las condiciones del artículo 155, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas Cámaras, podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley. El referendo será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente.”

En Colombia la intervención del Ejecutivo en la reforma ha sido muy importante y podemos centrar este estudio en las últimas realizadas con las siguientes características:

“1. El gobierno comenzó a implementar su programa de gobierno por medio de reformas a la Constitución y mediante el trámite aparentemente más expedito del artículo 378 o referendo constitucional, confiando en la amplia popularidad del Presidente que se manifestó en las elecciones de 2002, en donde Uribe Vélez obtuvo su triunfo en primera vuelta por mayoría absoluta. Sin embargo, al no aprobarse el referendo de 2003 por falta de la votación necesaria, el gobierno y sus mayorías en el Congreso adoptan una posición más pausada pero igual de efectiva, ya que lo que no se aprobó por referendo se aprueba concomitantemente (caso de la reforma política Acto Legislativo n.º 1 de 200318) o posteriormente (por ejemplo, la reforma pensional Acto Legislativo n.º 1 de 200519) mediante el mecanismo ordinario del acto Legislativo.” (Ramírez, 2008:156)

Como se evidencia, en Colombia la Constitución también ha sido una fuente de reforma política, ampliamente utilizada. Según la popularidad presidencial se ha instrumentalizado

para consolidar planes de gobierno; y en su defecto, una importante participación oficialista en las cámaras legislativas, han facilitado los actos legislativos de reforma constitucional. Hasta la fecha se promueven reformas impulsadas por el Ejecutivo en torno de la Jurisdicción Especial para la Paz, que en un primer momento han sido desechadas por la Corte Constitucional.

3.3. La Ley Fundamental alemana, 70 años de aplicación y reformas, cómo ha participado el Ejecutivo.

Un caso especial de Derecho Constitucional es el de la Ley Fundamental; y no Constitución. Este cuerpo normativo entró en vigor el 23 de mayo de 1949 y se mantiene vigente. Esto, en razón de su amplio catálogo de derechos y la existencia de instancias constitucionales como el Tribunal Constitucional, que se han caracterizado por una adecuada protección de los derechos consagrados en el texto de la Ley.

“Desde 1949, la Ley Fundamental ha sido modificada 54 veces. Entre las reformas más importantes se encuentran: el rearme y la creación de las Fuerzas Armadas Federales en 1956 junto con el servicio militar obligatorio; la modificación a la llamada Constitución para el Caso de Emergencia que permitía restricciones a los derechos civiles en caso de guerra (1968) y una reorganización del derecho constitucional financiero. Durante los años setenta y ochenta la Ley Fundamental no recibió cambios importantes. Los años noventa fueron caracterizados por la unificación de los dos estados alemanes y el anclaje constitucional del proceso de integración europeo. Aunque la unificación se realizó formalmente mediante una adhesión de los cinco estados federados orientales al territorio de vigencia de la Ley Fundamental, la reunificación produjo algunos cambios en la Ley Fundamental, debido al Tratado de Unificación del año 1990 y la reforma constitucional del año 1994. En el año 2006, en la llamada Reforma Federal, se hicieron las modificaciones más grandes en la historia de la Ley Fundamental reorganizando las competencias entre el Estado federal y los estados federados.”
(Unger, 2009:307)

La Ley Fundamental se refiere a la reforma en los siguientes términos:

Artículo 79.- La Ley Fundamental sólo puede ser reformada por una ley que expresamente modifique o complemente su texto. En el caso de tratados internacionales que tengan por objeto un acuerdo de paz, la preparación de un acuerdo de paz o la abolición de un régimen de ocupación o que estén destinados a la defensa de la República Federal, será suficiente, para aclarar que las disposiciones de la presente Ley Fundamental no se oponen a la conclusión y a la entrada en vigor de tales tratados, incluir en el texto de la Ley Fundamental un agregado que se limite a dicha aclaración. (2) Una ley de este carácter requiere la aprobación de una mayoría de dos tercios de los miembros del Bundestag y de dos tercios de los votos del Bundesrat. (3) No está permitida ninguna modificación de la presente Ley Fundamental que afecte la organización de la Federación en Länder, o el principio de la participación de los Länder en la legislación, o los principios enunciados en los artículos 1 y 20.”

Una característica a tomar en cuenta dentro del proceso de reforma de la Ley Fundamental, es que no se requiere la participación popular para ratificación del texto reformado en el Parlamento. Es decir, basta con que el órgano de representación apruebe y expida las reformas debatidas, porque son precisamente, la instancia de representación política. El límite a la reforma radica en que no se puede cambiar la composición de la Federación.

“De manera sorprendente, el sistema constitucional alemán no prevé la intervención popular en ninguna de las fases del proceso de reforma constitucional. Con esta exclusión se pretende evitar la posibilidad de que el pueblo pueda llegar a ser seducido por planteamientos demagógicos y aceptar un proyecto de reforma constitucional que atente contra los principios básicos del Estado de Derecho. Puede ciertamente afirmarse que el legislador constituyente optó por fórmulas que expresaban su desconfianza ante posibles manipulaciones del sentimiento popular, acentuando, por otro lado, la relevancia de los principios de representación política y democrática.” (Rainer, 1992:377)

3.4. El caso de México, consideraciones sobre el Poder Ejecutivo en el Estado Federal

La Constitución mexicana data de 1917. Teniendo más de un centenario de vida, ha permanecido vigente hasta la fecha. Cabe señalar que es un texto antiguo y el

procedimiento de reforma ha tenido que ser revisado por las distintas instancias a fin de resolver los problemas contenidos en el texto del artículo 135. De inicio, es importante adelantar que no es clara al señalar quien puede proponer la reforma constitucional o iniciativa. Se debe subrayar también que la Constitución mexicana ha sufrido muchas reformas a lo largo del tiempo, lo que podría justificar su vigencia después de tantos años, con lo que incluso se dice que su texto inicial está completamente modificado.

“Por períodos presidenciales, en promedio cada presidente promulgó 16.38 reformas. Este promedio creció notablemente a partir de 1982, durante la presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, que se cuadruplicó para alcanzar el 57.8, es decir casi 60 reformas por periodo presidencial. Felipe Calderón Hinojosa es el presidente que más reformas ha aprobado, 110; se posiciona después Ernesto Zedillo Ponce de León con 77 reformas y continúa Miguel de la Madrid Hurtado con 66 reformas. Durante la presidencia actual de Enrique Peña Nieto, se han efectuado 145 reformas Constitucionales. Se encuentra así, que la Constitución mexicana promulgada en 1917 queda muy poco; el 80% de sus artículos originales han sido modificados o adicionados en un promedio de 5 veces cada uno. Se afirma, que “es una Constitución que ha sido modificada dos veces más que cualquier otra Constitución democrática del mundo(...) mientras que el promedio de reformas constitucionales en países democráticos estables es de 5.8 por año de 1993 al 2002, en México este promedio ha sido de 11.6”³

El procedimiento de reforma en México se constituye así:

*“El texto del artículo 135 de la Constitución Mexicana, dispone que:
La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados.”*

“Procedimiento:

³ Olmeda, Marina del Pilar. El diseño de la reforma constitucional en México. Tomado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4828/18.pdf>

Se presenta la iniciativa de reforma constitucional por quienes tienen facultad de iniciativa de presentar leyes o decretos. Se presenta la iniciativa ante el Pleno de la cámara de origen y se turna a comisiones. La o las comisiones de turno estudian el asunto y elaboran y aprueban el dictamen correspondiente. Se presenta el dictamen ante el Pleno de la cámara de origen. Lectura, discusión, en su caso, aprobación en la cámara de origen del proyecto de decreto de reforma constitucional. Se remite a la Colegisladora la minuta correspondiente. Se presenta la minuta con proyecto de decreto de reforma constitucional ante el pleno de la cámara revisora. Se turna a comisiones para efectos de su estudio y dictamen. La o las comisiones dictaminadoras analizan, discuten y aprueban el dictamen correspondiente. Presentación del dictamen ante el pleno de la cámara revisora. Se discute y aprueba, en su caso, el proyecto de decreto.”⁴

De la cita se evidencia que el procedimiento de reforma en México es complejo, en virtud de que participan algunas instancias, tanto para el estudio como para la revisión del proyecto. Los textos de reforma entran en distintos debates, previo a aprobarse. Esto es, que una vez aprobada la reforma en el Congreso Federal, por sus dos terceras partes, luego debe ratificarse por las entidades federadas. Como se ve, la reforma requiere la participación de los distintos estados que conforman la Unión.

a) El artículo está estrechamente relacionado con el sistema federal, y es una de sus defensas y protecciones en un doble sentido. Por una parte, las entidades federativas al intervenir en el procedimiento están garantizando su existencia y la del propio sistema federal, porque se supone que lo van a defender y a no permitir que se cree un sistema central o uno que afecte las facultades que la Constitución les señala y que son necesarias para el buen funcionamiento del sistema federal. b) El órgano que realiza la reforma o adición no es la suma de las legislaturas de las entidades federativas y de la federal. Es un órgano complejo cuya naturaleza responde a la función que tiene encomendada: reformar o adicionar las normas supremas que gozan de una protección especial; la obra de este órgano se convierte en parte de la propia Constitución, con la misma jerarquía a la que decidió el Poder Constituyente, que sólo puede ser el pueblo o, por decisión de

⁴ Tomado de: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/virtual/dip/pront/8reform.pdf>

éste, una asamblea o Congreso Constituyente como su representante. (...) e) El artículo no señala quien tiene la facultad de iniciativa para la reforma constitucional, y este aspecto es importante, en razón de que entonces se tiene la oportunidad de fijar la agenda de las reformas constitucionales. Quienes tienen esa potestad en nuestro orden constitucional son los mismos que pueden presentar un proyecto de ley de acuerdo con el artículo 71 de la ley fundamental, por las siguientes razones: al no establecerse una regla específica para tal fin, hay que aplicar la regla general contenida en el artículo mencionado para presentar iniciativas, o sea, el presidente de la República, los diputados federales, los senadores y las legislaturas de las entidades federativas; la interpretación y la práctica constitucionales así lo han consagrado, habiéndose formado una costumbre, que es una de las fuentes del derecho constitucional mexicano.”
(Carpizo, 2011:556)

De lo señalado, el caso mexicano es especial en virtud de que la Constitución tiene algunos años de vigencia y no es lo suficientemente clara al señalar el procedimiento de reforma. Las instituciones encargadas han tenido que revisar ese procedimiento dándole la capacidad de ejercicio a través de mecanismos interpretativos. También debe señalarse que la Constitución mexicana está adecuada al Estado Federal y su sentido se expresa en función de la existencia de este último. Finalmente, el Ejecutivo está plenamente facultado para presentar reformas constitucionales, que con una mayoría dentro del órgano legislativo, tiene amplia facilidad para materializarse.

CONSECUENCIAS DE UNA REFORMA CONSTITUCIONAL: COSTES Y BENEFICIOS DE LA REFORMA

4.1. Beneficios de la reforma

Uno de los principales beneficios de la reforma, es la de adaptar la Constitución, como marco normativo superior, a las realidades que discurren en la vida del Estado. La reforma, naturaliza y perfecciona el Estado constitucional a la par que se modifica en función de la evolución que sufre el esquema social, político, económico e institucional. Las reformas son una herramienta que vincula la construcción de un nuevo escenario normativo de carácter general, debate político y participación social.

Así mismo, como en el caso ecuatoriano, las reformas han supuesto una forma de generar mejor interacción entre funciones del Estado, con un debate aparte sobre vulneración de la división de poderes, pero ha permitido posicionar actores según los planteamientos gubernamentales de un momento determinado y con aceptación ciudadana. Las reformas se han planteado para sobrepasar crisis políticas institucionales y también para actualizar el texto constitucional en función de nuevas realidades que con el tiempo y la aplicación constitucional, aparecen.

Por otra parte, las reformas no permiten restringir derechos, por lo tanto el catálogo de derechos puede ampliarse en beneficio colectivo, con un carácter garantista. En este sentido, las reformas no pueden tener carácter regresivo de derechos y siempre deben procurar tener una línea dogmática evolutiva. Las reformas no podrán ir en contra del esquema dogmático presentado en la Constitución, no podrán vulnerar su catálogo de derechos ni restringirlos, solo podrá desarrollar materia que aumente derechos y garantías, lo que implica progresividad de derechos. Esto es, que las reformas no podrán alterar el espíritu constitucional ni limitar los avances dogmáticos planteados inicialmente por el constituyente.

4.2. Desventajas de la reforma

Se ha observado en dos casos de enmiendas constitucionales, que la reformas permiten incidir de un Poder del Estado sobre otro, dando posibilidad a disolver órganos, modificar la composición de sus miembros, para fines establecidos por el proponente de reforma.

La cuestión central en este caso es identificar si existe injerencia de un Poder del Estado sobre otro con el uso de la reforma, o si se pudiere beneficiar a otros por asuntos políticos a través de este mecanismo. Este es un tema que atrae debate y distintas posiciones, que por un lado señalan que se atropella la división de poderes y por otro que las reformas han sido una buena solución para lograr cambios políticos, efectivos y necesarios para la realidad del país.

Como se explicó, en un primer referéndum de 2011 se terminó con el período de gestión de los miembros del Consejo de la Judicatura, por uno nuevo de transición más apegado al Ejecutivo. En 2018 algo parecido con el Consejo de Participación Ciudadana. En este sentido se evidencia que las reformas constitucionales, promovidas desde un Poder del Estado, inciden sobre la existencia de otro y pueden alterar el funcionamiento institucional del Estado a favor del poder político.

Por otra parte, en el caso ecuatoriano, las reformas no han nacido de un consenso social sino mas bien son impulsadas por el poder político y también en beneficio de este, o al menos tienen un origen de intenciones que viene desde el poder. Tal vez los mecanismos de participación ciudadana no sean los más explícitos y accesibles para que se puedan plantear reformas desde los colectivos sociales. El dato es claro y conocido de que fue el presidente Rafael Correa⁵, la Asamblea Nacional y el Presidente Lenín Moreno, quienes llevaron a cabo los procesos de reforma, en ningún caso lo hicieron colectivos sociales. Así mismo, se requeriría mayor legitimidad de las reformas a través de la participación ciudadana, no solo mediante democracia directa ejercida con votos, sino a través de mecanismos indirectos que se ejerzan a través de consensos sociedad – gobierno.

⁵ Se ha mostrado que el presidente goza de una situación privilegiada de popularidad, que se refleja tanto en el apoyo de la opinión pública, como en el éxito de sus consultas populares y los sucesivos procesos de elecciones. Correa, lejos de percibir un «efecto desgaste» por sus continuadas gestiones, ha aumentado su caudal de apoyo y, con ello, se ha visto fortalecido y legitimado en sus acciones de gobierno. En un recorrido por el porcentaje de votos obtenidos en elecciones presidenciales, es notable el aumento en el caudal de apoyo recibido por Correa, a la vez que la disminución en las distancias con sus diferentes contrincantes principales en cada elección. Contar con esta condición de popularidad le ha permitido validar sus reformas tanto en el espacio decisorio de la ciudadanía –mediante referéndum– como al introducir enmiendas en la corriente legislativa. Esto, dado que la popularidad funciona también como una medida que envía señales a los espacios institucionales. (Treminio, 2014:81)

Las reformas también pueden politizar el marco constitucional, como en el caso de la reelección indefinida. En el Ecuador las reformas responden a situaciones o escenarios políticos, y se han instrumentalizado para llevar a cabo modificaciones que asienten al gobierno de turno y le permitan perpetuarse en el mando. Como se ha visto, la Asamblea Nacional se pronunció sobre la reelección indefinida, dando paso a la misma, condición que beneficiaba al Presidente del momento, gracias al bloque legislativo afín. Entonces, una mayoría política parlamentaria, en plena asociación con el Ejecutivo, no responde a un esquema de pesos y contrapesos sino al interés de mantener un proyecto político en el transcurso del tiempo, lo que va más allá de la simple cooperación.

“Conviene resaltar que la flexibilización de la reelección no es per se una institución que atente contra la democracia. El problema estriba en la dinámica que alientan los propios líderes impulsores en la búsqueda de un poder hegemónico. Factores como los aquí mencionados muestran una lógica de ensanchamiento de los poderes presidenciales formales e informales y a los mismos se abocan los líderes para legitimar tales procesos.” (Tremiño, 2014:87)

Finalmente, señalar que la participación democrática en la reforma tiene sus contrapuntos, básicamente porque los referéndums solo exigen el voto y ese voto va vinculado a una cuestión de afinidad política, mas no se conoce si la población está completamente informada sobre los efectos de los cambios constitucionales, a todo nivel.

4.3. El efecto de la reforma, ¿es siempre un beneficio?

La reforma es un mecanismo que permite mantener en vigencia el texto constitucional y puede traer importantes cambios jurídicos sobre el Estado. Sin embargo, las ventajas de las reformas dependen en mucho de las intenciones de su iniciativa y la conformación de las estructuras institucionales que deben intervenir su proceso de realización. Esto quiere decir que las reformas bien pueden suponer un beneficio al mejor los catálogos de derecho o asuntos institucionales, pero también, si se han planteado desde posiciones políticas más arbitrarias, habría únicamente un beneficio de factor político hacia el poder.

En el caso ecuatoriano, por ejemplo, las reformas han topado varios temas, pero se ha visto que el Ejecutivo ha interferido ante la composición de órganos de otros poderes del Estado.

Si bien se realizaron las enmiendas, con cumplimiento del procedimiento y gran apoyo popular, no está demás analizar el asunto de fondo, que es captar gran parte del aparataje estatal para facilitar las posiciones gubernamentales.

“La influencia que ejercen los actores políticos sobre la composición de las Cortes no es un fenómeno nuevo en América Latina. Según varios trabajos realizados para la región, son los presidentes quienes se plantean entre sus objetivos políticos conseguir Cortes adeptas a sus preferencias ideológicas o planes de gobierno. En medio de una Corte temporal, en enero de 2011 el presidente Correa propuso dos enmiendas constitucionales que se orientaban directamente a incidir sobre la composición de la Corte. En primer lugar, propuso que el Consejo de la Judicatura fuera cesado en sus funciones y que en su lugar se integrara un Consejo de la Judicatura de transición, integrado por un representante del Poder Ejecutivo, uno del Poder Legislativo y uno de la Función de Transparencia y Control Social (pregunta número 4). Durante dieciocho meses este Consejo de la Judicatura de transición asumía todas las facultades de su antecesor y además se le encargaba la reestructuración del Poder Judicial, lo que incluía la designación de los nuevos jueces supremos. Con el 52% de votos por el sí frente al 47,02% de votos por el no, esta enmienda constitucional fue aprobada por la ciudadanía el 7 de mayo de 2011. Así, con una legislatura en la que el partido de gobierno mantenía más del 40% de los curules, el Consejo de la Judicatura de transición se integró con tres personas claramente vinculadas al oficialismo.” (Basabe, 2014: 40)

Las posiciones al respecto pueden variar, desde el autoritarismo hasta la reforma política. Aquí, también se debate sobre cómo la utilización de la Constitución puede menoscabar derechos, pero por una vía más legítima y legal.

“Los abusos en la práctica constitucional responden a prácticas permitidas y expresamente previstas en el texto de la Constitución, pero cuya utilización por parte de los poderes públicos conforma, sin duda verdaderos abusos en nuestro

sistema institucional. También constituyen abuso de Derecho las reformas constitucionales o normativas.”⁶

Como en varios países de América Latina, el Ejecutivo es el centro del poder, no existe una división de poderes tan acentuada como en el presidencialismo norteamericano y siempre el Ejecutivo suele intervenir con más carga en el poder de decisión, más aún si logra mayoría oficialista en el órgano legislativo.

En síntesis, las reformas pueden permitir grandes avances en materia de derechos y funcionamiento institucional, así como, regular asuntos a discreción del proponente de la reforma. De las experiencias de Derecho Comparado explicadas, se evidenció también que las reformas son necesarias y pueden mantener la vigencia de la estructura constitucional durante años, sin la necesidad de expedir nuevas Constituciones, pero mucho depende de los sistemas de gobierno y si el esquema político es personalista. Así mismo, la falta de reformas genera nudos críticos de carácter jurídico y normativo, toda vez que se siente la tensión de nuevos actores políticos que reclaman cambios que solo se pueden materializar modificando la estructura constitucional y del Estado.

Existe una estrecha relación entre el poder político y las reformas constitucionales, las mismas que se han utilizado como herramientas para conseguir o legitimar planes de gobierno, con lo que los efectos de las reformas dependerán también de la posición política vigente y de sus intenciones en el ejercicio del poder.

⁶ DALLA VIA, Ricardo. Los abusos en el Derecho Público. UNAM. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/755/5.pdf> Pág. 65. Fecha de acceso: 07 de abril de 2017.

CONCLUSIONES

- La participación del Poder Ejecutivo desde la iniciativa de reformas constitucionales y su impulso, es una característica primaria, principalmente en América Latina, donde el Ejecutivo tiende a ser el actor político de mayor relevancia, y en ese sentido, plantea propuestas de cambio constitucional como parte de un paquete de reforma política.
- La reforma constitucional es un mecanismo que permite actualizar el texto constitucional para adaptarlo a nuevas realidades, sin embargo, los beneficios de su utilización dependen en gran medida de las intenciones que tengan los proponentes, dentro de los que se destaca en mayor medida a actores políticos y casi nula participación de los colectivos ciudadanos.
- Ecuador pese a tener una Constitución relativamente nueva, ha aplicado la enmienda constitucional como la vía más rápida y expedita para lograr reformas, esto con gran apoyo popular que legitima las modificaciones planteadas por el proponente. También se ha instrumentalizado la reforma como herramienta de beneficio político.
- Los procesos de reforma constitucional, han contado con apoyo popular que han legitimado las intervenciones del Poder Ejecutivo sobre demás instituciones u órganos del Estado permitiendo máxima cooperación con estos sectores institucionales, sin embargo se puede debilitar la división de poderes, propia del Estado constitucional.
- Se debe tomar en cuenta que la reforma puede ser un instrumento que legitima posiciones que van en contra de principios constitucionales y democráticos, como una forma de uso y abuso del derecho desde los sectores políticos, que se ve naturalizada por una importante aceptación popular.

RECOMENDACIONES

- Las reformas constitucionales son una herramienta necesaria en el Derecho Constitucional, sin embargo los análisis de constitucionalidad y dictámenes de aprobación de reformas deberían estudiar a fondo los efectos a nivel institucional que pueden provocar, procurando mantener el Estado de Derecho y los principios del Estado constitucional basado en el principio de la división de poderes.
- Es necesaria mayor participación social respecto de las reformas, a dos niveles, la primera dando canales de comunicación sociedad-Estado; y la segunda, con participación política activa de parte de los ciudadanos, para que no solamente los poderes públicos estén a cargo de proponer asuntos constitucionales vinculados a sus posiciones.
- Tanto el abuso como el desuso de la reforma constitucional pueden derivar en vulneraciones del sistema democrático o en una falta de actualización de los derechos constitucionales, por lo tanto los procesos de reforma deben ser altamente consensuados y debatidos no solo en el espacio políticos, sino académico y civil.

BILIOGRAFÍA

Aragón Reyes Manuel. ¿Cambiar La Constitución Para Adaptarla O Para Transformarla? Requisitos Y Límites De La Reforma Constitucional. UNED. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 36, 2015.

Arias, Boris. Rigidez e interpretación constitucional. Pensamiento Constitucional N° 18. 2013.

Arnold, Rainer. La reforma constitucional en Alemania. Revista de Derecho Político número 378. 1992. Pág. 377.

Asanza, Felipe. Revista Ecuatoriana de Derecho Constitucional. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2018.

BASABE, Santiago. La Corte Suprema del Ecuador en el período democrático (1979-2013): entre la inestabilidad institucional y la influencia partidista. América Latina Hoy. 2014. Ediciones Universidad de Salamanca.

Benavides Ordóñez, Jorge. Reforma Constitucional y límites en la Constitución Ecuatoriana de 2008. Universidad de Sevilla. 2016.

Benavides Ordóñez, Jorge. Reforma Constitucional y límites en la Constitución Ecuatoriana de 2008. Universidad de Sevilla. 2016.

Carlos López de San Román Benavides. La Reforma Constitucional. Universidad de Salamanca. 2015.

Carpizo, Jorge. La reforma constitucional en México. Procedimiento y realidad. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 131. 2011.

DALLA VIA, Ricardo. Los abusos en el Derecho Público. UNAM. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/755/5.pdf> Pág. 65. Fecha de acceso: 07 de abril de 2017.

García, María Victoria. Algunas Consideraciones Sobre La Reforma Constitucional: Garantía De Permanencia O Ruptura De Consenso. Universidad de Deusto. 2017.

García Toma, Víctor. Teoría del Estado y Derecho Constitucional. Adrus. Perú.

González, Jorge. El autoritarismo latinoamericano en la Era Democrática. Pontificia Universidad Javeriana. Precedente 2015 Vol. 6. Cali.

GRIJALVA, Agustín. Límites constitucionales al poder del Ejecutivo. Informe de Investigación. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito. 2014.

Recuperado de la página http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=2818792608

Luis López Guerra. Introducción al Derecho Constitucional. Tirant lo Blanch. 1994. Pág. 54-55.

Olmeda, Marina del Pilar. El diseño de la reforma constitucional en México. Tomado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4828/18.pdf>

Oyarte Rafael. Derecho Constitucional. Segunda edición. Corporación de estudios y publicaciones. 2016.

Ramírez, Gonzalo. Reformas a la Constitución de 1991 y su control de constitucionalidad: entre democracia y demagogia. Revista Derecho del Estado n.º 21, diciembre de 2008.

Rodríguez, Miguel Ángel. Temas y tendencias del constitucionalismo contemporáneo. Debates actuales en materia constitucional a nivel mundial. UNAM. México. 2016. Pág. 89.

Sáenz Royo, Eva. Manual de derecho constitucional I. Prensas de la Universidad de Zaragoza. 2017.

Tajadura, Javier. Reforma, mutación y destrucción de la Constitución. Fundación FAES. 2018.

Tomado de: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/virtual/dip/pront/8reform.pdf>

Torres del Moral, Antonio. Regeneración democrática y reforma constitucional. Tirant lo Blanch. Valencia. 2017.

Tremiño, Ilka. La Reforma Constitucional de Rafael Correa. El Caso de la Reelección Presidencial en Ecuador. Ediciones Universidad de Salamanca. América Latina Hoy, 67. 2014.

Unger, Mark. Sesenta Años De La Ley Fundamental Alemana. Estudios constitucionales. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. 2009. Pág. 307

Vera, José Manuel. La reforma del procedimiento de reforma constitucional. UNED. Revista de Derecho Político. 2016.

Dictámenes de la Corte Constitucional del Ecuador.