

EL PROCESO CONSTITUYENTE DE ECUADOR. ALGUNAS REFLEXIONES

Hernán SALGADO PESANTES*

Sumario: I. *Antecedentes políticos inmediatos*. II. *Marco jurídico de la consulta popular pro constituyente*. III. *Estrategias políticas para la viabilidad del proceso constituyente*. IV. *Respuesta afirmativa y elección de los constituyentes*. V. *La confrontación política, estrategia del proceso*. VI. *Instalación y organización de la Constituyente*. VII. *La aprobación de leyes como primera tarea*. VIII. *Reflexiones finales*.

I. ANTECEDENTES POLÍTICOS INMEDIATOS

Vale iniciar este análisis recordando la grave crisis político-jurídica que se dio en Ecuador en 1997, con la destitución de un presidente de la República, elegido en conformidad con los mandatos constitucionales; con el agravante de no haber sido subrogado por quien ostentaba la vicepresidencia. Esta ruptura del Estado de derecho, que se daba a los 18 años de regularidad jurídica, presagiaba convertirse en un funesto antecedente. Con el deseo de rehacer el orden constitucional fue convocada una consulta popular con la doble finalidad: de legitimar los hechos acaecidos, y de reunir una Asamblea “Constitucional” con el exclusivo propósito de reformar la Constitución (cuya data era de 1978-1979).¹

* Profesor de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Antiguo decano de su Facultad de Jurisprudencia. Ex magistrado del Tribunal Constitucional. Ex presidente y juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (periodos 1992-1997 y 1998-2003). Magistrado de la Corte Suprema del Ecuador.

¹ Sobre los hechos de 1997, se puede consultar mi ensayo: “Ruptura, Legitimación y Asamblea Constituyente en el Ecuador”, ponencia presentada en el VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, celebrado en Bogotá, en 1998. Publicado en el tomo I de la Memorias, pp. 323 a 337.

De esta manera, se dio paso a la Asamblea “Constitucional” de 1998, que inmediatamente se proclamó Constituyente de plenas facultades y procedió a reestructurar el marco jurídico de la Ley Fundamental. Pronto surgieron dificultades con el Congreso Nacional (unicameral) en funciones, de aquella época, estas confrontaciones incluyeron también al Ejecutivo, cuyo titular, aduciendo que el período de duración había concluido, quiso dar por terminadas las funciones constituyentes. No obstante, la Asamblea logró mantenerse y dar la carta constitucional de 1998, que entró en vigor el 11 de agosto de dicho año, luego de la posesión del nuevo presidente de la República.²

En abril de 2005, después del derrocamiento del presidente coronel (r) Lucio Gutiérrez, el vicepresidente Alfredo Palacio —médico de profesión— al tomar posesión ofreció cambiar la situación existente, particularmente la inestabilidad institucional, y se comprometió a convocar una asamblea constituyente. Esta promesa no pudo cumplirse por los desacuerdos que primaron entre los dos poderes del Estado —Ejecutivo y Legislativo—; desacuerdos en cuanto a los temas que debían ser conocidos por la constituyente y porque el Congreso quería ser protagonista de las reformas a la carta magna.

En el periodo inmediato, 2006, el tema del cambio mediante un proceso constituyente sirvió de bandera electoral a algunos de los candidatos presidenciales; un especial impulsor de esta idea fue el ganador de estos comicios, economista Rafael Correa, quien —inmediatamente de posecionado— va a poner en práctica un proceso constituyente.

En este largo y discutido proceso, el ejemplo de Venezuela con su Constituyente de 1999 va a ser tomado en consideración. También se recurrirá a la experiencia colombiana de 1991, cuando se reunió su Constituyente para dictar la carta política; lo que interesó fue el haber dispuesto el receso del Poder Legislativo y, en su lugar, establecer un “congresito” que tuviera la función de legislar, junto a otras atribuciones propias del Legislativo.

En resumen, con los numerosos precedentes del pasado, en Ecuador la idea de convocar a una asamblea constituyente siempre ha estado latente,

² El presidente Yamil Mahuad duraría la mitad del periodo de cuatro años, siendo subrogado por su vicepresidente; luego, el siguiente mandatario coronel (en servicio pívoto) Lucio Gutiérrez, igualmente fue destituido, en una creciente ola de manifestaciones populares.

especialmente cuando los problemas políticos e institucionales parecen no tener otra solución, porque los hechos desbordan el marco jurídico.³

Pero, también, no debe pasar desapercibido el hecho de haberse transformado la constituyente en una estrategia política, que permite a los candidatos presidenciales entusiasmar a las multitudes —y obtener su adhesión— al proponerles un “cambio profundo” del sistema imperante, lo que se ofrece hacer efectivo mediante una asamblea constituyente. Una vez en el poder, el proceso constituyente —que siempre tendrá complicaciones— mantiene ocupados a todos, particularmente a la oposición. Esta estrategia política, con resultados inciertos, es una nueva forma de populismo que se observa en algunos países latinoamericanos.

II. MARCO JURÍDICO DE LA CONSULTA POPULAR PRO CONSTITUYENTE

Como ocurre en la mayoría de países, en Ecuador la convocatoria a una constituyente nunca ha estado contemplada en la Constitución; por ello, hay que partir de una consulta popular o plebiscito para que la ciudadanía se pronuncie sobre si acepta o no dicha convocatoria.

El procedimiento para convocar una consulta popular reviste algunos condicionamientos. En efecto, la Constitución en vigor —reformada y codificada en 1998—, prevé que el presidente de la República, que ostenta esta atribución, pueda llamar a una consulta popular en los siguientes casos:

- 1) Cuando existe un proyecto de reformas constitucionales que fue calificado de urgente por el Congreso, con el voto de la mayoría de sus integrantes.
- 2) Cuando el proyecto reformatorio de la Constitución —en vigor— no fue despachado por el Congreso en el término de ciento veinte días, contados a partir del vencimiento del plazo de un año, que tiene el Legislativo para realizar el segundo debate de toda reforma constitucional.

³ En mi criterio, los hechos políticos rebasan el marco jurídico porque en el país no ha podido consolidarse una cultura jurídica y democrática, fundada en el respeto a la Constitución y a las leyes. Muchas decisiones y actos, tanto del gobierno como de la oposición, no se encuadran en el ordenamiento jurídico; se tergiversa el imperio de la ley a través de diversos mecanismos (como, la interpretación interesada, la expedición de normas inferiores a la ley o simplemente la ruptura).

- 3) El presidente puede convocar a consulta popular en aquellos casos en que existan “cuestiones de trascendental importancia para el país”, según criterio del presidente (es él quien juzga), pero que no impliquen casos de reforma constitucional, pues para ello están las dos situaciones mencionadas anteriormente.⁴

De lo expresado queda claro que cuando se trata de reformas a la Constitución (pocas o muchas reformas) intervienen los dos poderes del Estado: sea que el presidente pida al Legislativo la calificación de urgencia; sea por retraso del Congreso en pronunciarse sobre las reformas a la carta política. El otro caso, en que el presidente puede convocar a consulta popular, se refiere a cuestiones o asuntos que se suponen —según criterio presidencial— son muy importantes, pero que no conlleven reformas constitucionales. Esta última frase significa un límite a la atribución presidencial, que aparenta ser amplia.

Con este marco constitucional ¿cómo se procede cuando se quiere convocar a una asamblea constituyente? Este órgano, por su propia naturaleza, deja entrever que se quiere reformar la carta política o incluso cambiarla por otra. Al respecto, no ha faltado el criterio de que un cambio de Constitución significa una transformación del Estado y que esto va más allá de cualquier reforma; por tanto ya se convierte en uno de aquellos asuntos, previstos en la Constitución, de “trascendental importancia”. En este caso, el presidente por sí solo podría convocar a una consulta popular para poner a consideración de la ciudadanía la reunión de una constituyente que transforme el Estado.

En este punto cabe una digresión. Tomando la experiencia política del país, es de lamentar que en Ecuador, el órgano de control constitucional no tenga la facultad de dictaminar sobre las convocatorias a consulta popular que puede hacer el presidente, de examinar su conformidad con la ley fundamental. Dadas las circunstancias nacionales, esta atribución podría evitar: primero, que el órgano electoral actúe en materia que no le corresponde (como ya ha sucedido en otras ocasiones); segundo, que se den interminables polémicas con el Congreso.⁵

⁴ Artículos 104 y 283 de la Constitución de 1998.

⁵ Incluso la Constitución en vigor reconoce que determinado número de ciudadanos puedan pedir al Tribunal Supremo Electoral una convocatoria a consulta popular en asuntos importantes, igual derecho político se reconoce a los organismos del régimen seccional.

La convocatoria a consulta popular, con diversos fines, siempre ha dado lugar a confrontaciones entre los poderes del Estado; el Congreso, de modo general, suele oponerse a una consulta pro asamblea constituyente. En la presente coyuntura, lo paradójico —y un error político— fue que el Congreso no haya realizado las reformas constitucionales consideradas necesarias. Faltó voluntad y una clara visión de las circunstancias políticas. Es cierto que el punto difícil estuvo en reunir las dos terceras partes del total de legisladores (que son cien) para favorecer una reforma constitucional, con la complicación de que el segundo debate —en que se decide la aprobación— debe efectuarse un año después del primer debate.⁶

En el camino hacia la consulta popular pro constituyente, un punto esencial es la redacción de un reglamento o estatuto para determinar algunas cuestiones básicas, como son: fijar el número total de constituyentes, su distribución por provincias; el tiempo de duración de sus labores, posibilidad de prórroga, y precisar la tarea que el pueblo encomienda a la asamblea. Es natural que en este punto se presenten desacuerdos entre el Ejecutivo y el Legislativo, y si se polarizan los criterios es fácil deducir que habrá una crisis política.

III. ESTRATEGIAS POLÍTICAS PARA LA VIABILIDAD DEL PROCESO CONSTITUYENTE

De un análisis al contexto político, previo a la posesión como presidente del economista Rafael Correa, quedaba claro que no iba a tener el apoyo institucional necesario para llevar adelante sus proyectos de cambio. El Congreso fue integrado con diputados, en su mayoría, pertenecientes a los partidos de oposición, pues el movimiento político-electoral del nuevo presidente no había presentado candidatos a la Legislatura: porque no quería “hacer el juego” a las viejas prácticas políticas de la “partidocracia”.⁷

⁶ Se estableció este procedimiento para impedir reformas coyunturales rápidas y sin la debida reflexión; se obligó —por mandato constitucional— que se debía esperar un año para concretarlas. A esto se denominó el “candado constitucional”. La imposibilidad de reunir los dos tercios de los votos (de un reducido número de cien diputados), demuestra el fraccionamiento político que impera en el Ecuador y la dificultad de llegar a consensos (lo que mucho se ha criticado, por propios y extraños).

⁷ En la campaña presidencial —y después en el gobierno— se utilizaron determinados eslogán, como: la “vieja partidocracia” contra la cual hay que luchar; “la larga noche

Al ser el Congreso quien designa a la mayor parte de los altos funcionarios del Estado, obviamente, éstos no serían afines al nuevo gobierno (al menos en los comienzos del régimen). Para superar estos escollos el gabinete presidencial inició un hábil manejo político que permitió revertir la situación, al tiempo de sacar ventajas de los errores de la oposición.

El presidente de la República, el mismo día de su posesión (15 de enero de 2007), emitió el Decreto ejecutivo núm. 2 por el cual convocaba —directamente— al pueblo para que se pronuncie afirmativa o negativamente sobre la siguiente pregunta:

¿Aprueba usted que se convoque e instale una Asamblea Constituyente con plenos poderes, de conformidad con el Estatuto Electoral que se adjunta, para que transforme el marco institucional del Estado, y elabore una nueva Constitución?

El Estatuto que se adjuntó, denominado: Estatuto de Elección, Instalación y Funcionamiento de la Asamblea Constituyente, se encargó de regular diversos aspectos concernientes a la Constituyente, señalando cuál es su naturaleza y finalidad. Su primer artículo reitera que la Asamblea “está dotada de plenos poderes para transformar el marco institucional del Estado, y para elaborar una nueva Constitución...”. También señala que la nueva carta política será aprobada por el pueblo en un referéndum, después de lo cual entraría en vigor, si la respuesta fuere afirmativa.

El presidente dispuso, en el texto de su Decreto, que el Tribunal Supremo Electoral organice esta consulta, y por otro lado, remitió al Congreso Nacional una copia auténtica del Decreto ejecutivo “para su conocimiento”.

De esta manera, si bien el primer mandatario tomó la iniciativa de convocar, de modo directo, a una consulta popular con miras a la Constituyente, sin embargo también envió una copia de su Decreto al órgano legislativo, y aunque no pidió —explícitamente— que el Congreso califique la urgencia de la consulta para aprobar reformas constitucionales (como manda la Constitución en vigor), la mayoría de los legisladores se inclinaron por declarar urgente dicha consulta. Luego se conoció que el ministro de la política había realizado un acuerdo clave con un bloque

neoliberal” que debe concluir; y, la “revolución ciudadana”, que, según el presidente, es el soporte dinámico de su transformación. Un eslogan preferido para publicitar las obras del gobierno es el de “la Patria ya es de todos”, similar al que se usa en Venezuela. Quienes se oponen al gobierno también lo utilizan con otros sustantivos.

político de legisladores, para vencer la resistencia del Congreso y obtener el apoyo necesario para convocar a la consulta popular.⁸

El Congreso en su resolución dirá que el Tribunal Supremo Electoral le remitió el expediente de solicitud de consulta popular a fin de que se pronuncie de conformidad con la Constitución; en cuanto al texto del Estatuto señalará algunas reformas que deben ser introducidas. El Legislativo concluyó enviando al presidente su resolución y disponiendo que el Tribunal Supremo Electoral “organice, supervise, y dirija el proceso de consulta popular”.⁹

Estos primeros pasos tuvieron un desenlace favorable para el primer mandatario; quizá parte del éxito estuvo en actuar con rapidez, en el mismo día de posesionarse, cuando todavía estaban frescos los discursos patrióticos y se encontraban en el país las delegaciones diplomáticas de alto nivel venidas a la transmisión de mando. Y, como se señaló, también contribuyeron las gestiones del ministro de la política.

Empero, más demoró en darse el acuerdo que éste ya estaba roto. Las relaciones entre los dos poderes van a deteriorarse por las actuaciones del presidente, quien decidió también modificar —por su parte— el Estatuto y dictar un nuevo decreto con este fin.¹⁰ Naturalmente, la mayoría del Congreso no iba a avalar este hecho y vino la confrontación. Punto importante para los legisladores era que no conste en el texto estatutario nada que afecte a los poderes constituidos existentes, no obstante el reconocimiento de plenos poderes que tendría la Asamblea.

Entre las modificaciones realizadas por el presidente constan: la reducción de la edad para ser constituyente, de 25 a 20 años; las decisiones

⁸ Este efímero acuerdo se dio con el Partido Sociedad Patriótica del ex presidente Lucio Gutiérrez; a cambio del apoyo a la consulta popular dos miembros de esta agrupación política accedieron a ser titulares de dos organismos de control: la Contraloría General del Estado y la presidencia del Tribunal Supremo Electoral. Con el devenir de los acontecimientos, los dos titulares plegarían a las tesis del primer Mandatario, especialmente el segundo que se convertiría en la pieza clave para aniquilar al Congreso.

⁹ El Congreso expidió su Resolución el 13 de febrero de 2007; 20 días antes el presidente decidió introducir por su cuenta otras reformas al Estatuto, el 23 de enero de 2007.

¹⁰ Para ello, invocó el *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva* (ERJAFE), en su artículo 11, relativo a las atribuciones y deberes que tiene el presidente de la República, letras a) y f), que le permite dirigir y resolver los asuntos superiores de la Función Ejecutiva, y adoptar decisiones mediante decretos ejecutivos, respectivamente. El contenido de este Estatuto de la Administración Pública es adecuado, pero su jerarquía jurídica es menor que la de la ley; tiene el nivel de un reglamento.

en la Asamblea se tomarían por mayoría absoluta de sus miembros (antes era la mayoría absoluta de quienes participen en la votación); se dispone que los partidos y movimientos políticos reconocidos legalmente, al igual que otros movimientos, para inscribir a sus candidatos tengan un respaldo de firmas equivalente al 1% de los inscritos en el padrón electoral de su circunscripción (este requisito sólo se había pedido a los nuevos movimientos).

Además, se cambió el número de asambleístas, de 87 a 130, que se distribuirían en: 100 por las circunscripciones electorales provinciales (adoptando un esquema similar a la actual conformación del Congreso unicameral), 24 de carácter nacional, y 6 por los ecuatorianos migrantes (2 por quienes viven en Europa, 2 por aquellos de Estados Unidos y Canadá, 2 por América Latina). También se eliminó un pequeño párrafo relativo a la disolución de la Asamblea una vez aprobada la nueva Constitución mediante referéndum.

Una cuestión que se mantuvo en el Estatuto fue que el Estado financiaría en los medios de difusión la propaganda electoral de todos, en forma igual. La campaña electoral debía durar 45 días y terminar 3 días antes del señalado para los comicios. La duración de la Constituyente se fijó en 180 días a partir de su instalación, pudiendo prorrogarse hasta por 60 días más.

En síntesis, la modificación unilateral del Estatuto, por parte del gobierno, cuando ya el Congreso por mayoría de sus integrantes había aceptado la urgencia de la consulta pro constituyente, llevó a los dos poderes a un fuerte enfrentamiento, del que salió favorecido el gobierno.

La destitución de 57 diputados

Un grave incidente, que bordeó la ruptura del orden constituido, fue la actuación del Tribunal Supremo Electoral: institución que sirvió al Ejecutivo para desbaratar la oposición de la mayoría del Congreso. Este hecho político concluyó con la destitución de 57 diputados.

El problema se originó cuando cuatro de los siete vocales del Tribunal Supremo Electoral acogieron el Estatuto modificado del gobierno, distinto al aprobado como urgente por el Congreso, y procedieron a convocar a los ecuatorianos a la consulta popular pro constituyente (10. marzo de 2007). La mayoría de diputados reaccionaron, considerando que el órgano electoral debió remitir al Congreso el nuevo Estatuto, y adoptaron dos

decisiones: 1) realizar un juicio político en contra de los cuatro vocales que aprobaron la consulta, y 2) sustituir al presidente del Tribunal Supremo Electoral (quien había sido designado con el auspicio del bloque legislativo de mayoría).

Para el juicio político —a los cuatro vocales— se argumentó la comisión de infracciones constitucionales y legales en el ejercicio de sus funciones, que ameritan la censura y destitución de sus cargos. Este trámite, se informó que había sido iniciado. Al respecto, se puede señalar que el juicio político a los miembros del Tribunal Supremo Electoral está previsto en la Constitución; en caso de llegar a la censura y destitución eran necesarios 51 votos (mayoría absoluta), que parece habían al momento.

En cuanto a la sustitución del presidente del órgano electoral, hay que señalar que tal procedimiento no estaba previsto en la ley, menos en la Constitución. Fue una precipitación de la mayoría del Congreso el haber adoptado esta decisión; un error que dará asidero a las decisiones del gobierno.

La mayoría de los siete integrantes del organismo electoral hicieron causa común con su titular, no aceptaron su sustitución e invocando un precepto de la Ley Orgánica de Elecciones consideraron que los legisladores habían interferido en el proceso electoral en marcha y tomaron la decisión de destituir a 57 diputados (7 de marzo de 2007), incluso a algunos que —por diversas razones— no participaron en las decisiones del Congreso.

La disposición, que según los miembros del Tribunal Supremo Electoral les permitía tomar decisiones “durante el periodo eleccionario”, de manera absoluta, sin que haya otra norma jurídica, autoridad o juez que pueda oponérseles, es el artículo 155 de la Ley Orgánica de Elecciones que dice:

Serán reprimidos con la destitución del cargo y la suspensión de los derechos políticos por el tiempo de un año:...

e) La autoridad, funcionario o empleado público extraños a la Organización Electoral que interfiriere el funcionamiento de los organismos electorales.¹¹

¹¹ Ley de Elecciones, Codificación publicada en el Registro Oficial 117 del 11 de julio de 2000. Calificada con jerarquía y carácter de Ley Orgánica por Resolución Legislativa núm. 22-058, publicada en Registro Oficial 280 del 8 de marzo de 2001.

Proseguiré con el relato de los hechos y luego daré mi opinión sobre esta actuación. Los diputados destituidos, a partir de entonces, no pudieron ingresar al recinto legislativo; fuertes contingentes de la Policía impidieron su acceso. Este hecho evidenció con claridad que el gobierno apoyaba la insólita medida y que, posiblemente, se había dado un acuerdo con el Tribunal Supremo Electoral. También se hicieron presentes las manifestaciones violentas de pequeños grupos.¹²

Posteriormente, algunos diputados interpusieron una acción de amparo constitucional, que fue concedida por el juez y luego apelada ante el Tribunal Constitucional; éste —después de mucha expectativa—, finalmente, aceptó el amparo, es decir se pronunció en el sentido de que los diputados sean reintegrados al Congreso. Inmediatamente, grupos violentos irrumpieron en el edificio de la institución y, en medio de los destrozos ocasionados, desaparecieron las actas de la sesión pertinente.

Antes del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, el gobierno propició que el Congreso se integre con los diputados suplentes respectivos, la mayoría de los cuales parecían dispuestos a favorecer las tesis presidenciales. Así ocurrió, y, aparentemente, la función legislativa retornaba a la normalidad, lo que dejaría sin fundamento las quejas presentadas por los diputados destituidos ante el secretario general de la OEA.

El epílogo de estos incidentes graves, y con un Congreso de suplentes, en su mayoría, fue la destitución *ipso facto* de los miembros del Tribunal Constitucional, aquellos que aceptaron el mencionado amparo a favor de los legisladores destituidos, y se procedió a designar a otros. El argumento utilizado fue que estaban en funciones prorrogadas.

Mi criterio personal es que la destitución de los 57 diputados constituyó un acto de fuerza que no encuentra fundamento jurídico. La norma invocada por el Tribunal Supremo Electoral se refiere a funcionarios o a autoridades menores que busquen interrumpir un proceso electoral; incluir a los legisladores en tal disposición entraña una interpretación insensata. Más aún, en el supuesto de establecer responsabilidades en contra de los legisladores, éstos gozan de fuero de Corte Suprema para ser juzgados. Y, qué decir de la inmunidad legislativa.

¹² Estos grupos de la izquierda radical, donde se mezclaban estudiantes y “antisociales”, se dedicaron a impedir que los diputados destituidos pudieran reunirse, protagonizando en más de una ocasión hechos vandálicos (caso del Hotel Colón), mientras la Policía adoptaba una actuación pasiva. También atacaron y causaron destrozos en el Tribunal Supremo Electoral; después agredieron al Tribunal Constitucional, poniendo en riesgo la integridad personal de sus miembros.

Esta clase de hechos —que sólo encuentran fundamento en la fuerza— son los precedentes funestos que destruyen una democracia por incipiente que sea y favorecen la inestabilidad institucional que tanto agobia a países como Ecuador. El cambio o transformación que traiga el proceso constituyente no será suficiente para justificar actos de fuerza.

Tampoco se puede sacar réditos de la antipatía popular que los ecuatorianos experimentan en contra del Congreso y de sus integrantes, porque al final se está destruyendo una institución indispensable para el convivir democrático; lo sensato es buscar los correctivos políticos y jurídicos para un funcionamiento adecuado, y, sobre todo, educar a todo nivel para elevar la cultura del respeto a la Constitución y a las leyes.

IV. RESPUESTA AFIRMATIVA Y ELECCIÓN DE LOS CONSTITUYENTES

El 15 de abril de 2007 fue aprobada por amplia mayoría la consulta popular para convocar la asamblea constituyente; junto con la convocatoria se votó también por el Estatuto. De este modo, los ecuatorianos manifestaron su deseo por un cambio político profundo, lo cual hizo olvidar los incidentes del proceso.

Meses después, el 30 de septiembre del mismo año, se realizó la elección de los constituyentes. Concluido el escrutinio, el órgano electoral determinó que el Movimiento País —del presidente— había captado el 62% de los escaños, alcanzando una mayoría legislativa inédita (de los 130 constituyentes, al menos 86 son del movimiento que apoya al presidente).

A partir de este momento y hasta la instalación de la Asamblea Constituyente (30 de noviembre de 2007) la discusión se centró en interpretar el alcance del Estatuto y el contenido de los plenos poderes conferidos a la Constituyente. Al respecto, se ha criticado que el Estatuto —aprobado por la ciudadanía— no ha sido respetado, pues, tanto el gobierno como la Asamblea Constituyente han interpretado y alterado sus disposiciones; lo que significa no respetar la voluntad popular manifestada en las urnas.

1. Interpretación del Estatuto y de los “plenos poderes”

En el actual proceso constituyente ecuatoriano los plenos poderes conferidos a la Constituyente han sido interpretados con una amplitud extre-

ma, que, como se ha dicho, transforma a la Asamblea en una instancia omnipotente, que puede dar por terminadas las funciones de los órganos constituidos del Estado (Legislativo, Ejecutivo, Judicial y otros de carácter autónomo) y sustituir a sus integrantes.

Como es conocido, de la teoría y doctrina del poder constituyente hay dos cuestiones que se han destacado: que el titular del poder constituyente es el pueblo, y que dicho poder es ilimitado por su propia naturaleza: por provenir del pueblo y para construir un Estado. Del antecedente histórico del poder constituyente —fines del siglo XVIII— se desprende que éste es un mecanismo para crear y organizar un Estado, en un contexto en el cual no existe un ordenamiento jurídico superior, por tanto es necesario elaborarlo.

Pero en el siglo XIX muchos países ya establecidos, incluida Francia, acuden al órgano constituyente para cambiar de carta constitucional o reformar la existente, es decir, para actuar dentro de un orden jurídico constituido. La doctrina asimiló esta situación y distinguió entre el poder constituyente originario y el derivado; el primero, con amplias atribuciones para reconstruir el Estado mediante una nueva ley suprema, mientras que el derivado se encargaría de reformar o revisar la Constitución, con sujeción a los preceptos establecidos por aquella misma carta política que se pretende reformarla.

Esta es la explicación doctrinaria pero que política y jurídicamente tiene muchos reparos, que no es del caso analizar. En Ecuador lo que interesó es saber a que se refieren “los plenos poderes”. En mi criterio, más jurídico es hablar de plenas atribuciones o competencias que tiene un órgano, lo otro bordea el campo político e induce a pensar —como se ha dicho— en una omnipotente asamblea, con rasgos sacralizados.¹³

Como se analizó, el Estatuto ecuatoriano que regula la Asamblea Constituyente fue preparado por la Presidencia de la República y aprobado en la consulta popular; allí se establecía que los plenos poderes son para “transformar el marco institucional del Estado, y para elaborar una nueva Constitución”. Parecía lógico que los asambleístas debatan, primero, sobre cómo realizar la anhelada transformación institucional y, después, redacten el texto constitucional donde se recogerían esos cambios.

¹³ Como se ha señalado, este carácter sagrado del poder constituyente está en la concepción misma del abate Sieyès, en su condición de religioso. Igual criterio desarrollará Carl Schmitt.

Sin embargo, la tesis del gobierno —y de su movimiento político— sostuvieron que se trata de dos cuestiones diferentes e independientes: la transformación del marco institucional debe comenzar inmediatamente y, otra cosa distinta es la elaboración de la Constitución. Con este criterio se inició el trabajo de la Constituyente, cuya primera decisión fue declarar en receso al Congreso Nacional (Mandato núm. 1) y disponer que sus resoluciones no podían ser objetadas ni recurridas ante juez o tribunal.

El asunto se complica porque el mismo Estatuto dispuso que la nueva Constitución debe ser aprobada en consulta popular de referéndum, luego de lo cual entrará en vigor. Por lo tanto, ¿cómo es posible que la Constituyente tome decisiones y las ejecute, cuando la carta política y las transformaciones que contenga están sujetas a la aprobación popular?

Sabemos que la doctrina ha debatido sobre las competencias o poderes plenos de una Constituyente para determinar si son realmente ilimitados. La respuesta que va siendo aceptada es que no lo son. Si en el siglo XVIII y XIX, e incluso en el XX, se pensó de aquella manera hoy no se puede mantener tal criterio que corre el riesgo de caer en la vertiente totalitaria.

¿Acaso las comunidades nacionales no tienen valores y principios irrenunciables que tienen que ser respetados? Un verdadero límite constituyen los derechos y libertades fundamentales de toda sociedad, anteriores al Estado y que son reconocidos y garantizados por sus normas positivas. ¿Y no es otro límite los tratados y demás instrumentos internacionales que los Estados, en uso de su soberanía, han ratificado o adherido? Los mismos usos y costumbres de la comunidad internacional entrañan diversos grados de limitaciones.

El análisis podría continuar para demostrar que la concepción de una asamblea constituyente de poderes ilimitados quedó rezagada en los siglos pasados. Hoy, en el siglo XXI, el moderno concepto de democracia se contrapone al uso ilimitado de cualquier poder sea constituyente o constituido. Pero, la cuestión de los “plenos poderes” —en el caso ecuatoriano— conlleva otro problema de naturaleza jurídica relativo a la fuerza normativa que posee la carta constitucional en vigencia, desde el momento en que entra a actuar la Asamblea Constituyente.

2. El valor normativo de la Constitución actual

La alteración del Estatuto quedó reflejada en diversas cuestiones prácticas. Así, lo primero que se planteó fue el valor normativo de la Constitución.

tución en vigencia. Los partidarios del presidente se inclinaron a pensar que ésta regiría “en todo aquello que no se oponga a la Constituyente”, expresión muy utilizada en Ecuador en las épocas de los régimenes de facto. Tampoco faltaron criterios que creían que si la Constitución iba a ser cambiada, ello entrañaba un cuestionamiento a la misma y, por tanto, había perdido su vigor. El absurdo jurídico de tal proposición pasaba desapercibido para el activismo político-partidario.

El valor normativo de la Constitución en vigencia volvió a ser discutido cuando el artículo 3o. del Reglamento dictado por la Asamblea Constituyente (después de su instalación), estableció que: “Ninguna decisión de la Asamblea Constituyente será susceptible de control o impugnación por parte de alguno de los poderes constituidos”. Esta disposición lleva como encabezamiento: “De la supremacía de los actos decisarios de la Asamblea Constituyente”.

En consecuencia, ningún juez o institución puede objetar lo que los constituyentes dispongan; asunto que llevó a cuestionar la funcionalidad del Tribunal Constitucional, pues, en este contexto, el órgano de control estaría impedido de actuar. Igual podría ocurrir con los jueces y tribunales ordinarios. Obviamente, si la Constitución deja de regular la vida institucional, los poderes constituidos no podrán desenvolver sus funciones y competencias, de manera normal, en un marco de derecho.¹⁴

Lo expresado viene a ser uno de los principales problemas de un proceso constituyente, cuestión que tiene que ver con la viabilidad del mismo. Aquí surge la pregunta ¿hasta qué término pueden compatibilizar el orden jurídico constitucional que existe con el proceso constituyente? Si predomina este último —con sus “plenos poderes”— se habrá puesto punto final al Estado de derecho, a la regularidad y eficacia del orden jurídico existente. Y mientras dure el interregno del proceso ¿la Constituyente puede sustituir al orden jurídico que quiere ser cambiado? Esto implicaría convertirse en un referente constitucional temporal hasta que se promulgue la nueva carta magna.

¹⁴ El mismo artículo 3o. del Reglamento, antes citado, continúa su texto con una disposición bastante positiva, relativa a los derechos humanos, que dice: “La Asamblea Constituyente respetará, profundizando en su contenido social y progresivo, los derechos fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas. Toda autoridad pública está obligada a su cumplimiento, bajo prevenciones de apremio y destitución”. Este precepto grafica uno de los límites a los plenos poderes del proceso constituyente.

Estas complicaciones no estuvieron presentes ni en la Convención de 1787 de los Estados Unidos (que formuló la Constitución) ni en la Asamblea de la Revolución francesa de 1789, dadas las circunstancias históricas en que se desarrolló el proceso constituyente, donde prácticamente se creaba el Estado federal estadounidense y se reestructuraba desde sus bases el francés.

Los procesos constituyentes posteriores, en diversos países y épocas, se caracterizaron por elaborar y promulgar la nueva Constitución nacional, sin abrigar el deseo de gobernar al Estado mientras dure el proceso constituyente, ni poner límite alguno al ordenamiento jurídico existente, pues tales límites emanarán de la nueva Carta constitucional que se ponga en vigor.

V. LA CONFRONTACIÓN POLÍTICA, ESTRATEGIA DEL PROCESO

El liderazgo del presidente de la República se ha caracterizado por un estilo combativo, que tiende a fomentar una creciente confrontación política. Sus discursos excesivamente críticos los ha dirigido a la prensa y medios de comunicación social, a la oligarquía tradicional, a los economistas neoliberales, a la partidocracia y a otros grupos y entidades. A su vez, se ha acusado al gobierno de estar imitando a la vieja partidocracia y utilizando sus mismas tácticas.¹⁵

Toda esta actividad de confrontación se sustenta —según el presidente— en la “revolución ciudadana”. Desde los inicios de la campaña electoral para captar la presidencia, el economista Correa y sus partidarios invocaron una revolución ciudadana, en cuyo nombre debían conducir la actividad política y realizar la promesa del cambio. Tal “revolución” ha servido de eslogan, pero su contenido nadie lo ha precisado como no sea el acudir a otra idea, la del “socialismo del siglo XXI”, cuyos elementos tampoco están claros.

Se ha dicho que el presidente continúa en campaña electoral, lo que no deja de ser una realidad. Terció por dos ocasiones para ganar la presidencia; realizó propaganda por la consulta popular; dio un apoyo efectivo a los candidatos a constituyentes de su movimiento político, contravinién-

¹⁵ No faltan los discursos cargados de insultos; el “Gran Insultador” le llama el periodista Emilio Palacio. Véase “La nueva Oligarquía”, *Diario El Universo*, Guayaquil, 24 de enero de 2008, página editorial.

do incluso con prohibiciones legales. Y, como se insiste, ahora tendrá que hacer campaña por la aceptación de la nueva Constitución y, posiblemente después, por una nueva candidatura presidencial.

Los episodios de confrontación se han sucedido. La beligerancia con el alcalde de Guayaquil, hizo pensar que el gobierno buscaba agudizar la polarización para neutralizar a un sector político y social que puede poner en peligro su proyecto político. En todo caso, la confrontación política constante dificulta la posibilidad de diálogo, de llegar a consensos y tender a la unidad nacional que mucho necesita el país.

En síntesis, estos enfrentamientos, que aumentan el conflicto político, tienden a polarizar a la opinión pública (a semejanza de lo que ha ocurrido en Venezuela); además, tienen la particularidad de no responder a cuestiones ideológicas, no se derivan de una lucha de clases ni a reivindicaciones de agrupaciones sociales. Se trata de una estrategia política que se adecua al temperamento del joven presidente y que desarrolla una nueva forma de populismo, tan caro para los ecuatorianos irredentos.

VI. INSTALACIÓN Y ORGANIZACIÓN DE LA CONSTITUYENTE

El sitio escogido para que se reúna la Asamblea Constituyente fue la cuna del general Eloy Alfaro, forjador de la revolución liberal de 1895 e ilustre expresidente. La pequeña ciudad de Montecristi se encuentra en la costa del Pacífico (provincia de Manabí); allí se construyó rápidamente el edificio y el auditorio necesarios para el trabajo de los constituyentes. Además, se creó el memorial de Alfaro.

Este especial entorno —con su simbolismo propio— servirá como punto de referencia de la transformación institucional y de la revolución ciudadana. Hasta allá han acudido autoridades, funcionarios, gremios y movimientos políticos para hacer conocer sus demandas y proyectos, para rendir cuentas o explicar determinadas situaciones.

El 29 de noviembre de 2007, se instaló la Asamblea, y entre las primeras decisiones los constituyentes aprobaron un Reglamento de Funcionamiento Interno de la Asamblea.¹⁶ Allí se establece que ésta decidirá y aprobará: los “mandatos constituyentes”, que tendrán efecto inmediato; las leyes, que serán dictadas en ejercicio de las facultades legislativas

¹⁶ El texto del Reglamento tiene 72 artículos y 2 disposiciones finales, empezó a regir el 12 de diciembre de 2007.

(que le fueron conferidas por el Mandato Constituyente núm. 1, al cesar al Congreso) y las resoluciones, instructivos y acuerdos que sean necesarios para regular el funcionamiento de la Asamblea.

Los “mandatos constituyentes” son decisiones políticas, inspiradas por el titular del Ejecutivo, que permiten concretar en leyes aquellas cuestiones que se consideran importantes para el país. Y, como señala el Reglamento, los “mandatos” son una expresión del ejercicio de los plenos poderes.

Además, mediante este procedimiento de expedir mandatos, los constituyentes han invertido el orden lógico de su trabajo: primero se han dedicado a expedir determinadas leyes y, sólo después, van a elaborar el texto de la Constitución (*infra* 7). Esta forma de actuar ha sido bastante criticada.

Se dispuso que la Asamblea Constituyente ejerza la fiscalización y control político de los poderes constituidos, teniendo entre sus atribuciones las de analizar y juzgar los actos de los dignatarios y funcionarios del Estado en el cumplimiento de su deber, función o mandato. Por otro lado, como se dijo, el Reglamento establece que las decisiones constituyentes —vale decir, los mandatos— son incontrovertibles, punto también muy discutido.

En cuanto a los órganos de la Asamblea Constituyente se estableció que debía haber el pleno, una comisión directiva, las mesas constituyentes (integradas cada una por trece asambleístas) y las comisiones auxiliares.

El pleno aprueba sus decisiones en un sólo debate, con el voto de la mayoría absoluta de sus miembros; salvo la aprobación del texto constitucional (que requerirá de informes de las mesas constituyentes) y de las leyes. Éstas últimas son presentadas: por el presidente de la República; por un número de asambleístas, no menor del 5%; por iniciativa ciudadana respaldada por lo menos con el 0.1% del padrón electoral nacional. Hasta el momento, sólo el presidente ha presentado proyectos de ley.

Se crearon 10 mesas para que analicen diversos temas que deben constar en la Constitución. Estas mesas son de: 1) derechos fundamentales y garantías constitucionales; 2) organización, participación ciudadana y social y sistemas de representación; 3) estructura e instituciones del estado; 4) ordenamiento territorial y asignación de competencias; 5) recursos naturales y biodiversidad; 6) trabajo, producción e inclusión social; 7) régimen de desarrollo; 8) justicia y lucha contra la corrupción; 9) soberanía y relaciones internacionales, y 10) de legislación y fiscalización.

Esta última mesa fue la que todos quisieron integrar, por ser la que iba a sustituir al Congreso en sus atribuciones. Ella inicia el debate del proyecto de ley y luego de un trámite lo aprueba, para que finalmente sea aprobada por el pleno; además, debe fiscalizar a los órganos del Estado.¹⁷

VII. LA APROBACIÓN DE LEYES COMO PRIMERA TAREA

Una de las estrategias que ha utilizado la Asamblea Constituyente —en acuerdo con el presidente de la República— ha sido la de legislar, incluso con mayor prioridad a lo que es su tarea propia: la elaboración de una Constitución.

Para ello, como se dijo, la Asamblea conformó entre otras comisiones o mesas, una de Legislación y Fiscalización, bajo el argumento de que habiendo sido declarado en receso el Congreso era indispensable retomar estas actividades jurídico políticas.

Esta decisión no causó sorpresa en la opinión pública, pues desde antes que se eligiera a los asambleístas se señaló, como una necesidad, la de dar por terminados los periodos de los diputados; en palabras más patéticas, el Congreso debía ser disuelto. Criterio compartido por el presidente de la República. Por tanto, estaba anunciado que el Congreso no podría continuar en su normal funcionamiento y que sus principales atribuciones serían tomadas por un bloque de constituyentes (si se quiere a la manera de lo que se hizo en Colombia, con sus diferencias).

Tal hecho se consumó al instalarse la Asamblea Constituyente y establecer como “Primer Mandato” el “receso” del órgano Legislativo. Se prefirió utilizar la expresión receso en vez de disolución, para no denotar la idea de ruptura del orden constituido.

Una de las estrategias de la Asamblea ha sido crear “mandatos” de efectos inmediatos, sin necesidad de esperar a que se dé el referéndum

¹⁷ Según el Reglamento, esta Mesa elabora los informes y envía a la Secretaría para ser entregados a todos los asambleístas a fin de que hagan las observaciones respectivas; luego la Mesa vota las leyes y las envía con el informe al presidente de la República, quien dentro de los diez días hábiles subsiguientes enviará sus observaciones. Si no lo hace, el trámite continúa; pero si hay observaciones —del presidente— la Mesa puede, con la votación de la mayoría absoluta, incorporarlas al texto, desestimarlas o archivar el proyecto de ley. Aprobado en la Mesa se lo envía para conocimiento del pleno de la Asamblea, acompañado del informe de mayoría y del de minoría. Si el pleno lo aprueba se ordena la publicación de la ley en la *Gaceta Constituyente* y en el Registro Oficial.

aprobatorio de la Constitución. Al respecto, pienso que se ha procedido de tal manera y se ha utilizado tal vocablo con el propósito de legislar sin contratiempos, pues cada “mandato” se expresa en textos legales, que son fácilmente aprobados (al contar con una amplia mayoría), con breves discusiones y pequeñas modificaciones.

Los proyectos de ley que son analizados por la Asamblea provienen —de lo que se ha visto— del Ejecutivo y de instituciones de esta área, proyectos que reciben el visto bueno del presidente antes de ser enviados a la Constituyente, para que sean tratados como “mandatos”. Hasta el momento han sido examinados cuatro mandatos: el primero, relacionado con la cesación del Congreso Nacional y la repartición de sus atribuciones. También involucró la aprobación de una ley que buscaba ordenar y actualizar la materia tributaria. El tratamiento de los impuestos fue objeto de mucha crítica, a pesar de que no se crearon nuevos.

El segundo mandato se refería a poner límites a las remuneraciones que perciben los funcionarios y empleados públicos, incluidos los que pertenecen a entidades autónomas; también se limitó el monto de las indemnizaciones por supresión de cargos, renuncias o jubilaciones patronales. Sólo quedaron fuera, como excepción, los militares y la policía.

El tercer mandato incluía una ley de tránsito que tuvo la oposición de los transportistas (como ya lo habían hecho anteriormente, cuando el Congreso expidió una). También se ha anunciado que se va a reordenar la concesión minera y su explotación; cuestión que ha traído temor a las empresas mineras. En lo concerniente al petróleo, a su exploración y comercialización, a las concesiones y otros aspectos, se está preparando un mandato.

En todo caso, quedó claro que una parte de la estrategia del presidente de la República era tener un cuerpo legislativo que sustituya al Congreso Nacional, para que sean aprobadas un conjunto de leyes —de mucha importancia— que permitan crear el marco jurídico necesario para su acción de gobierno.

No se puede dejar de señalar que en las últimas décadas —en Ecuador como en otros países— el Poder Ejecutivo no contó con la colaboración del Poder Legislativo; por el contrario, muchas veces, la oposición se hizo fuerte en el Congreso Nacional en contra del presidente en turno dando lugar a lo que se denominó “la pugna de poderes”. Cuestión que ha sido negativa para los intereses superiores del país.

VIII. REFLEXIONES FINALES

1. *Sobre la viabilidad de un proceso constituyente*

Punto esencial para toda reflexión en torno a un proceso constituyente considero que es la viabilidad de poner en práctica una asamblea constituyente. Dicho de otra manera, ¿cómo compatibilizar ésta con el ordenamiento jurídico vigente en un país, con la Constitución que existe?

Por su propia naturaleza, un poder constituyente originario —que es el de “plenos poderes”— va a colisionar con el ordenamiento constitucional en vigor y no se puede decir, sin caer en la arbitrariedad, que la Constituyente respetará la Constitución existente “en todo cuanto no se le oponga”. Este relativismo jurídico no es aceptable, más aún a nivel de la carta fundamental del Estado.

Habría que tener claro que un proceso constituyente dentro de un Estado democrático de derecho queda necesariamente subordinado al orden jurídico constitucional existente; sólo cuando se haya expedido y promulgado la nueva carta política del Estado, entonces, concluye el antiguo ordenamiento y se vuelve efectivo un nuevo orden.

2. *Sobre la Constituyente del Ecuador*

El proceso constituyente ecuatoriano está matizado de muchas vicisitudes, tanto positivas como negativas. Por un lado, hubo —y aún se mantiene— una gran ilusión y esperanza en determinados sectores ciudadanos que muchos columnistas de diarios del país calificaron como excesiva, insistiendo que los grandes problemas nacionales —incluso los denominados estructurales— no se solucionarían con una nueva Constitución.¹⁸

Que la nueva Constitución puede y debe reorganizar al Estado nadie discute. El reordenamiento puede darse: sea en el régimen presidencial;

¹⁸ Los sectores ciudadanos que favorecieron la idea del cambio y de la constituyente fueron, sobre todo, aquellos postergados en sus necesidades vitales (de trabajo, salud, vivienda, alimentación, etcétera); además de partidos y movimientos de izquierda, también se unió la gente joven, las nuevas generaciones deseosas de participar en la vida política. En cuanto a las expectativas, muchos señalaron que si éstas se sobredimensionan se caerá luego en un peligroso estado de frustración.

en las atribuciones de los tres clásicos poderes y en las relaciones Ejecutivo-Legislativo; en lo relativo a los órganos de control; en las líneas directrices concernientes al sistema económico, financiero, bancario y tributario; lo relativo a la distribución territorial, etcétera. Pero parece que mayor interés hay en establecer la reelección presidencial inmediata y en prolongar la duración del periodo (hoy de cuatro años).

Por otro lado, desde los inicios del proceso constituyente hubo el temor de que se dé una ruptura del orden jurídico que termine afectando a la frágil institucionalidad del país; lo que sucedió con el Congreso Nacional vino a confirmar dicho temor.

Aprovechando la baja popularidad que había mantenido el Poder Legislativo, el nuevo gobierno lo hostigó constantemente hasta terminar con la destitución de más de la mitad de los diputados que conforman el Congreso Nacional; lo que significó una ruptura del orden constituido. Los argumentos del Tribunal Supremo Electoral para proceder a la mencionada destitución carecen de fundamento jurídico.

Como se dijo, la mayoría de oposición del Congreso defenestrado cometió un grave error político al no realizar las reformas constitucionales, consideradas necesarias. Al bloque de oposición le faltó una clara visión de las circunstancias políticas que atravesaba el país.

3. Un accionar contradictorio y “novedoso”

Es cierto que cada comunidad política puede configurar las instituciones de conformidad a sus experiencias y visión del entorno nacional, lo que significa que un proceso constituyente puede variar de un país a otro y modificarse en el tiempo. Naturalmente debe adaptarse a la cultura política y jurídica de cada pueblo.

Pero, el proceso constituyente no puede tener elementos contradictorios. No resulta lógico que la Asamblea inicie sus labores dictando leyes, por importantes que éstas sean, y menos que el titular del Ejecutivo (órgano constituido) pretenda ser colegislador. De esta manera, la Constituyente ha dejado para la etapa final la tarea principal y propia de su naturaleza.

Por otro lado, también resulta criticable que la Asamblea Constituyente responda a las directrices del primer mandatario; como se ha dicho, que mantenga unido su cordón umbilical a la Presidencia de la República.

4. Realidades detrás del proceso constituyente ecuatoriano

Luego de transcurrido más de un año de gobierno, queda claro que el presidente persigue una acumulación de poder, para ello cuenta con su liderazgo y una capacidad —nada común— para mantener un clima electoral de constante confrontación política. Esta situación converge hacia lo que la doctrina conoce como cesarismo empírico o bonapartismo. Desde la perspectiva constitucional tendremos un presidencialismo exacerbado y en la práctica, un sistema de gobierno autoritario de impredecibles consecuencias.

En cuanto a lo que sucederá durante 2008, el mismo presidente se ha encargado de hacer conocer que será un año de mayor confrontación política, pues está de por medio el referéndum para la aprobación de la Constitución y luego las elecciones: la presidencial (donde el mismo Correa intervendrá) y la de legisladores. Además, asegura el presidente, que como la Constituyente pondrá en marcha importantes cambios se producirán conflictos con los grupos de poder opuestos a tales transformaciones. Es la vieja “partidocracia” que intentará frenar el nuevo proyecto social.

Sin embargo, la estrategia presidencial de mantener al país en una permanente campaña de tipo electoral corre el riesgo de saturar a la opinión pública. También comienza a hacerse presente el interrogante de lo que podría suceder si el referéndum aprobatorio de la nueva Constitución resulta negativo. En primer lugar, ¿qué pasaría con los mandatos y leyes que la Asamblea Constituyente puso en vigencia?

Y, en caso de no aprobar la nueva Constitución ¿cuál será el destino de la Asamblea? Ésta tendría que disolverse, no obstante que fue eliminado del Estatuto el párrafo relativo a su disolución. Son las incertidumbres que se mantendrán durante 2008.