



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA ESTRUCTURA FUNDAMENTAL DE LA CONSTITUCIÓN COMO
LÍMITE MATERIAL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL: LOS CAMBIOS
AL CONSEJO DE LA JUDICATURA Y CONTRALORÍA GENERAL DEL
ESTADO

AUTORA

MARÍA EMILIA IMBACUÁN GARCÍA

AÑO

2019



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA ESTRUCTURA FUNDAMENTAL DE LA CONSTITUCIÓN COMO LÍMITE
MATERIAL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL: LOS CAMBIOS AL CONSEJO
DE LA JUDICATURA Y CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados
de la República

Profesor Guía
PhD. Richard Omar Ortiz Ortiz

Autora
María Emilia Imbacuán García

Año
2019

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido el trabajo, la estructura fundamental de la Constitución como límite material de la reforma constitucional: los cambios al Consejo de la Judicatura y Contraloría General del Estado, a través de reuniones periódicas con la estudiante, María Emilia Imbacuán García, en el semestre 201920, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

Richard Omar Ortiz Ortiz

Doctor en Filosofía con especialización en Ciencia Política

CC.170934379-0

DECLARACIÓN DEL PROFESOR CORRECTOR

“Declaro haber revisado este trabajo, la estructura fundamental de la Constitución como límite material de la reforma constitucional: los cambios al Consejo de la Judicatura y Contraloría General del Estado, de la estudiante María Emilia Imbacuán García, en el semestre 201920, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los trabajos de titulación”.

Ángel Eduardo Torres Maldonado
Magíster en derecho mención en Derecho Constitucional
CC. 190014784-2

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Yo, María Emilia Imbacuán García, declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

María Emilia Imbacuán García
CC. 040175859-4

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, Sonia y Patricio, quienes con su confianza y apoyo me enseñaron el valor de la responsabilidad y la dedicación. A mis profesores, especialmente al Doctor Richard Ortiz, por su paciencia y compromiso al guiarme en este camino.

DEDICATORIA

A mi familia, especialmente a mis padres y hermano, ustedes creyeron en mí, y en la capacidad que tengo de cumplir mis sueños. Todo mi esfuerzo siempre fue por y para ustedes. Mi logro es suyo.

RESUMEN

Esta investigación trata de demostrar que, la estructura fundamental de la Constitución como límite material no fue adecuadamente interpretada y aplicada en las reformas realizadas al Consejo de la Judicatura y Contraloría General del Estado, en 2011 y 2015, respectivamente. El artículo 441 de la Constitución ecuatoriana establece que no se podrá realizar a través de enmienda cualquier modificación que altere: (1) la estructura fundamental de la Constitución, (2) el carácter y elementos constitutivos del Estado, (3) que restrinja derechos y garantías, o (4) que modifique el procedimiento de reforma contenido en la Constitución. Sin embargo, la Corte Constitucional del Ecuador, al emitir su dictamen de control de constitucionalidad a los proyectos de reforma planteados en 2011 y 2015, realiza un análisis deficiente a la implicación que tiene el límite de estructura fundamental de la Constitución, con lo que da paso a reformas que no debían realizarse a través de enmienda.

Para cumplir con el objetivo de esta investigación, se procedió, primero, a definir lo que es rigidez constitucional y límites a la reforma; se conceptualizó lo que implica la estructura fundamental de la Constitución en la doctrina y jurisprudencia comparada. Posteriormente se realiza un análisis de cómo se encuentra regulada la reforma constitucional en el Ecuador, describiendo a cada uno de los diversos mecanismos de reforma. Y, finalmente, la investigación concluye con un análisis sobre si la Corte Constitucional del Ecuador tomó o no en consideración a este límite material para dar paso a las reformas en 2011 y 2015.

ABSTRACT

This investigation tries to demonstrate that the fundamental structure of the Ecuadorian Constitution as a material limit was not adequately interpreted and applied in the reforms to the Judiciary Council in 2011 and the State General Comptrollership in 2015. Article 441 of the Constitution establishes that, via amendment, it will not be possible to modify or alter: (1) fundamental structure of the Constitution, (2) character and constituent elements of the State, (3) rights and guarantees currently established or, (4) procedures to reform the content of the Constitution. Nevertheless, the Ecuadorian Constitutional Court, by issuing its opinion on constitutional control regarding the projects proposed in 2011 and 2015, exercises a deficient analysis about the implications of the fundamental structural limits of the Constitution. This made way for such modifications to be incorrectly passed through amendments.

In order to fulfill the goal of this investigation, first, the current document states what constitutional rigidity is and the current limits to its reform process. It also conceptualizes the implications of the fundamental structure of the Constitution in legal doctrine and compared jurisprudence. Then, it shows an analysis of the current regulation over constitutional reforms in Ecuador, describing each valid mechanism to achieve this goal. Finally, the investigation concludes with an analysis on whether the Constitutional Court in Ecuador made the right decision or not regarding material limits, to pass the 2011 and 2015 reforms.

ÍNDICE

Introducción	1
1. Rigidez Constitucional y límites a la reforma	3
1.1 Garantías de la Constitución	3
1.1.1 Control de constitucionalidad	4
1.1.2 La reforma	6
1.2 La rigidez constitucional	7
1.2.1 Definición de rigidez	7
1.2.2 Clases de rigidez	8
1.3 La estructura fundamental o básica de la Constitución como límite material.....	12
1.3.1 Definición	12
1.3.2 Diversas concepciones de estructura fundamental de la Constitución	13
2. Reforma constitucional en Ecuador.....	23
2.1 Regulación de la reforma constitucional.....	23
2.1.1 Rigidez en la Constitución del 2008.....	23
2.1.2 Rol de la Corte Constitucional en la interpretación de límites materiales	24
2.2 La enmienda constitucional	27
2.2.1 Procedimientos de enmienda	28
2.2.2 Límites materiales de la enmienda: ¿Qué no se puede enmendar?.....	34
2.3 Reforma parcial de la Constitución	37
2.3.1 Procedimiento	38
2.3.2 Límites materias de la reforma parcial	43
2.4 Asamblea Constituyente y cambio de Constitución	44
2.4.1 Procedimiento	45
2.4.2 Límites materiales.....	49

3. Vulneración de la estructura fundamental de la Constitución como límite material en las reformas de 2011 y 2015.....	50
3.1 Reforma constitucional realizada al Consejo de la Judicatura en 2011.....	50
3.1.1 Antecedentes.....	50
3.1.2 Análisis al dictamen de la Corte Constitucional de 2011 ...	52
3.1.3 Concepto deficiente de estructura fundamental de la Constitución según Corte Constitucional	54
3.1.4 Vulneración a la estructura fundamental de la Constitución.....	56
3.2 Reforma constitucional realizada a las atribuciones de la Contraloría General del Estado en 2015.....	62
3.2.1 Antecedentes.....	62
3.2.2 Análisis del dictamen de la Corte Constitucional del 2014	63
3.2.3 Concepto deficiente de estructura fundamental de la Constitución de la Corte Constitucional	65
3.2.4 Vulneración a la estructura fundamental de la Constitución.....	66
3.3 Balance final de la vulneración a la estructura fundamental de la Constitución.....	68
4. Conclusiones	69
Referencias.....	72

Introducción

Este trabajo trata sobre el alcance y aplicación de la estructura fundamental de la Constitución como límite material de la enmienda constitucional, establecida en el artículo 441 de la Constitución. En concreto, se analiza si este límite fue definido y aplicado adecuadamente por la Corte Constitucional en las reformas de 2011 y 2015.

La Constitución del Ecuador establece dos mecanismos importantes para su protección: el control de constitucionalidad y la reforma. El primer mecanismo de protección es ejercido por la Corte Constitucional como máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional (Constitución, 2008, art. 436). Mientras que, el segundo mecanismo de protección son los procedimientos de reforma, entendidos como los instrumentos jurídicos que permiten hacer cambios a la Constitución. (Constitución, 2008, arts. 441-444).

Ahora bien, en el Ecuador existen tres tipos de procedimientos de reforma contenidos en la Constitución. En primer lugar, la enmienda regulada en el artículo 441, en segundo lugar, la reforma parcial prevista en el artículo 442 y, en tercer lugar, la Asamblea Constituyente incorporada en el artículo 444.

La enmienda, como mecanismo de modificación constitucional, impone límites materiales y formales que deben ser aplicados de acuerdo al contenido que se quiere cambiar. Los límites materiales que se establece en la enmienda son cuatro: (1) la estructura fundamental de la Constitución, (2) el carácter y elementos constitutivos del Estado, (3) las restricciones a los derechos y garantías, y (4) el procedimiento de reforma de la Constitución.

Sin embargo, en los cambios realizados en 2011 y 2015 a través de enmienda, la estructura fundamental de la Constitución como límite a la reforma no fue considerado adecuadamente por la Corte Constitucional, por lo que se hizo cambios a órganos importantes del Estado que no debían realizarse a través de este procedimiento.

Por lo tanto, esta investigación defiende la posición de que, la estructura fundamental de la Constitución, como límite material a la enmienda, no fue adecuadamente interpretada en los cambios que se realizaron en 2011 y 2015 relacionados a la reestructuración del Consejo de la Judicatura y a las funciones de la Contraloría General del Estado, respectivamente. Por lo tanto, se empleó el procedimiento equivocado de enmienda y la Corte Constitucional no cumplió su papel de proteger la supremacía constitucional en la calificación del procedimiento de reforma, como manda el artículo 443 de la Carta Magna.

En consecuencia, los objetivos de este trabajo son: (1) Definir qué es la rigidez constitucional y los límites a la reforma. (2) Describir el procedimiento de reforma en Ecuador y el papel que tiene la Corte Constitucional. (3) Demostrar que la estructura fundamental de la Constitución no fue considerada adecuadamente en las reformas realizadas al Consejo de la Judicatura y Contraloría General del Estado.

El presente trabajo es producto de un análisis interpretativo y doctrinario de la norma constitucional y legal, pues en base a este análisis se determina que la Constitución ecuatoriana es rígida y que tiene varios procedimientos de reforma, entre ellos la enmienda. El estudio de literatura especializada y doctrina sirve para dotar al ensayo académico de conceptos básicos que permiten dar una introducción al tema que se va a tratar.

En este caso, gracias a la doctrina es posible identificar qué se considera como Constitución rígida y cuáles son sus implicaciones, qué es un límite material, o por qué es necesario utilizar mecanismos de reforma más rígidos en determinados temas. Estas conceptualizaciones son básicas para entender la gravedad de lo sucedido en 2011 y 2015.

Se emplea el análisis de jurisprudencia constitucional con la finalidad de hacer un estudio específico de los dictámenes emitidos por la Corte Constitucional en relación al control que realizó para aprobar las preguntas de consulta popular de 2011, en las que se cambia la composición del Consejo de la Judicatura y del

dictamen de las reformas del 2015, iniciadas por la Asamblea Nacional para reformar funciones de la Contraloría General del Estado.

Para tratar este tema, el trabajo se ha estructurado en tres partes: en la primera se define cuáles son las garantías de la Constitución, entre ellas, la reforma, y se realiza un análisis de lo que implica la estructura fundamental de la Constitución como límite. En la segunda parte se hace una descripción y análisis de las normas constitucionales y legales sobre la reforma a la Constitución en el Ecuador y el rol que cumple la Corte Constitucional. Y, en la tercera parte se estudia los dictámenes realizados por la Corte Constitucional, en donde se identifica que el análisis realizado con respecto a este límite material fue deficiente y erróneo, ya que el procedimiento de enmienda no era aplicable a los cambios de 2011 y 2015. Al final del trabajo, se presentan las conclusiones con los principales resultados de esta investigación.

1 Rigidez Constitucional y límites a la reforma

En este apartado se iniciará con una explicación sobre cuáles son las garantías de la Constitución para que su condición de Norma Suprema sea respetada en todos los aspectos. De esto se desprende la existencia de dos mecanismos esenciales para su protección: el control de constitucionalidad y la reforma. Ahora bien, dentro de la reforma es necesario entender lo que es rigidez, y cómo la estructura fundamental de la Constitución puede ser un límite material de gran alcance a la reforma.

1.1 Garantías de la Constitución

El dotar de protección a la Constitución nace de la idea de que ésta es la Norma Suprema dentro de cualquier ordenamiento jurídico. Es por esta razón que se han implementado mecanismos necesarios para que esa protección sea realizada eficientemente y así contribuir a mantener un orden constitucional que pueda traer consigo la seguridad jurídica y el respeto de los derechos de las

personas. Los mecanismos para garantizar la supremacía de la Constitución son: el control de constitucionalidad y la reforma.

1.1.1 Control de constitucionalidad

Para Gil Barragán (2000), “el control de constitucionalidad tiene excepcional importancia en un gobierno democrático” (p. 81), es decir, es esencial mantener un control sobre las decisiones del legislador que puedan afectar a la estructura constitucional para que, así, pueda generarse una estabilidad democrática dentro del Estado que permita la existencia de seguridad jurídica para los ciudadanos. Díaz Bravo señala exactamente qué debe entenderse como control de constitucionalidad:

“Tiene por objeto verificar que no existan normas que contradigan al texto fundamental, ya sea que se efectúe el control en una etapa previa a la entrada de la propuesta normativa al ordenamiento jurídico (control a priori) o, bien, cuando una norma aplicada a un caso concreto provoca la vulneración de la Constitución (control a posteriori)” (Bravo, 2015, p. 30).

Por lo tanto, su importancia radica en la facultad que tiene de determinar si existe o no vulneración a la norma constitucional y, en el caso de que exista, velar por su protección al hacer un control amplio que impida la realización de estas actuaciones inconstitucionales.

Otra de las funciones que tiene el control de constitucionalidad es realizar un análisis previo cuando se presenten proyectos de reforma, esto con el fin de garantizar que la Norma Suprema no sea vulnerada en sus aspectos esenciales, “la reforma de la Constitución no tiene sentido si no se la complementa con el control de constitucionalidad de la ley, ya que sin ésta resulta imposible impedir que el legislador pueda vulnerar la Constitución sin que su acto encuentre sanción alguna” (Pérez Royo, 1992, p. 239).

Ahora bien, la relevancia que se otorga al control de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales, a lo largo del tiempo, nace de la supremacía normativa que tiene la Constitución. Este principio consiste en que “la Constitución encabeza la jerarquía normativa del sistema jurídico, siguiéndole en orden aquellas normas jurídicas que, según el valor que se les haya otorgado poseen un rango gradualmente menor” (Del Rosario, 2011, p. 9).

Por lo tanto, a través de la supremacía constitucional se entiende que el rol que cumple la Constitución es de norma rectora y fundamental, ya que de ella se desprenden un sin número de lineamientos y garantías jurídicas que le permitirá ser la fuente para la construcción de un Estado de Derecho. Lo que también determina su supremacía es que es un producto directo del poder constituyente del pueblo, que impone límites a las facultades normativas de todos los poderes constituidos (Constitución, 2008, arts. 84 y 424).

Sin embargo, “la supremacía de la Constitución sería imperfecta e inoperante desde el punto de vista jurídico, si no se establecieran las necesarias garantías que la protejan frente a los actos de inconstitucionalidad del Estado o cualquier ruptura del ordenamiento constitucional” (Brewer-Carías, 2012, p. 31). Por tal motivo, para que estas garantías cumplan con su finalidad, es indispensable la existencia de un órgano que realice este control dentro de un Estado.

Tal y como menciona Ana Intriago (2016, p.11), el control de constitucionalidad además de desarrollarse sobre la premisa de la supremacía constitucional, también ve la necesidad de encomendar este control a los jueces de la Corte Constitucional como máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia, excluyendo la posibilidad de que lo realicen órganos políticos, ya que esto puede desvirtuar las soluciones jurídicas al intentar sobreponer sus intereses ideológicos y partidistas.

El rol que cumple la Corte Constitucional es el de garantizar principalmente tres aspectos, así como lo advierte Agustín Grijalva (2012):

“1) La supremacía de la Constitución; 2) El respeto a los derechos constitucionales; y 3) la división de poderes. En el primer caso, la Corte interpreta la Constitución, pero siempre confrontándola con la ley u otras normas jurídicas, a efectos de invalidarlas o interpretarlas conforme a la Constitución [...]” (Grijalva, 2012, p. 227).

Es así que, este órgano constitucional cumple con un papel trascendental al momento de garantizar el respeto a la Norma Suprema. Toma en consideración que el origen de la Constitución es producto de la voluntad del pueblo y por lo tanto, debe ser guardián en el momento en que ésta intente ser vulnerada de alguna forma.

1.1.2 La reforma

La reforma nace como otra de las garantías que dota de protección a la Constitución. La reforma funciona “cuando se activan los institutos de revisión, en virtud del cual se permita la adecuación de la norma fundamental a las contingencias históricas, pero sin que ello suponga una vulneración de la misma, esto es, sin que tales adaptaciones perjudiquen o distorsionen lo que configura la esencia misma del ordenamiento” (García-Atance, 1990, p. 145).

Javier Pérez Royo (2014, pp. 124-125) manifiesta que la importancia de establecer mecanismos de reforma en la Constitución se debe a un principio básico denominado: paralelismo de las formas. Este principio implica que una norma jurídica debe ser modificada o derogada de la misma forma a través de la cual fue creada. En todas las leyes, el paralelismo de las formas se presenta de manera exacta, ya que la existencia de diversas leyes que modifiquen a otras es totalmente posible. Sin embargo, cuando hablamos de la Constitución, este principio no puede ser exacto debido a que, el poder constituyente originario, no puede tener ninguna especie de réplica, por lo que una vez creada la Constitución, este poder dejará de existir. Por esta razón, el poder constituyente normalmente estatuye el régimen jurídico mediante el cual la Norma Suprema puede ser cambiada.

Por tanto, la importancia de la reforma radica en que ésta va a cumplir el rol del paralelismo de formas y logrará establecer la manera en la que se podría modificar el contenido de la Constitución y que se hará mediante un poder de reforma otorgado a los poderes constituidos, en vista de que, el poder constituyente dejó de actuar con la creación de la Constitución.

Al hablar de la reforma constitucional, debe entenderse que, a pesar de que la Constitución es una Norma Suprema, también es lógico que debe adaptarse a los avances que se presenten en la sociedad; sin embargo, no debe perder su esencia como tal y por esa razón, la existencia de mecanismos de reforma permite su durabilidad a lo largo del tiempo. Para Garrorena (2013, pp. 99-100), la reforma tiene una doble naturaleza: (1) técnica de estabilidad al impedir los cambios arbitrarios y muy frecuentes; y (2) técnica de adaptación, al permitir que el texto constitucional se adapte a las exigencias sociales cuando ya no es posible adaptar el texto mediante interpretación.

1.2 La rigidez constitucional

En el mundo contemporáneo existen, teóricamente, dos tipos de constituciones denominadas: rígidas y flexibles. Cuando se habla que una Constitución es rígida, implica que tiene mecanismos agravados de reforma que permiten realizar con dificultad ciertos tipos de modificatorias al contenido de la Norma Suprema; y, cuando se habla de constituciones flexibles, es todo lo contrario, son textos constitucionales que carecen de esta protección, y, por lo tanto, pueden modificarse con la misma facilidad que se reforma una ley. La mayoría de países han optado por mantener el tipo de Constitución rígida, para que la esencia de ser la Norma Suprema y de establecer los lineamientos a un Estado sea respetada.

1.2.1 Definición de rigidez

Para Guastini (2000, p. 175) la idea de rigidez significa que la Constitución goza de un régimen jurídico especial, diverso del que tienen las leyes, en el sentido

de que el procedimiento de reforma de la Constitución es distinto y más exigente del procedimiento de formación de las leyes.

Siguiendo la línea del mismo autor, destaca la idea de que una Constitución es rígida cuando cumple ciertos requisitos que la configuran como tal, en primer lugar, la Constitución debe ser obligatoriamente escrita para tener un respaldo de cuales son las normas que rigen a un Estado democrático y, en segundo lugar, es que esté protegida ante la “legislación ordinaria”, es decir, que las normas contenidas en la Constitución no pueden ser derogadas ni modificadas si no es por un procedimiento especial totalmente diferente al procedimiento establecido para la formación de leyes. (Guastini 2000, p. 175).

Para Ferrajoli (2011, p. 85), el papel garantista que tienen las constituciones está confiado en gran medida en su rigidez, entendida esta como la prohibición de modificar las normas constitucionales a través de los mismos mecanismos establecidos para cualquier ley, por lo que deben implementarse procedimientos de revisión agravados y más exigentes que el procedimiento ordinario para la formación de leyes.

Por tanto, el concepto de rigidez constitucional está totalmente relacionado con el principio de supremacía constitucional y sigue una suerte de consecuencia natural del mismo. Lo que se considera como válido para la supremacía constitucional también debe ser considerado válido para la rigidez. Es por esta razón que se les otorga un carácter importante a los mecanismos de reforma contenidos en la Norma Suprema, ya que su finalidad es dotar de protección a la misma.

1.2.2 Clases de rigidez

La rigidez constitucional está íntimamente conectada con el sentido procedimental para modificar algún elemento contenido en la Constitución; sin embargo, no por este motivo todas sus consideraciones deben limitarse al ámbito formal, sino más bien, cabe la posibilidad de la existencia de límites materiales

o también denominados límites sustantivos. Estas dos clases de rigidez serán explicadas a continuación.

1.2.2.1 Rigidez formal

Para Colombo (2011, p. 255), la rigidez formal implica la existencia de pautas formales y procedimientos exactos que permitan la modificación del texto constitucional, se pueden entender como mecanismos necesarios para configurar una verdadera decisión democrática. Es decir, esta rigidez es definida como aquellos límites que se han fijado para controlar el procedimiento y los trámites de reforma como tal, de esta forma se impide al Legislador tratar a la Norma Suprema como una ley ordinaria en relación al procedimiento.

Tal y como lo menciona Rafael Oyarte (1998), “las limitaciones formales se refieren a los trámites y procedimientos que debe seguir el poder constituyente derivado para ejercer su capacidad reformadora” (p. 73). En vista del importante rol que cumple el poder constituyente derivado, es necesario entrar en contexto explicando brevemente los dos tipos de poderes existentes, los cuales son: poder constituyente originario y derivado.

El poder constituyente originario, para Luis Sáchica (2002, p. 66), es aquel que no deriva de otro, nace de sí mismo y es su propia fuente, porque precisamente es del que nacen los demás poderes, en realidad surge cuando un Estado inicia su vida jurídica y, por lo tanto, su poder es ilimitado, autónomo e incondicional, con el fin de crear las normas que en primera instancia van a regir en un Estado. En cambio, el poder constituyente derivado, entre las principales características que tiene, es que se configura como una atribución radicada en un poder creado por el poder constituyente, por lo tanto, es “aquel que surge cuando el poder originario ya se ha juridificado y es el poder que tendrá la facultad de hacer cambios en la Constitución siguiendo las normas ya establecidas por el poder constituyente originario en el mismo texto constitucional”. (Hernández, 1993, p. 146).

Los límites formales, por ende, son aquellos que deben ser cumplidos por el poder constituyente derivado, en razón de cumplir con su función reformadora, acatando todas las disposiciones en relación al procedimiento que el poder constituyente estableció en la Norma Suprema. Oyarte (1998, p. 73) menciona que, por lo general, estos límites se reflejan en tener un quorum exigente y suficiente que aprueben los diversos cambios sugeridos y además tener un número especial de debates de acuerdo a las derogatorias o modificatorias que se quiera realizar. También es posible exigir varias legislaturas o que la aprobación se haga mediante referéndum.

1.2.2.2 Rigidez material

La rigidez material implica la existencia de límites materiales, tema que es indispensable para el desarrollo del problema jurídico de este trabajo. Como primer punto, debe entenderse que un límite material se define como aquella “cláusula intangible” que tiene una Constitución, es decir, se configura como un límite que prohíbe la modificación de ciertos temas regulados en la Norma Suprema. Jorge Benavides (2013) lo resume de la siguiente manera:

“Las cláusulas de intangibilidad aparecen como aquellas disposiciones constitucionales que de modo expreso contienen prohibiciones hechas hacia el legislador ordinario cuando opera como reformador, o lo que es lo mismo, actúan como aquella valla infranqueable que no puede traspasar el parlamentario en el caso de proceder a reformar la Constitución” (Benavides, 2013, p. 3).

Dentro de los límites materiales es posible reconocer comúnmente a dos clases: los límites materiales explícitos e implícitos. Cuando se habla de los primeros, es más sencillo determinar su alcance, ya que se encuentran expresamente establecidos dentro de la Norma Suprema, por lo tanto, es más fácil para el legislador reconocerlos y tomar la referencia de que éstos no pueden ser modificados. Hay autores que conocen a este tipo de límites como “cláusulas pétreas”, es el caso de Ignacio Colombo (2011), quien señala que “son aquellas

disposiciones que, incluidas expresamente en los textos normativos, establecen que determinados contenidos no pueden ser modificados” (p. 29).

Cuando se habla de los límites materiales implícitos se genera un grado de dificultad mayor, ya que estos no se encuentran enlistados taxativamente dentro de la Constitución, por lo tanto es a discreción del legislador considerar qué es o no un límite material, o, en los casos en que las Cortes Constitucionales están facultadas para hacer control de la reforma, les corresponde a ellas identificar y definir esos posibles límites implícitos. La Tabla 1 resume los principales aspectos de los límites explícitos e implícitos.

Tabla 1.

Límites materiales explícitos e implícitos.

Límites materiales explícitos	Límites materiales implícitos
1) Varían de acuerdo a cada ordenamiento jurídico y dependen de la forma de gobierno que tenga cada país.	1) Varían de acuerdo a la interpretación que pueda tomar el legislador o la Corte Constitucional al momento de decir qué es o no límite material.
2) Se encuentran enumerados taxativamente en la Norma Suprema.	2) No se encuentran enlistados taxativamente dentro de la Constitución.
3) Por lo general son límites relacionados a la estructura fundamental de la Constitución, separación de poderes, derechos y garantías constitucionales.	3) Por lo general responden a temas relacionados con la forma de gobierno, principio de soberanía popular y división de poderes.

Adaptado de (Balbuena, 2007, p. 164).

Como se puede observar en la Tabla 1, existen aspectos claros que definen lo que son los límites materiales explícitos e implícitos, en donde la principal diferencia entre estos es que los primeros se encuentran señalados taxativamente en la Constitución, mientras que los límites materiales implícitos no están precisados dentro de la Norma Suprema. Sin embargo, el fin de cada uno es el mismo: garantizar que no se hagan cambios a aspectos que el constituyente ha considerado fundamentales (límites explícitos) o proteger la esencia o identidad constitucional (límites implícitos).

En este punto, lo que es interesante desarrollar son los límites materiales explícitos, ya que la Constitución ecuatoriana establece claramente cuales son los temas que no pueden ser reformados por el correspondiente mecanismo, sea enmienda o reforma parcial. Más adelante se hará una explicación exhaustiva sobre el tema, pero es importante mencionar que dentro de los límites que recoge el artículo 441 de la Constitución, relacionado con la reforma a través de enmienda, se encuentra la estructura fundamental de la Constitución, límite que es el tema central de este trabajo. Por esta razón se canalizará a continuación este aspecto.

1.3 La estructura fundamental o básica de la Constitución como límite material

En algunos modelos constitucionales se considera a la estructura fundamental de la Constitución como límite material a la reforma, esto implica que, cualquier cambio que desee realizarse a algún elemento que sea parte de esta estructura, no podrá efectuarse, sino únicamente por el poder constituyente originario, mas no por el derivado. En este punto se hará una conceptualización de lo que es estructura fundamental de la Constitución.

1.3.1 Definición

La estructura fundamental de la Constitución es también conocida como “identidad constitucional” o “estructura básica de la Constitución”, y se refiere a que en todas las constituciones existe un núcleo esencial que la configura como una Constitución única que mantiene una identidad específica que la diferencia de otros textos constitucionales. Por lo tanto, existen algunos autores que defienden la idea de que únicamente se puede hacer una reforma a la Constitución si este cambio no modifica el núcleo esencial de la misma. Así pues, el cambio de un elemento esencial no significa una reforma, sino la expedición de una nueva Constitución, para Juliana Agudelo, la identidad constitucional:

“Se fundamenta en el principio de continuidad y estabilidad del orden constitucional, las constituciones pueden ser reformadas siempre que se garantice su núcleo esencial o elementos estructurales, los cuales se encuentran de forma explícita en el texto constitucional o surgen de una interpretación sistemática del Tribunal Constitucional” (Agudelo, 2015, p.133).

En el caso ecuatoriano, este límite material se encuentra contenido en el artículo 441 de la Constitución relacionado a la enmienda como mecanismo de reforma. Pero, dentro de las normas contenidas en la Carta Magna en ningún apartado se explica claramente lo que debe considerarse como estructura fundamental de la Constitución. Lo extraño es que este límite no sólo debería pertenecer a la enmienda (Constitución, 2008, art. 441) sino también a la reforma parcial (Constitución, 2008, art. 442), ya que implica una concepción muy importante y significativa para la Constitución. Hay autores que intentan darle sentido a este límite y explicar cuál es su esencia.

Jorge Benavides (2013, p. 125), manifiesta que la estructura básica de la Constitución debe ser entendida desde dos enfoques. El primero: un enfoque formal, el cual, comprende la organización formal de la Constitución, es decir, los diferentes capítulos y artículos que son contenidos en la misma. El segundo, un enfoque material, en el cual se centra el desarrollo doctrinario en diferentes países. Este implica, según Benavides, que no se puede modificar la fórmula política de la Constitución. Sin embargo, además de esta noción, existen diversas concepciones sobre lo que debe entenderse como estructura básica de la Constitución.

1.3.2 Diversas concepciones de estructura fundamental de la Constitución

En varios países, han sido los órganos de control de la reforma de la Constitución los que desarrollan el concepto de estructura fundamental o básica de la Norma Suprema, con el fin de definir lo que implica este límite y lo que significaría una

vulneración o afectación al mismo. Entre estos países se encuentra Colombia, Italia e India.

1.3.2.1 Colombia: la doctrina de la sustitución de la Constitución

El 9 de julio del año 2003, mediante la sentencia C-551, la Corte Constitucional colombiana, incorpora una nueva teoría constitucional denominada *teoría de la sustitución de la Constitución*. Lo que se busca a través de esta doctrina es que “las reformas constitucionales respeten la continuidad y permanencia de la Constitución Política, impidiendo la sustitución total por otra integralmente distinta, o el reemplazo de un elemento definitorio de su identidad por otro opuesto” (Agudelo, 2015, p. 133). Es decir que, en la Carta Magna colombiana, es posible identificar ciertos elementos esenciales que constituyen su identidad propia o su estructura fundamental, que no pueden ser modificados por el poder de reforma.

Ahora bien, la necesidad de incorporar esta teoría en el ordenamiento jurídico colombiano nace de que, la Constitución colombiana de 1991 (actualmente en vigencia), no establece claramente cuáles son los elementos esenciales que la configuran como tal y, por lo tanto, no se determinaba qué se podía o no reformar. Es así que, Guzmán, Lucio y Fajardo (2015), hacen el siguiente análisis:

“La noción de sustitución de la Constitución es novedosa por la importancia que ha tomado en Colombia, pero sólo es el reflejo del tradicional debate sobre la existencia de cláusulas pétreas en las constituciones. Si bien es cierto que la Carta de 1991 no establece ninguna, la Corte puede considerar que ciertos principios fundacionales son reformables, mas no se pueden cambiar profundamente o suprimir.” (Guzmán, Lucio y Fajardo, 2015, p. 111).

A partir de la sentencia mencionada se han sentado varios precedentes constitucionales a lo largo del tiempo que permiten definir, a grandes rasgos, en

qué consiste la teoría de la sustitución y cuáles son los elementos esenciales que se deben proteger. En el año 2011, mediante la sentencia C-574 se estableció que la sustitución debe ser entendida como:

“la sustitución es un reemplazo de la Constitución en términos materiales e implica franca oposición entre lo nuevo y lo anterior, en la medida en que, so pretexto de la reforma, la Constitución es transformada en otra completamente distinta, y cuando se produce la sustitución se incorpora a la Constitución un nuevo elemento que reemplaza al originalmente adoptado por el Constituyente. Para establecer si hay o no sustitución, es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad [...]”. (Sentencia C-574 de 2011).

Por lo mencionado anteriormente, la Corte Constitucional colombiana, con la intención de hacer efectivo su control a las posibles reformas, ha implementado el *test de sustitución* como un método para identificar la esencia de la Constitución y verificar si los proyectos de reforma afectan o no a los elementos definitorios de la Carta Magna. Fernando Alonso, define claramente cuál es el contenido de este test, y la valoración que debe hacer la Corte:

“los pasos a seguir dentro del test de sustitución son: la fijación de una premisa mayor, en la que se clasificaban los aspectos definitorios de la Constitución, luego se señalaban los alcances de la reforma y finalmente se contrastaban con los principios constitucionales definitorios (sentencias C-970 y C-971, 2004); la última etapa es la de consolidación del test de sustitución, que estableció lo siguiente: “El método del juicio de sustitución exige que la Corte demuestre que un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución de 1991 fue reemplazado por otro integralmente distinto. Así, para construir la premisa mayor del juicio de sustitución es necesario (i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir

de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991 y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada” (Alonso, 2012, p. 281).

El señalamiento de los elementos esenciales o definitorios de la Constitución colombiana es un trabajo realizado durante mucho tiempo y que incluso, puede continuar. No existe una sentencia expresa de la Corte Constitucional que los enumere a todos en un solo momento. Estos surgen de diferentes interpretaciones que se presentan, en las cuales, la Corte Constitucional, al realizar el test de sustitución pudo identificar a un elemento como esencial. Sin embargo, a través de una recopilación de las diferentes sentencias emitidas por este órgano estatal, se llegó a la conclusión de que:

“Aun cuando la Corte Constitucional se ha negado a identificar de forma exhaustiva los “ejes definitorios” de la Constitución Política, por considerar que se trata de una labor casuística, ha reconocido como esenciales los siguientes: (i) Estado Social de Derecho, (ii) deber de garantizar los derechos humanos, (iii) igualdad, (iv) separación de poderes, (v) bicameralismo, (vi) carrera administrativa, (vii) prevalencia del interés general, (viii) supremacía de la Constitución y (ix) principio democrático.” (Niño, 2017, p. 15).

En resumen, el concepto que desarrolla la Corte Constitucional colombiana como parte de la teoría de sustitución, se acerca al concepto de estructura fundamental en la Constitución ecuatoriana. Es un término flexible y evolutivo que pretende resumir las principales características que definen a la Constitución de este país, aunque también podría coincidir parcialmente con otro límite de la enmienda a saber: el carácter y elementos constitutivos del Estado.

1.3.2.2 Italia: la doctrina de la identidad constitucional

En Italia, al igual que en Colombia, es la Corte Constitucional la que cumple la función de definir qué es o no considerado como límite material a la Constitución; ya que, a pesar de que el ordenamiento jurídico de este país sí contiene límites explícitos, también existen ciertos límites implícitos que deben ser respetados. Según Riccardo Guastini (2017), la Corte italiana ha realizado algunas precisiones:

“Così dicendo, la Corte enuncia la duplice tesi: (a) che certi, non meglio precisati, “principi supremi” costituiscono altrettanti limiti materiali alla revisione costituzionale; e (b) che la Corte stessa è competente a giudicare della conformità a siffatti principi delle leggi di rango costituzionale.” (p. 373).

Es decir, la Corte declara dos tesis, a) la existencia de ciertos “principios supremos” que constituyen límites materiales para la revisión constitucional y, b) la propia Corte es la competente para juzgar el cumplimiento de tales principios de rango constitucional. En la doctrina constitucional italiana, estos límites son conocidos como principios supremos, y tienen origen en la Constitución en sentido material, la cual:

“es la constitución originaria, aquella considerada en el momento de la instauración de un ordenamiento, y que va más allá de la especificación de las normas concretas de la constitución formal o escrita. La constitución material contempla el mantenimiento de aquellos intereses fundamentales y a las fuerzas sociales que los sostienen, los cuales han actuado como órgano de instauración de una particular forma de Estado” (Revilla, 2016, p. 265).

Como ya se mencionó anteriormente, la Constitución italiana de 1947 (actualmente en vigencia) sí contempla, en determinados artículos, límites materiales explícitos, La Constitución Política estipula como límite explícito el

artículo 139 al establecer que: “La forma republicana no puede ser objeto de revisión constitucional” (Constitución italiana, 1947, art. 139). Sin embargo, la Corte Constitucional italiana, en palabras de Juliana Agudelo (2015, p.143), ha realizado un análisis profundo al artículo citado anteriormente en donde define que intentar cambiar esta forma de gobierno también implica derogar el principio de democracia, derechos y garantías a las personas, laicidad del estado, derecho a la tutela jurisdiccional y unidad de la jurisdicción, que podrían ser identificados con la estructura fundamental de la Constitución (término usado en Ecuador).

Ahora bien, en concordancia con lo expuesto, Mario Cajas (2004, p. 23) explica que los límites implícitos son aquellas cláusulas que no se encuentran claramente detalladas en el derecho positivo. Es necesaria la aplicación de métodos de interpretación diferentes a lo literal o gramatical para determinarlos y deducirlos de las características esenciales del texto constitucional. Por lo tanto, la doctrina italiana afirma que:

“Cuando el artículo 139 de la Constitución prescribe que la República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, se deduce que no se pueden modificar los artículos que garantizan derechos fundamentales pues eso implicaría reformar la noción de República, que goza de intangibilidad expresa” (Cajas, 2004, p. 23)

Por lo tanto, haciendo un análisis de lo establecido por la Corte Constitucional italiana, se entiende que la identidad constitucional o estructura fundamental abarca los siguientes elementos (1) La forma de gobierno, (2) principio de democracia, (3) derechos y garantías a las personas, (4) laicidad del estado, (5) derecho a la tutela jurisdiccional y, (6) unidad de la jurisdicción.

1.3.2.3 India: la doctrina de la estructura básica de la Constitución

Virendra Kumar (2007, p. 365) señala que la doctrina de la estructura básica de la Constitución en India originalmente fue propuesta por la Corte Suprema de

este país en 1973. La decisión fue tomada por trece jueces, en donde a través de 68 días de discusión y un dictamen de más de mil hojas, pudieron llegar a una decisión histórica en relación a lo que implica la estructura básica de la Constitución. En este sentido, el análisis que hizo la Corte Suprema fue el determinar que el parlamento tenía ciertas limitaciones al momento de reformar la Constitución.

Por lo tanto, la Corte Suprema de India ha dejado claro que el poder de reforma es limitado a pesar de que en la Constitución no se encuentren limitaciones materiales explícitas. La idea central es preservar a la Constitución en su identidad y continuidad; pero esto no implica que la Norma Suprema carezca de la posibilidad de adaptarse a los cambios que tiene la sociedad.

El planteamiento de esta doctrina fue iniciativa del Juez Sikri, quien se preocupa por precisar qué elementos deben ser o no considerados parte de la estructura básica de la Constitución, es así que en el dictamen manifiesta que:

“The expression ‘amendment of this Constitution’ does not enable Parliament to abrogate or take away fundamental rights or to completely change the fundamental features of the Constitution so as to destroy its identity.” (Corte Suprema de India, sentencia 225 de 1973).

Básicamente lo que plantea el Juez Sikri es que el poder de reforma de la Constitución no permite al Parlamento derogar o quitar derechos fundamentales o cambiar por completo las características fundamentales de la Constitución, pues ello implicaría destruir su identidad. En este punto, dentro de la misma sentencia se establecen qué elementos deberían ser considerados como parte de la estructura básica de la Constitución. Aqa Raza (2015) realiza un análisis sobre los mismos:

“Held that there were implied limitations on the amending power of the Parliament and there were also certain basic elements of the

Constitution. They included supremacy of the Constitution, Republican and democratic form of government, Secular character of the Constitution of India, separation of power between the three organs, federal character of the Constitution, the mandate to build a welfare state contained in the Directive principles of state Policy and unity and integrity of the nation in the list of their basic structure” (p. 19)

Por lo tanto, los elementos esenciales que fueron establecidos por la Corte Suprema de India, responden a la necesidad de reconocer que el poder de reforma tiene límites y estos son: (1) la supremacía de la Constitución, (2) la forma de gobierno republicana y democrática, (3) el carácter secular de la Constitución de la India, (4) la separación de poderes entre los tres órganos, (5) el carácter federal de la Constitución, (6) el mandato de construir un estado de bienestar contenido en la directiva de principios de política del Estado y unidad e integridad de la nación.

Juliana Agudelo (2015, p. 146), resalta la importancia de la decisión de la Corte Suprema de India, en la sentencia del caso Kesavanandabharati v. el Estado de Kerala y otros, puesto que claramente se manifiesta que existen características esenciales que no pueden ser modificadas libremente por el parlamento, ya que esto implicaría volver a la época de esclavitud, totalitarismo y abusos.

1.3.2.4 Otras concepciones de estructura fundamental de la Constitución: la fórmula política

Como se mencionó en apartados anteriores, para Jorge Benavides (2013, p. 125) la estructura fundamental de la Constitución abarca dos enfoques: el primero, un enfoque formal que básicamente comprende a cómo se encuentra organizada la Constitución, los capítulos y artículos de la misma; y, el segundo, uno material, que se refiere a la fórmula política.

En este punto es importante entender qué implica la fórmula política bajo la concepción de diversos autores. En primer lugar, es entendida como “aquellos

datos previos a la Constitución que influenciaron al constituyente para tomar las decisiones que van a estar incorporadas en la norma suprema” (García Atance, 1992, p. 325). Ahora bien, para Lucas Verdú (1978), la fórmula política de la Constitución es “la expresión ideológica, jurídicamente organizada, en una estructura social” (p. 11).

Sin embargo, para seguir la misma línea dada por Jorge Benavides (2013, p.125), él menciona que dentro de la fórmula política a de contenerse: (1) la forma de gobierno, (2) forma de Estado y sus finalidades, así como la (3) estructura básica de los diferentes órganos políticos, jurisdiccionales y administrativos, lo cual implicaría también las competencias que cada uno tiene.

Por tanto, debe entenderse que la estructura fundamental de la Constitución contiene esencialmente a la estructura de los diferentes órganos que forman parte del Estado, incluyendo a las competencias principales de los mismos.

1.3.2.5 Balance general de las diversas concepciones

Como se ha visto, algunos países, a través del control de constitucionalidad de la reforma, han optado por definir cuáles son los elementos que deben ser considerados como parte de la estructura fundamental de la Constitución, con el fin de que la reforma no se convierta, en la práctica, en un cambio de lo esencial de la Norma Suprema. Esto permite que la identidad de la norma suprema se encuentre protegida a lo largo del tiempo y de esta forma se impidan ciertos abusos producto de una reforma que afecta directamente al núcleo esencial de la Constitución.

Tabla 2.

Concepciones de estructura fundamental de la Constitución

Diferentes concepciones de estructura fundamental de la Constitución				
	Colombia	Italia	India	Fórmula política
1.	Estado Social de Derecho y principio democrático	La forma de gobierno	Supremacía de la Constitución	La forma de gobierno

2.	Deber de garantizar los derechos humanos y la igualdad	Principio de democracia	La forma republicana y democrática de gobierno	Forma de estado y sus finalidades
3.	Separación de poderes y bicameralismo	Derechos y garantías a las personas	El carácter secular de la Constitución	Estructura básica y competencias de los diferentes órganos políticos, jurisdiccionales y administrativos.
4.	Carrera administrativa	Laicidad del estado	La separación de poderes entre el legislativo, el ejecutivo y el judicial	
5.	Prevalencia del interés general	Derecho a la tutela jurisdiccional	El carácter federal de la Constitución	
6.	Supremacía de la Constitución	Unidad de la jurisdicción		

La Tabla 2 resume los principales elementos de la estructura fundamental de la Constitución contenidos en los diferentes ordenamientos jurídicos y en la doctrina descritos anteriormente.

En base al análisis realizado de diferentes ordenamientos jurídicos y de la doctrina, es posible señalar que la estructura fundamental de la Constitución, es una labor que, si bien no se encuentra establecida taxativamente en la Norma Suprema, debe ser definida y desarrollada por el máximo órgano de control constitucional del país, con el fin de realizar un correcto control del poder de reforma.

Sin embargo, de los elementos discutidos se puede definir a la estructura fundamental de la Constitución como: el núcleo esencial que configura la Constitución como única y le da una identidad específica, cuyos elementos esenciales son: supremacía de la Constitución, forma de gobierno, derechos y garantías de las personas, separación de poderes, estructura básica de los diferentes órganos políticos y el principio democrático.

2 Reforma constitucional en Ecuador

En esta parte se analiza cómo se encuentran regulados los procedimientos de reforma de la Norma Suprema, describiendo así a la enmienda, la reforma parcial y la Asamblea Constituyente. En cada uno de estos procedimientos de reforma será explicado quien puede iniciarlo, cómo es el trámite a seguir, qué límites materiales contempla y, a su vez, explicar el control de constitucionalidad que debe ser realizado por la Corte Constitucional en cada uno de estos procedimientos.

2.1 Regulación de la reforma constitucional

La Constitución de 2008 prevé tres tipos de reforma a partir del artículo 441 de la Carta Magna: (1) la enmienda, (2) la reforma parcial y, (3) la asamblea constituyente, la cual más que ser una reforma como tal, implica expedir una nueva Constitución. “El orden señalado por el texto constitucional va del menos al más rígido de los procedimientos, lo cual va vinculado a los temas que pueden ser modificados por cada uno de ellos” (Benavides, 2018, p. 43). Además, la cantidad de los límites materiales contenidos en cada tipo de procedimiento van de más a menos, siendo el último, la Asamblea Constituyente, aquel que, en teoría, no posee ningún límite material que impida hacer cambios a la Constitución.

2.1.1 Rigidez en la Constitución del 2008

En primer lugar, tal y como menciona Marcelo Guerra (2017, p. 69), la clave es no confundir lo que implica la rigidez con la permanencia, ya que la rigidez lo que persigue es que las disposiciones de la Carta Magna no puedan ser reformadas a través de mecanismos sencillos de reforma equiparables con los de la ley, mientras que la permanencia lo que busca es que las normas sean estáticas. Por esta razón, la Constitución del 2008 en su afán de dotarse de garantías especiales para su protección, establece algunos mecanismos de reforma, los

cuales tienen procedimientos agravados e incluso límites materiales que no pueden ser alterados.

Para Víctor Ferreres (2000, p. 30), el grado de rigidez de las constituciones depende de varios factores a considerar, entre los cuales están, (1) el número de instituciones políticas cuyo consentimiento debe concurrir para poder reformar la Constitución, (2) el tamaño de las mayorías exigidas para la reforma y, (3) la exigencia o no de la participación del pueblo en el procedimiento de reforma. La Constitución del 2008 implementó estos lineamientos en cada uno de los procedimientos de reforma, por lo que es posible decir que se considera como una Constitución rígida. Más adelante se hará una explicación exhaustiva del grado de rigidez que tiene cada procedimiento.

2.1.2 Rol de la Corte Constitucional en la interpretación de límites materiales

Como se estableció en la primera parte de este trabajo, la Constitución tiene algunos mecanismos para su protección. Como lo menciona Pérez Royo (2010) “tales garantías son dos: La reforma de la Constitución y el control de constitucionalidad de la ley. A través de ellas es como la Constitución se ha afirmado como norma jurídica. Hasta que ellas no imponen su presencia de manera indiscutible la Constitución es un documento político, pero no una norma jurídica [...]” (p. 113). El control de constitucionalidad en Ecuador es realizado por un órgano estatal denominado “Corte Constitucional” y la facultad otorgada a este órgano se encuentra en el artículo 429 de la Constitución, el cual establece que:

“La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito. Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte” (Constitución, 2008, art. 429).

Ahora bien, el control constitucional que debe realizar la Corte en relación a las posibles reformas que se planteen a la Norma Suprema, es una actividad trascendental para la protección de la misma, ya que de esta labor depende que no se vulneren los límites materiales que contienen la enmienda y la reforma parcial. El artículo 443 de la Constitución le otorga esta facultad a la Corte Constitucional, ya que el artículo expresamente señala que “la Corte Constitucional calificará cuál de los procedimientos previstos en este capítulo corresponde en cada caso.” (Constitución, 2008, art. 443). Esta facultad está regulada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), en el capítulo IV, en donde se establece la facultad de la Corte Constitucional para realizar el control referente a las enmiendas y reformas constitucionales. Así, el artículo 99 de la LOGJCC establece las diferentes modalidades de control que deben llevarse a cabo:

“Art. 99.- Modalidades de control constitucional. - Para efectos del control constitucional de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales, la Corte Constitucional intervendrá a través de los siguientes mecanismos: 1. Dictamen de procedimiento. 2. Sentencia de constitucionalidad de la convocatoria a referendo. 3. Sentencia de constitucionalidad de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales.” (LOGJCC, 2009, art. 99).

Cada una de estas modalidades tiene una función importante. En primer lugar, el dictamen de procedimiento implica que la Corte Constitucional debe señalar cuales mecanismos de reforma son los idóneos para realizar los cambios a la Constitución (enmienda, reforma parcial o Asamblea Constituyente). Es aquí en donde los límites materiales establecidos en cada procedimiento de reforma, como lo son la enmienda y la reforma parcial, deben ser considerados por la Corte, ya que en el caso de que un límite de un procedimiento se encuentre vulnerado, la Corte inmediatamente debe escoger otro mecanismo para realizar este cambio, por eso el control del procedimiento que es, en principio formal, se convierte en un análisis de fondo. Es así que, el artículo 101 de la LOGJCC, establece las reglas que deben ser consideradas:

“Art. 101.- [...] 1. Cualquier proyecto normativo que tenga por objeto o efecto restringir el alcance de los derechos y garantías constitucionales fundamentales o modificar el régimen procedimental de reforma a la Constitución, sólo podrá tramitarse de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 444 de la Constitución, a través de la convocatoria a una Asamblea Constituyente; 2. Cuando el proyecto normativo no encuadre en el supuesto del numeral anterior, se tramitará de acuerdo con el procedimiento para las enmiendas o reformas constitucionales, según sea el caso.” (LOGJCC, 2009, art. 101).

La particularidad señalada en el artículo precedente, de que según sea el caso se tramitará por enmienda o reforma parcial, justamente responde a la necesidad de que la Corte Constitucional verifique en qué procedimiento se atenta contra los límites materiales contenidos en cada uno. Es decir, la Corte tiene que hacer un análisis minucioso de los cuatro límites establecidos en el artículo 441; y, si se vulnera alguno de ellos, tiene que estudiar a su vez si la reforma puede hacerse a través de reforma parcial, verificando los dos límites materiales regulados en el artículo 442.

Sin embargo, a pesar de la existencia de la expresa disposición de que se realice un análisis arduo sobre qué tipo de procedimiento debe seguir cualquier cambio que se desee realizar en la Norma Suprema, la Corte Constitucional no ha sido efectiva en realizar esta tarea; por lo tanto, su rol de ser el órgano para realizar el control de constitucionalidad no ha sido cumplido cabalmente.

En cuanto al dictamen de constitucionalidad de la convocatoria a referendo, es importante destacar que, al ser el referendo “un mecanismo de participación ciudadana, que se ha identificado únicamente con la etapa en la que el pueblo es convocado a las urnas y participa mediante su voto afirmativo o negativo” (Palacio, 2016, p. 73), la Corte Constitucional debe velar porque éste haya sido efectuado según las reglas establecidas en la Norma Suprema (Constitución, 2008, arts. 104, 438 y 443).

Y, por último, la sentencia de constitucionalidad de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales, lo que busca es hacer un control posterior cuando éstos cambios ya se hayan efectivizado. Es posible demandar la inconstitucionalidad a la Corte, siempre y cuando la demanda se apegue a lo contenido en el artículo 106 de la LOGJCC. Aunque el control previo de constitucionalidad de las reformas planteadas garantiza la constitucionalidad del procedimiento seleccionado, el control posterior sirve para controlar que se haya respetado el procedimiento establecido en la aprobación final del cambio constitucional.

2.2 La enmienda constitucional

La enmienda es el primer mecanismo de reforma que se encuentra regulado en el artículo 441 de la Constitución y, a la vez, es el mecanismo menos rígido para realizar cambios a la Constitución. De acuerdo a Palomino (2018): “La enmienda tiene como objeto la adición o modificación de uno o varios artículos de la Constitución, sin alterar su estructura fundamental” (p. 378). El análisis de los elementos que la configuran como tal, es importante para clarificar en qué momentos procede y en cuáles no, de aquí la importancia de citar al artículo exacto de la Constitución que la regula:

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

- 1) Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.
- 2) Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el segundo debate se realizará de modo impostergable en

los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma sólo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.” (Constitución, 2008, art. 441)

A continuación, se realizará un desglose de lo contenido en el artículo precedente, con el fin de que quede claro cuáles son los procedimientos alternativos de la enmienda y cuáles son sus implicaciones cuando éstos son aplicados.

2.2.1 Procedimientos de enmienda

Como se puede verificar en el artículo 441 de la Norma Suprema, la enmienda puede ser canalizada a través de dos procedimientos alternativos que pueden ser aplicados al momento de realizar cambios a la Constitución: el primero, es el referéndum y, el segundo, por trámite parlamentario. Cada uno tiene ciertas particularidades que deben cumplirse para que se efectúe de la forma adecuada, sin embargo, en los dos se debe respetar los mismos límites materiales contenidos en el artículo 441 de la Constitución. Estos mecanismos son alternativos y excluyentes, es decir si se aplica el uno, no es posible aplicar el otro.

2.2.1.1 Enmienda por referéndum

La Constitución del Ecuador puede ser modificada, según el artículo 441 numeral 1, mediante referéndum, ya sea solicitado por el 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. En la Figura 1, se resume el procedimiento de enmienda por referéndum, el cual será explicado detalladamente a continuación de la figura.

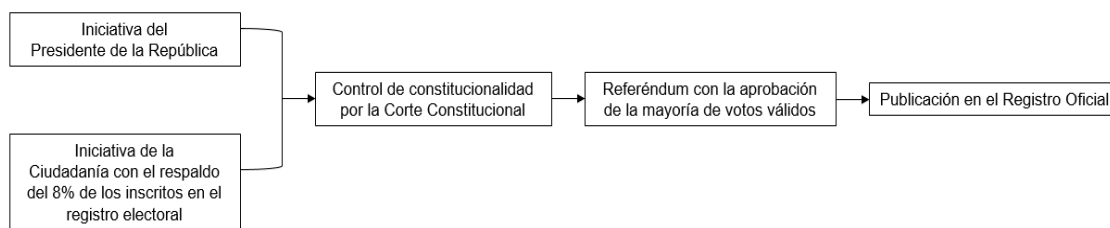


Figura 1. Procedimiento de enmienda por referéndum.

Adaptado de (Constitución, 2008, art. 441).

a) Iniciativa

Para que proceda la enmienda, debe existir la iniciativa del Presidente de la República para que convoque a referéndum; o, de la ciudadanía, con el apoyo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el Registro Electoral. (Constitución, 2008, art. 441). Como menciona Oyarte (2019) “en la enmienda hay procedimientos alternativos y distintos, pues se puede optar por la vía parlamentaria o por la de referendo constitucional” (p. 814)

Ahora bien, “la facultad del Presidente de la República de convocar a referéndum constitucional se enmarca dentro de sus potestades en materia de consulta popular. El artículo 104 de la Constitución, señala que el Presidente podrá convocar a consulta popular sobre cualquier asunto.” (Benavides, 2016, p. 123). Por tanto, esta capacidad emanada de la Constitución permite que el Presidente use sus facultades para así poder realizar modificaciones a la Norma Suprema.

Por otro, la posibilidad alternativa de otorgarle a la ciudadanía la potestad de ser quienes inicien un procedimiento de reforma, va ligado al hecho de que el Ecuador, país democrático, donde la Constitución impulsa la participación ciudadana, es indispensable que se adapten las normas y, en general, todo el ordenamiento jurídico a las necesidades que surgen dentro de la sociedad.

b) Control de la Corte Constitucional

Una vez presentada la solicitud de referéndum por cualquiera de las partes facultadas para tomar la iniciativa, la Corte Constitucional debe pronunciarse

sobre si es o no procedente tal enmienda. Como se ha enunciado en apartados anteriores, el control de constitucionalidad que debe ejercer la Corte es exhaustivo. Esta facultad implica que el análisis a realizar debe incluir qué tipo de procedimiento es el adecuado, establecer si existen vulneraciones a los límites materiales y si el referéndum fue solicitado de la forma adecuada. “La Corte Constitucional, del Ecuador, tiene la competencia de calificar los mecanismos de reforma constitucional establecidos en la propia normativa, así como verificar si se respetan límites formales y materiales, para poder emitir un dictamen que garantice la supremacía constitucional” (Ramírez, 2017, p. 19).

El artículo 100 de la LOGJCC, establece el momento en el que el proyecto de enmienda debe ser enviado a la Corte Constitucional para que ésta efectúe el respectivo control, esto dependiendo de donde provenga la iniciativa de reforma, así:

“1. Cuando la iniciativa provenga de la Presidenta o Presidente de la República, antes de expedir el decreto por el cual se convoca a referendo [...], 2. Cuando la iniciativa provenga de la ciudadanía, antes de dar inicio a la recolección de las firmas requeridas para la respectiva convocatoria a referendo [...]” (LOGJCC, 2009, art. 100).

Por lo tanto, el control constitucional realizado por la Corte debe ser efectivo antes de que ocurra la siguiente fase del procedimiento de reforma a través de enmienda, el referéndum. Hay que tomar en cuenta que este órgano supremo de control, debe ejercer su labor efectivamente y analizar si se vulnera o no algún límite material contenido en el artículo 441 de la Constitución.

c) Referéndum

“El referéndum se caracteriza porque pone a consideración de los electores textos normativos concretos, sean estos constitucionales o legales, los cuales, si cuentan con el beneplácito popular, se publican directamente en el Registro Oficial ecuatoriano” (Benavides, 2016, p. 123). Es así que, el artículo 103 de la

LOGJCC, establece cual es el alcance que debe tener la Corte Constitucional al momento de encontrarse en la situación de calificar o no la procedencia de un referéndum y esta ley establece los parámetros a seguir:

“Art. 103.- Alcance del control constitucional. - La Corte Constitucional efectuará un control formal de la convocatoria a referendo. En el desarrollo de este control, la Corte Constitucional verificará al menos: 1. El cumplimiento de las reglas procesales para la realización de la convocatoria; 2. La competencia en el ejercicio del poder de reforma a la Constitución; y, 3. La garantía plena de la libertad del elector, y en particular, el cumplimiento de las cargas de claridad y lealtad.” (LOGJCC, 2009, art. 103).

Además, parte del efectivo control que debe realizar la Corte Constitucional es determinar si los considerandos que introducen a cada una de las preguntas que son parte del referéndum cumplen con las reglas establecidas en la ley. Esto es verificar que no exista inducción de las respuestas de cada elector, que exista concordancia entre la pregunta y el texto normativo, que sean preguntas formuladas con un lenguaje neutro, entre otras. Igualmente, el cuestionario es puesto bajo el control de la Corte Constitucional, verificando que exista una sola cuestión por cada pregunta, que se permita la aceptación o negación de cada pregunta de forma individual y no en bloque y, que las preguntas realizadas no respondan a interés políticos (LOGJCC, 2009, arts. 104-105).

Después de cumplido este control, se convoca a referéndum constitucional y, si las preguntas con los anexos correspondientes son aprobadas con la mayoría absoluta de votos válidos, se publica en el Registro Oficial y la reforma entra en vigencia.

2.2.1.2 Enmienda por trámite parlamentario

Pero también, la Constitución del Ecuador, puede ser enmendada, según el artículo 441 numeral 2 de la Norma Suprema, por iniciativa de al menos la tercera parte de la Asamblea Nacional, configurándose como un procedimiento diferente a seguirse en la enmienda. En la figura 2, se resume el procedimiento de enmienda por trámite parlamentario, el cual será explicado detalladamente a continuación.

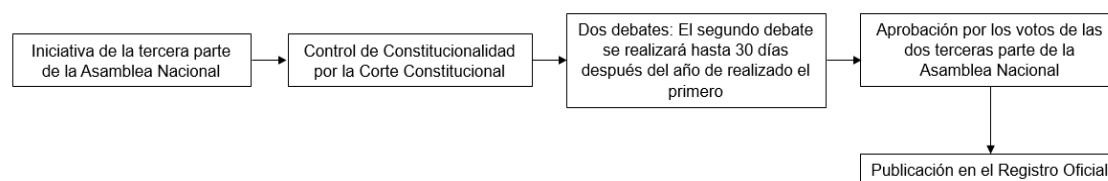


Figura 2. Procedimiento de enmienda por trámite parlamentario.

Adaptado de (Constitución 2008, art. 441).

a) Iniciativa

“La iniciativa solo corresponde a los legisladores con una exigencia numérica harto elevada: la tercera parte de los integrantes de la Asamblea Nacional” (Oyarte, 2019, p. 815). Es decir, otro de los poderes que puede alternativamente iniciar con el proceso de enmienda es la Asamblea Nacional. La solicitud de reforma debe encontrarse apoyada por un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la misma. Para Jorge Benavides (2016):

“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” (p. 124).

En este caso ya no es necesario realizar el referéndum, ya que la Asamblea Nacional ejerce la representación política emanada por el pueblo y se entiende

que las decisiones que tomen los asambleístas, son la manifestación de los ciudadanos que, por mayoría, los eligieron.

b) Control de la Corte Constitucional

Al igual que cualquier procedimiento de reforma, la enmienda por trámite parlamentario también debe ser sujeta al control de constitucionalidad ejercido por la Corte Constitucional. El artículo 441 de la Constitución establece límites materiales a la enmienda, por lo tanto, como se ha mencionado anteriormente, el rol de la Corte es velar porque no existan vulneraciones a estos límites. Este control no tiene mayor complicación en aquellas constituciones donde se reconocen límites explícitos al poder de reforma, ya que respecto de dichos límites es posible realizar el control material. "(Balbuena, 2007, p. 168).

Al igual que en la enmienda por referéndum, existe un momento oportuno en el cual la Corte debe realizar este control en la enmienda por trámite parlamentario. Esto se encuentra regulado en la LOGJCC, la cual en el artículo 100 establece que, todo proyecto de enmienda debe ser enviado a la Corte Constitucional para que indique cuál es el procedimiento que debe seguir, de acuerdo al siguiente caso: "[...] 3. Cuando la iniciativa provenga de la Asamblea Nacional, antes de dar inicio al proceso de aprobación legislativa". (LOGJCC, 2009, art. 100).

c) Procedimiento parlamentario

El proyecto de enmienda por trámite parlamentario debe discutirse en dos debates. El primer debate sirve para determinar las particularidades del proyecto de enmienda y realizar observaciones y correcciones. El segundo debate, debe llevarse a cabo después de un año contados a partir de la realización del primer debate. La decisión de si se aprueba o no la enmienda que está en discusión depende del respaldo de las dos terceras partes de los miembros pertenecientes a la Asamblea Nacional (Constitución, 2008, art. 441.2). Una vez aprobada la enmienda por la Asamblea Nacional, se publica en el Registro Oficial.

2.2.2 Límites materiales de la enmienda: ¿Qué no se puede enmendar?

En el primer inciso del artículo 441 de la Constitución, se establece que mediante el proceso de enmienda no podrá realizarse modificaciones a ciertos temas señalados taxativamente. A estas prohibiciones se les conoce como límites materiales, los cuales “constituyen impedimentos que se establecen deliberadamente a la revisión de ciertos contenidos asegurados por la Constitución, imposibilitando, así, la reforma o eliminación de dichas instituciones y respetando la continuidad constitucional” (Nogueira, 2009, p. 244). La incorporación de estos límites sirve como mecanismo para garantizar la protección de ciertos aspectos esenciales determinados por el poder constituyente originario y que le dan identidad a la Carta Magna.

En definitiva, la modificación que se realice a la Constitución a través de la enmienda posee cuatro límites establecidos claramente en el artículo 441 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” (Constitución, 2008, art. 441). En este punto es importante mencionar, que otras constituciones a nivel mundial poseen otro tipo de límites, sin embargo, los que tiene la enmienda en Ecuador, son básicamente los que han sido contemplados por la mayoría de legislaciones. A continuación, serán explicados cada uno de estos.

2.2.2.1 La estructura fundamental de la Constitución

La discusión de este trabajo se centra básicamente en entender a qué debe considerarse como “estructura fundamental de la Constitución”. Claramente la doctrina habla de que es aquel núcleo esencial que configura a una Constitución como única y que permite que mantenga una identidad específica que la diferencia de las demás leyes.

Para Jorge Benavides (2018, p. 44), el primer artículo de la Constitución define al Ecuador como un estado constitucional de derechos y de justicia, en donde la soberanía se encuentra representada en el pueblo y se ejerce a través de diferentes órganos de gobierno y a través de las formas de participación ciudadana contenidas en la Constitución. Por lo tanto, los dos elementos característicos de la norma suprema del Ecuador son: 1) el garantismo y 2) el participativo.

Sin embargo, mediante un análisis del texto constitucional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se verifica que no se identifica qué es propiamente la estructura fundamental de la Constitución. En muchos países latinoamericanos, como Colombia, esta duda fue resuelta a través de dictámenes de la Corte Constitucional en donde define qué es lo que compone a la estructura fundamental, de esta forma se evitan contradicciones y futuros problemas. En el apartado 1.3 de esta investigación se deja claro cuál es la posición que han tomado ciertos países al momento de definir este límite material.

Pero, a pesar de la urgencia y necesidad de definir qué significa este límite, la Corte Constitucional ecuatoriana no le da una correcta interpretación a lo que debe entenderse como estructura fundamental de la Constitución y al alcance que tiene al ser un límite material a la reforma. Con esto se configura un total retraso de desarrollo jurisprudencial en comparación con otros países que si han definido el alcance de este concepto. Esta situación también es grave porque sin una correcta comprensión de este límite, no se puede hacer un control adecuado de las iniciativas de enmienda.

2.2.2.2 Carácter y elementos constitutivos del Estado

Ahora bien, en relación a este tema, la lectura del artículo 441 sugiere que se trata del Título I de la Constitución del Ecuador, el cual regula los elementos constitutivos del Estado. En el capítulo primero de este Título, establece los principios fundamentales en donde a partir del artículo 1 al 5, se detalla cuáles son los principios que rigen en el Ecuador. Entre estos se encuentra la forma de

Estado y gobierno, la soberanía, los símbolos patrios e idiomas oficiales, los deberes del Estado para con los ciudadanos, la definición del territorio ecuatoriano y el señalamiento que Ecuador es un territorio de paz. (Constitución, 2008, arts. 1-5).

En el segundo capítulo de este título, resuelve sobre el estatus jurídico de los ciudadanos y ciudadanas como elemento constitutivo del Estado. Esto se encuentra desarrollado desde el artículo 6 al 9 de la Constitución. Básicamente manifiesta a qué personas debe considerarse como ecuatorianos y que todos tienen los mismos derechos, incluidos los extranjeros que se encuentren en el territorio nacional. (Constitución, 2008, arts. 6-9).

Por lo tanto, a través del procedimiento de enmienda, no es posible realizar modificaciones a los temas señalados, ya que, para hacer cualquier tipo de cambio a los mismos, debe determinar un método más rígido con el fin de proteger los elementos y caracteres esenciales del Estado ecuatoriano.

2.2.2.3 Restricción de derechos y garantías

La Constitución del 2008 marcó una etapa diferente dentro del constitucionalismo ecuatoriano. En ella se fortaleció considerablemente los derechos que debían ser propios de los ciudadanos ecuatorianos, así como también las garantías que debían tener.

En el Título II de la Constitución se encuentran detallados cuáles son los derechos a los que tienen acceso las personas que habitan en Ecuador, por enumerar los principales: derechos del buen vivir, los cuales abarcan el derecho al agua, cultura, educación, salud, trabajo, etc. Además, están los derechos de las personas de atención prioritaria, o también los de las comunidades indígenas (Constitución, 2008, título II). Esos por nombrar algunos de los tantos derechos reconocidos en la Constitución, incluso el cambio importante que se realiza en el 2008 es el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, lo cual implica que también está protegida.

A partir del Título III de la Constitución se encuentran reconocidas las garantías constitucionales de los derechos, como observa Ferrajoli (2000), “el concepto de garantía hace relación a técnicas normativas diseñadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones y la tutela de los correspondientes derechos patrimoniales” (p. 67). Para nombrar las principales garantías que se encuentran contenidas en la Constitución están: (1) la acción de protección, (2) hábeas corpus, (3) hábeas data (4) acción por incumplimiento (Constitución, 2008, título III).

En definitiva, la Constitución de 2008 incorporó muchos derechos y garantías en beneficio de la sociedad, y en base a la garantía normativa del artículo 84 de la Constitución, no se puede restringir a través de enmienda los derechos y garantías mencionados. Pero tampoco en este límite la Corte Constitucional ha hecho un trabajo satisfactorio pues no ha definido muy bien que debe entenderse por restricción.

2.2.2.4 Modificaciones al procedimiento de reforma de la Constitución

Este límite material previsto en el artículo 441 de la Constitución, impide incorporar modificaciones a los procedimientos de reforma constitucional. La finalidad de darle protección a este tema nace por el hecho de garantizar la supremacía constitucional y su perduración en el tiempo; pues, si se desea pasar por alto la rigidez constitucional, sería fácil primero cambiar el procedimiento y luego introducir cualquier reforma.

2.3 Reforma parcial de la Constitución

El segundo mecanismo de reforma se encuentra regulado en el artículo 442 de la Constitución, establece:

“Art. 442.- La reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución tendrá lugar por 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.” (Constitución, 2008, art. 442).

Este procedimiento de reforma parcial es formalmente más rígido que el de la enmienda, ya que además de la aprobación por parte de la Asamblea Nacional, es necesario que el proyecto de reforma sea aprobado por la ciudadanía mediante referéndum, ya que en este caso es importante la participación ciudadana en las decisiones que afecten a la Constitución. Si se observa detenidamente este procedimiento, suma las dos alternativas que propone la enmienda: trámite parlamentario, más referéndum.

2.3.1 Procedimiento

A diferencia de la enmienda, la reforma parcial únicamente tiene un procedimiento a seguir, sin diferenciar del tipo de iniciativa existente dentro de este mecanismo. En la Figura 3, se expone de forma resumida cuál es el procedimiento de la reforma parcial.

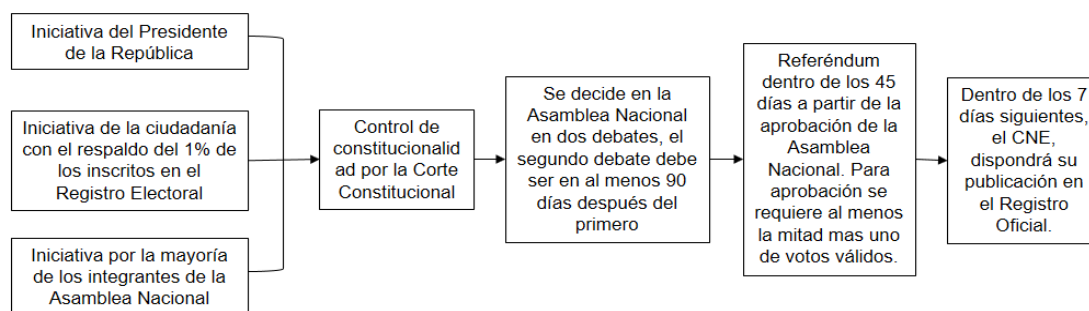


Figura 3. Procedimiento de reforma parcial.

Adaptado de (Constitución 2008, art. 442)

2.3.1.1 Iniciativa

Según el artículo 442 de la Constitución, la iniciativa de reforma parcial puede proceder de tres fuentes: en primer lugar, se encuentra la facultad que tiene el presidente de la República para iniciar el proceso. Es indispensable señalar que la función ejecutiva, representada por el Presidente, es el poder más influyente del Estado y de origen democrático. El artículo 147 de la Constitución, prescribe las facultades del mismo, entre las principales está justamente ser participe en la iniciativa para cambios constitucionales. (Constitución, 2008, art. 147.11).

En segundo lugar, es posible que el procedimiento de reforma surja de la solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de los ciudadanos inscritos en el registro electoral. El artículo 104 de la Constitución otorga la potestad a la ciudadanía de solicitar la convocatoria a consulta popular sobre cualquier asunto. El rol que cumple la ciudadanía es trascendental dentro de un Estado democrático, gracias a su participación y, en general, a la opinión que den se puede construir un ordenamiento jurídico que vaya de acuerdo a las necesidades del país. Es por esta razón que José Sánchez (2015) indica que:

“La participación ciudadana en la administración pública es el proceso de construcción social de las políticas públicas que, conforme al interés general de la sociedad democrática, canaliza, da respuesta o amplía los derechos económicos, sociales, culturales, políticos y

civiles de las personas, y los derechos de las organizaciones o grupos en que se integran, así como los de las comunidades y grupos indígenas” (p. 54).

La tercera posibilidad de iniciativa de una reforma parcial es la resolución aprobada por la mayoría de los integrantes que conforman la Asamblea Nacional. En este caso, los integrantes del parlamento fueron electos de forma popular, por lo tanto, son los que expresan la voluntad del pueblo. Su potestad se encuentra respaldada por el artículo 120 de la Constitución en donde se reconoce que dentro de sus atribuciones se encuentra “[...] 5. Participar en el proceso de reforma constitucional [...]”.

2.3.1.2 Control de la Corte Constitucional

El control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional también debe ser realizado en este mecanismo de reforma, tal y como manda el artículo 443 de la Constitución, en concordancia con el artículo 100 de la LOGJCC. Este control debe ser exhaustivo en cuanto a los dos límites materiales que imponer el artículo 442 de la Carta Magna.

“Si bien la posibilidad de reforma parcial es menos limitada que la de enmienda, podría ocurrir que la iniciativa caiga en uno de los dos casos para lo cual está excluido este trámite, es decir, que la Corte determine que se están restringiendo derechos y garantías o que se está modificando el procedimiento de reforma constitucional” (Oyarte, 2019, p. 822).

Como se ha mencionado en apartados anteriores, el principal fin de este control es verificar que no existan vulneraciones a la supremacía constitucional y su estabilidad a través del tiempo; por lo tanto, la Corte Constitucional, debe analizar si algún límite material contenido en el artículo 442 se encuentra afectado por el proyecto de reforma parcial, además de realizar ciertas consideraciones

especiales en relación a la convocatoria a referéndum. Es por esta razón que, Jaramillo (2013) menciona:

“La Corte Constitucional al hacer el control de constitucionalidad de una propuesta de reforma debe tomar en cuenta que ese poder no debe ser limitado solo en el ámbito procedimental ya que, estarían aceptando que la asamblea legislativa podría cambiar de la normativa constitucional lo que considere necesario, siempre y cuando cumplan con el procedimiento agravado estipulado en la misma Constitución. Es así que, también se debe considerar dentro del análisis los límites materiales de tal modificación puesto que “además de establecer el quien, y el cómo se debe decidir, se determina el qué se puede o no se puede decidir, y qué no se puede dejar de decidir por cualquier mayoría”. (p. 313).

Por lo tanto, lo que no se puede realizar a través de reforma parcial, es lo que está relacionado con dos límites materiales: restricción de derechos y garantías y el procedimiento de reforma.

2.3.1.3 Procedimiento de reforma parcial

El procedimiento de reforma parcial comprende tanto el trámite parlamentario como el posterior referéndum constitucional, “una vez emitido el dictamen de la Corte Constitucional calificando la procedencia de la reforma parcial, se debe iniciar el trámite parlamentario, en la que se deben verificar algunos pasos” (Oyarte, 2019, p. 823). Esto permite que la reforma parcial se configure como un procedimiento de reforma más rígido que la enmienda.

a) Procedimiento parlamentario

El procedimiento parlamentario es formalmente más exigente que el de la enmienda, porque incluye la aprobación legislativa del proyecto de reforma y su posterior aprobación con el voto de los electores. La reforma parcial también es

expresión de una Constitución rígida, recordando esta como aquella que “goza de un régimen jurídico especial, diverso del que tienen las leyes, en el sentido de que el procedimiento de reforma de la Constitución es distinto del procedimiento de formación de las leyes” (Guastini, 2000, p. 180). Al ser un procedimiento rígido, este tiene diversas acepciones que deben tomarse en cuenta. En primer lugar, una vez presentada la solicitud de proyecto de reforma, ya sea por el Presidente de la República, la ciudadanía con el respaldo del 1% de los inscritos en el Registro Electoral, o la resolución de la Asamblea Nacional con aprobación de la mayoría de votos, se realizarán dos debates ante el órgano legislativo o parlamentario (Asamblea Nacional) para que conozca y resuelva sobre el contenido del proyecto de reforma. El segundo debate deberá realizarse en al menos noventa días contados a partir del primero. El proyecto será aprobado por la Asamblea Nacional. Es importante realizar una acotación en este punto:

“Como curiosidad, se viene admitiendo de forma general que la mayoría necesaria para la aprobación de la reforma por la Asamblea Nacional es de dos tercios, pese a que el segundo párrafo del artículo 442 dice solo ‘se aprobará por la Asamblea Nacional’, pero no requiere, al menos expresamente, ninguna mayoría especial” (Benavides, 2016, p. 137).

El órgano legislativo cumple un papel principal dentro del procedimiento de reforma parcial, ya que su rol implica ser un filtro que permite decidir si procede o no la reforma. Una vez aprobado el proyecto de reforma por la Asamblea Nacional, procede la realización del referéndum a la ciudadanía (Constitución, 2008, art. 442). Lamentablemente, “tanto la Constitución como la Ley Orgánica de la Función Legislativa caen en severos vacíos en la materia” (Oyarte, 2019, p. 823), como sucede también en la enmienda, dejando el Legislador de cumplir su obligación de desarrollar los contenidos constitucionales adecuada y suficientemente.

b) Referéndum

Una vez aprobado el proyecto de reforma dentro de la Asamblea Nacional, el siguiente paso a seguir es el referéndum a la ciudadanía. Este debe ser convocado dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la aprobación otorgada por el órgano legislativo. Para la aprobación del proyecto de reforma en referéndum es necesario al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos (Constitución, 2008, art. 442). La participación ciudadana en este procedimiento de reforma es muy importante; ya que, en el caso de la reforma parcial con solo dos límites, se pueden reformar, en teoría, cosas fundamentales como la forma de Estado y de gobierno. Para Manuel García Pelayo (2000), el referéndum, es el “derecho del cuerpo electoral a aprobar o a rechazar las decisiones de las autoridades legislativas” (p. 183). Por lo tanto, al configurarse como un derecho, debe ser cumplida cabalmente esta formalidad.

2.3.2 Límites materias de la reforma parcial

Ahora bien, es necesario realizar diversas precisiones sobre este tipo de mecanismo de reforma. En primer lugar, el artículo 442 incorpora dos límites materiales que deben ser considerados al momento de reformar el texto constitucional a través de este procedimiento: (1) restricción de derechos y garantías constitucionales, y (2) que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución.

Es importante recordar que los límites materiales según, Benito Aláez (2000), son entendidos como “un tipo de operación comunicativa cuya función es, inversamente, restringir la capacidad del sistema jurídico, para normativizar expectativas en el más alto nivel normativo, el constitucional” (p.405). Por lo tanto, la primera precisión que realiza el artículo 442, es que a través de la reforma parcial no se puede realizar ningún cambio que establezca la restricción de derechos y garantías.

Y, el segundo límite, es que no se puede realizar cambios a través de reforma parcial a todo lo relacionado con el procedimiento de reforma de la Constitución, recordando que no es posible debido a que la reforma se configura como una garantía constitucional que permite velar por la supremacía de la Norma Suprema y su estabilidad en el tiempo.

Hay que recordar que los dos límites de la reforma parcial también son límites de la enmienda constitucional, por lo que se remite a lo analizado en los apartados 2.2.2.3 y 2.2.2.4 de esta investigación.

2.4 Asamblea Constituyente y cambio de Constitución

La Asamblea Constituyente es el tercer mecanismo de reforma que establece la Constitución en el artículo 444. Sin embargo, existen muchas posturas en las que se menciona que este no es un mecanismo de reforma propiamente dicho, ya que su finalidad es hacer una revisión de toda la Constitución. Se activa el poder constituyente que tiene la facultad de hacer todos los cambios necesarios a la misma o hacer un nuevo texto constitucional. Por esto se dice que “una Asamblea Constituyente es un órgano encargado de llevar a cabo, ya la revisión total de la Constitución, ya la modificación de sus elementos nucleares, y se muestra como una regulación particularmente beneficiosa en términos de legitimidad democrática” (Benavides, 2016, p. 138). El artículo 444 establece lo siguiente:

“Art. 444.- La asamblea constituyente sólo podrá ser convocada a través de consulta popular. Esta consulta podrá ser solicitada por la Presidenta o Presidente de la República, por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional, o por el doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. La consulta deberá incluir la forma de elección de las representantes y los representantes y las reglas del proceso electoral. La nueva Constitución, para su entrada en vigencia, requerirá ser aprobada mediante referéndum con la mitad más uno de los votos válidos.” (Constitución, 2008, art. 444).

De acuerdo a Quiero y Gajardo (2016), “la Asamblea Constituyente es el mecanismo más democrático y participativo para que el pueblo elabore una nueva Constitución, esto permitiría, que se realice un debate abierto e inclusivo por toda la ciudadanía a través de distintas instancias de discusión” (p. 8). Al igual que los demás procesos, es necesario el análisis de las fases que componen este tipo de reforma. En primer lugar, es el método más rígido para hacer algún cambio a la Constitución, ya que el procedimiento para que se concrete el cambio constitucional es más complejo y agravado.

2.4.1 Procedimiento

Al ser el mecanismo de reforma más rígido existente dentro de la Constitución, el procedimiento que debe realizarse es exhaustivo. En la Figura 4 se expone de forma resumida cuál es el procedimiento para activar el poder constituyente originario, con el fin de elaborar una nueva Constitución.

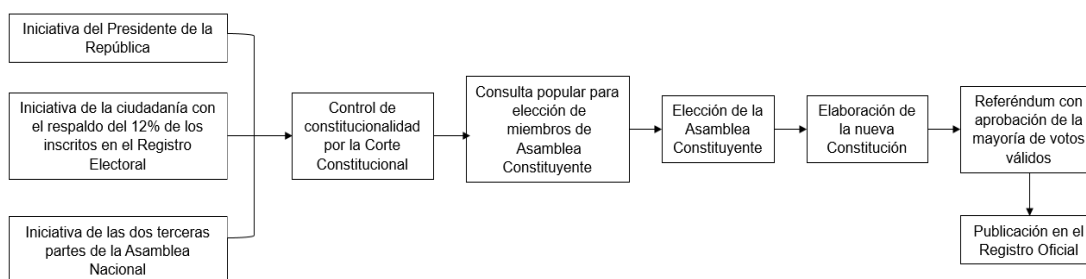


Figura 4. Procedimiento para convocar a Asamblea Constituyente.

Adaptado de (Constitución 2008, art. 444).

2.4.1.1 Iniciativa para la convocatoria a Asamblea Constituyente

El proceso para elaborar una nueva Constitución inicia con la convocatoria a una consulta popular, en la cual el principal objetivo es preguntarle al elector si desea que se convoque a una Asamblea Constituyente. Esta consulta debe incluir la

forma de elección de los representantes para el órgano de poder constituyente y, en general, cuáles serán las reglas del proceso electoral. Esta nueva conformación tiene como única finalidad la de hacer una Constitución nueva, que será sujeta a aprobación de la ciudadanía y que será aprobada con la mitad más uno de todos los votos válidos emitidos.

La iniciativa, al igual que en la reforma parcial, recae sobre tres posibilidades. (1) Por iniciativa del Presidente de la República, como se ha mencionado, sus atribuciones reconocidas en el artículo 147 de la Constitución le otorgan la capacidad para iniciar este tipo de procesos. (2) Por la Asamblea Nacional, la que, para iniciar con el proceso de reforma a través de una Asamblea Constituyente, necesitará la aprobación de al menos las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional. Elemento que es diferente con la reforma parcial, ya que en ésta únicamente se solicitaba la aprobación de la mayoría absoluta. Por lo tanto, es evidente que el proceso es más rígido.

Y, por último, (3) la Asamblea Constituyente puede ser convocada por el doce por ciento de las personas inscritas en el Registro Electoral. Nuevamente en este elemento se realiza una distinción con la reforma parcial, ya que en ésta únicamente se necesita la solicitud del uno por ciento de las personas inscritas.

2.4.1.2 Control de constitucionalidad

El artículo 443 de la Constitución, establece claramente que será la Corte Constitucional la que realice el control para determinar qué tipo de procedimiento debe seguirse de acuerdo a las materias que se busca reformar. Como afirma Benavides:

“el control de la reforma constitucional encuentra sentido, pues, permite, por un lado, establecer las fronteras de actuación en materia de reforma constitucional entre el poder constituido y el poder constituyente y, por otro, defender la rigidez y la supremacía de la

Constitución de los avatares de la política ordinaria” (Benavides, 2016, p. 188).

Sin embargo, de acuerdo al trámite ya descrito anteriormente, lo que se busca con la Asamblea Constituyente es crear una nueva Constitución, por lo tanto, se configuraría un poder constituyente nuevo, lo cual pone en duda si es necesario o no el control de constitucionalidad previo. La LOGJCC falla sobre si es necesario el control de la convocatoria a nueva Asamblea Constituyente y sobre lo que se debería verificar.

2.4.1.3 Elección de los asambleístas constituyentes

La solicitud para iniciar con la consulta popular, como ya se mencionó, puede ser impulsada por el Presidente de la República, la ciudadanía o la Asamblea Nacional. Esta consulta popular deberá incluir la forma de elección de los representantes de la Asamblea Constitucional y las reglas del proceso electoral (Constitución, 2008, art. 444). El elegir nuevos representantes para que conformen el órgano que realizará el nuevo constitucional, es una tarea muy importante ya que:

“Al analizar al poder constituyente como facultad de crear o reformar una Constitución se debe tener en cuenta un punto esencial: la elaboración, derogación o modificación de normas constitucionales, o bien está a cargo de órganos especiales o se realiza por medios de procedimientos especiales; pues al ser el Texto Fundamental un cuerpo normativo ‘diferente del resto de normas que integran el ordenamiento jurídico’, su elaboración o reformas es, o deber ser dificultada” (Oyarte, 2019, p. 139).

Es decir, una vez aprobada la convocatoria a una Asamblea Constituyente se deberá convocar a la elección de sus miembros, según las reglas establecidas previamente.

2.4.1.4 Elaboración parlamentaria del texto constitucional

Esta fase se configura como la más importante dentro de este procedimiento de reforma, ya que es en este punto en donde se elabora cada parte de la Norma Suprema y para ello hay que considerar que:

“La elaboración del documento constitucional es un proceso complejo y debe ubicarse en un contexto más amplio. En el mejor de los casos involucra la producción de un documento jurídico, el cual puede ser muy distinto a cualquier otro que el país haya visto antes, o quizás ser en esencia una revisión del documento existente.” (Ghai, 2006, p. 10).

El procedimiento de elaboración del texto debe ser parlamentario, es decir: público, contradictorio y asegurar la participación y debate de todos los grupos políticos representados en la Asamblea Constituyente. Además, este poder constituyente que elabora el nuevo texto constitucional, “no se somete formalmente a las normas contenidas en la Constitución que se reforma y menos aun la que se cambia o reemplaza, situación en la cual no habría ningún tipo de conexión entre la Carta Política anterior y la nueva” (Oyarte, 2019, p. 177). Por lo tanto, la Asamblea Constituyente va a cumplir con lo que el pueblo solicite, sin depender de la Constitución que se quiere modificar.

2.4.1.5 Referéndum

De acuerdo al artículo 444, una vez aceptado el proyecto de nueva Constitución por la Constituyente, para su entrada en vigencia, requerirá ser aprobada mediante referéndum con la mitad más uno de los votos válidos” (Constitución, 2008, art. 444). Al final de este procedimiento constituyente, el resultado es una nueva Norma Fundamental que refunda el nuevo orden jurídico.

2.4.2 Límites materiales

La Constitución, específicamente en el artículo que regula a la Asamblea Constituyente, no establece límites materiales al poder constituyente, justamente porque va a cumplir el rol de creador de una nueva Norma Suprema (poder constituyente originario). Si se usa este mecanismo es porque los otros procedimientos, imponían límites materiales y ciertos temas que no podían ser tratados. Sin embargo, es importante recordar que, a pesar de que la norma interna no establece límites materiales, existen autores que mencionan la existencia de límites implícitos:

“La ilimitación del poder constituyente originario es únicamente positiva, sin que puedan violarse los límites impuestos por el Derecho Natural, derivado de la naturaleza del hombre y que, ningún procedimiento, mayoría ni unanimidad podría contrariar sin apartarse del proyecto creador y de sus fines trascendentales” (Blumenwitz y Gaete, 1981, p. 42)

Además, la nueva Constitución debe ir enmarcada a lo que establecen los convenios internacionales a los que el Ecuador ya se encuentra suscrito. Tomando en cuenta que estos se preocupan por la protección de derechos, pero este tema supera el objetivo de este trabajo.

Después de pasar revista a los diversos mecanismos de reforma constitucional, es hora de centrarse en el tema principal de este trabajo que es: ¿La Corte Constitucional del Ecuador consideró adecuadamente el límite material de la estructura fundamental de la Constitución en las reformas de 2011 y 2015? Sobre este tema se tratará el siguiente apartado.

3 Vulneración de la estructura fundamental de la Constitución como límite material en las reformas de 2011 y 2015

Este apartado es la parte principal de la investigación y se analiza detalladamente cómo la Corte Constitucional definió y consideró a la estructura fundamental de la Constitución como límite material en los dictámenes de las reformas constitucionales del 2011 y 2014. Lo relevante es determinar si el juez constitucional tomó en serio y aplicó correctamente este límite material al controlar los procesos de reforma.

3.1 Reforma constitucional realizada al Consejo de la Judicatura en 2011

En Ecuador, en 2007-2008, se inició con un nuevo proceso constitucional que estableció la nueva forma por la que iba a estar regido el Estado ecuatoriano. Sin embargo, en el año 2011, ya se realizan varios cambios a la Constitución. Es así que, el Presidente de la República decide iniciar con el proceso de la primera enmienda a la Constitución del 2008, incluyendo dentro de los cambios, una reestructuración profunda al Consejo de la Judicatura.

3.1.1 Antecedentes

Según el dictamen No. 001-11-DRC-CC de la Corte Constitucional del Ecuador del 15 de febrero del 2011, la iniciativa del proyecto de reforma, fue presentada por el Economista Rafael Correa Delgado, en calidad de Presidente de la República, de acuerdo al artículo 441 numeral 1 de la Carta Magna. La principal solicitud del Presidente de la República a la Corte Constitucional, conforme al artículo 443 de la Constitución, fue la de dictaminar cuál de los procedimientos constitucionales correspondería usar para cada tema que se buscaba reformar, según el proyecto presentado.

El rol que debía cumplir la Corte Constitucional de emitir un control previo en caso de proyectos de reforma, estaba enfocado en analizar dos situaciones diferentes. En primer lugar, sobre la constitucionalidad de las preguntas que se

van a consultar a la ciudadanía y, en segundo lugar, referente a temas generales del contenido de las reformas.

Es importante recordar que, según dispone el artículo 443 de la Constitución del Ecuador, en concordancia con el artículo 75 numeral 3 de la LOGJCC, el papel que debe cumplir la Corte es indispensable en casos de reforma, y su función es velar que se respeten los procedimientos establecidos y los límites materiales impuestos. Tal y como lo menciona José Serpa (2013) “el control de constitucionalidad es un mecanismo orientado a garantizar e imponer la superioridad de la norma constitucional” (p. 10).

Ahora bien, la iniciativa tomada por el Presidente de la República, surge de la idea de que el Ecuador tiene algunas deficiencias estructurales en los órganos estatales; sin embargo, la presente investigación se centrará en la reforma del Consejo de la Judicatura. El Presidente de la República fundamenta la reestructuración al órgano de gobierno de la Función Judicial mencionando que, “es importante fortalecer todas las instituciones que conforman la Función Judicial del Estado, a efectos de que exista un crecimiento armónico y coherente, puesto que los problemas no son particulares de las judicaturas sino de todo el sector en su conjunto” (Presidente de la República, 2011, p. 4).

Los principales temas que se trataron en la enmienda realizada en esa época involucraron reformas en materia penal, decisiones sobre la propiedad de instituciones financieras y medios de comunicación, y el tema relacionado con la administración de justicia, específicamente sobre el Consejo de la Judicatura. En cuanto a la reforma a este órgano estatal, el Presidente de la República argumenta que en ese entonces era necesaria la depuración de los servidores judiciales a fin de que el Estado, pueda ejercer una administración de justicia correcta y eficaz (Presidente de la República, 2011, p. 3).

El objetivo de Rafael Correa fue que se disuelva el Consejo de la Judicatura que se encontraba en servicio durante esa época y que, se cree una Comisión Transitoria conformada por tres delegados: uno de la función ejecutiva, un

representante de la Asamblea Nacional y un representante proveniente de la Función de Transparencia y Control Social (Presidente de la República, 2011, p. 4).

3.1.2 Análisis al dictamen de la Corte Constitucional de 2011

El dictamen de la Corte Constitucional fue emitido el 15 de febrero de 2011, su finalidad era establecer a través de qué procedimiento de reforma debían realizarse los cambios solicitados por el Presidente de la República y, para ello, se tenía que analizar si estos cambios violentaban alguno de los límites o cláusulas intangibles contenidas en el apartado sobre la reforma de la Constitución, recordando que “en la temática de la reforma constitucional, las cláusulas intangibles constituyen un límite insoslayable a tal función, es decir, si pensamos en la función que cumplen estas normas en el sistema jurídico, debemos considerarlas como un tipo de límite a las modificaciones constitucionales” (Colombo, 2011, p. 29).

Se realizaron cinco preguntas a la ciudadanía: 1) en materia de tipo penal, con la cual se buscaba cambiar los plazos razonables para la caducidad de la prisión preventiva, 2) sobre las medidas sustitutivas de prisión preventiva con el fin de que se apliquen únicamente a los delitos menos graves, 3) sobre la prohibición de que instituciones del sistema financiero y bancario, así como empresas de comunicación, puedan ser dueños o tener participación accionaria en ámbitos diferentes a los que ya pertenecen, 4) sustitución del pleno del Consejo de la Judicatura por una comisión técnica conformada por delegados del Presidente de la República, Asamblea Nacional y Función de Transparencia y Control Social y, 5) modificación de la composición del Consejo de la Judicatura.

Ahora bien, continuando con el análisis del dictamen es importante mencionar cuáles fueron los argumentos que tuvo el legitimado activo, Presidente de la República, para plantear estas preguntas a la ciudadanía. Su intervención fue en la audiencia pública que se llevó a cabo el 27 de enero de 2011. Se pronunció en base a cada cuestionamiento ya descrito en el apartado precedente.

En primer lugar, menciona que la pregunta número uno no viola el principio de la caducidad de la prisión preventiva, por lo que debe existir un plazo razonable para el juzgamiento de una persona. En relación a la pregunta dos, manifestó dos cambios principales, los cuales son incrementar la prisión preventiva de 24 a 48 horas y cambiar el sistema de excepcionalidad de la prisión preventiva. Afirma que a través de estos cambios se está protegiendo derechos de la colectividad. En cuanto a la pregunta tres, básicamente se manifiesta en el sentido de que es necesario evitar conflictos de interés entre sectores dedicados al área financiera y comunicacional (Dictamen 001-11-DRC-CC, p. 17).

En este dictamen, lo que es esencial analizar para el desarrollo del presente trabajo, son los argumentos que sirvieron de base para realizar los diferentes cambios al Consejo de la Judicatura a través de la pregunta cuatro y cinco de la consulta popular. En este sentido, el Presidente de la República se pronunció diciendo que la propuesta de reforma no realiza ningún tipo de restricción a derechos y garantías; y que no existen modificaciones a la estructura fundamental de la Constitución, ni al carácter y elementos constitutivos del Estado, ya que no se toca al Consejo de la Judicatura, ni en general, a la Función Judicial y tampoco se hacen cambios a las otras funciones del Estado (Dictamen 001-11-DRC-CC, p. 17). A pesar de estas afirmaciones, básicamente lo que formuló el Presidente de la República a través de la solicitud de enmienda, fueron dos cuestionamientos “el primero consistía en variar la integración del Consejo de la Judicatura y el segundo en crear un Consejo de la Judicatura transitorio que reemplazara a los anteriores miembros prorrogados del ex Consejo Nacional de la Judicatura (Oyarte, 2019, p. 945). Por lo tanto, mencionar que no se hacen modificaciones al Consejo de la Judicatura es cuestionable.

En base a estos elementos, la Corte Constitucional se manifestó sobre el contenido que se pretendía reformar y estableció que las preguntas puestas a consideración iban a ser evaluadas de acuerdo a los siguientes parámetros: uso de lenguaje sencillo, claro y valorativamente neutro; deberán ser breves y tratarse de un solo tema y no deben ser superfluas o inocuas; y, obviamente,

verificar que cada una de ellas no violente de alguna forma la Constitución del Ecuador, conforme lo ordena el artículo 104 de la LOGJCC.

La Corte Constitucional, a pesar de que dio cumplimiento con su obligación de emitir un dictamen, no hizo un análisis claro y completo sobre cada pregunta. Era indispensable que en razón de la importancia del estudio que debía hacer, pudiera clarificar ciertos conceptos, como el de estructura fundamental de la Constitución, para así evitar futuras complicaciones al querer entender a qué se refiere y qué implicaciones tiene este concepto y cómo saber que no se lo está vulnerando. La falta de análisis sobre este límite no permitió hacer un control correcto de la enmienda planteada por el Presidente de la República, considerando que, definir a los límites materiales, o, “puede adoptar una concreta importancia jurídica solo cuando exista un control eficiente de constitucionalidad de las leyes, de manera que puedan calificarse viciadas por la ilegitimidad constitucional también las eventuales leyes constitucionales que rebasen los citados límites” (Oyarte, 2019, p. 825). Por lo tanto, realizar un control eficiente de constitucionalidad, permitiría evitar normas inconstitucionales y posibles conflictos posteriores.

3.1.3 Concepto deficiente de estructura fundamental de la Constitución según Corte Constitucional

Primero, hay que señalar que la Corte Constitucional es incapaz de reconocer adecuadamente el límite, pues, en lugar de referirse a la estructura fundamental de la Constitución se menciona a la estructura fundamental del “Estado”. Este error trae consecuencias fatales para el control que debe realizar este organismo, pues no es lo mismo hablar de Constitución que Estado. Realizar esta precisión inicial sirve de antecedente para evidenciar los errores que cometió la Corte Constitucional al momento de realizar este dictamen, es importante destacar que desde un principio no cumplió con un buen trabajo.

De lo analizado en el dictamen, se intenta definir a la *estructura fundamental del Estado* en un solo momento, cuando en realidad, debía existir un análisis propio

a cada pregunta planteada para la consulta popular y así determinar si está o no afectando algún límite material propio de la enmienda constitucional. Esta “conceptualización” realizada por la Corte Constitucional se encuentra dentro del análisis de la pregunta número 4 relacionada con la reestructuración del Consejo de la Judicatura, y la Corte se pronuncia al decir que:

“Sobre *la estructura fundamental del Estado*, nuestro país básicamente se encuentra dividido en cinco funciones; si el fundamento de la reforma fuere prescindir del Consejo de la Judicatura, entonces se estaría alterando la estructura del Estado. La propuesta del Ejecutivo propone cambiar lo siguiente: 1) Modifica los plazos establecidos en el artículo 20 del Régimen de Transición, para la conformación del Consejo de la Judicatura. 2) Crea un órgano transitorio, mientras se designa al Consejo de la Judicatura definitivo. 3) Encarga a este órgano transitorio la reestructuración de la Función Judicial 4) Para dar viabilidad a la creación del órgano transitorio, sustituye el artículo 20 de la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico de la Función Judicial [cursivas añadidas]” (Corte Constitucional, 2011, p. 42).

Por lo tanto, para la Corte Constitucional, máximo órgano de interpretación de la Norma Suprema del Ecuador, se entiende que la *estructura fundamental del Estado* (no de la Constitución), implica que esté dividido en cinco funciones y que, únicamente eliminando a una de ellas, se estaría alterando a la misma. Es irónico porque con el argumento que establece la Corte, podría incluso eliminarse este órgano autónomo “sin afectar *la estructura básica del Estado*”, dando origen a muchos vacíos legales y posibles afectaciones directas a la Constitución. La Corte da señales de que ni si quiera puede leer correctamente la Norma Suprema y peor aún, interpretarla.

Es importante explicar a qué debería entenderse cuando se habla de estructura fundamental del Estado, y por qué la diferencia con estructura fundamental de la Constitución es abismal. “El Estado es la comunidad política íntegramente

considerada, constituyendo la persona colectiva de la sociedad política en la función del Derecho y el sujeto activo de la soberanía” (Zorrilla, 2004, p. 2); por lo tanto, la estructura del mismo debe ser entendida como todo lo que forma parte de él. Mientras que, cuando se habla de estructura fundamental de la Constitución, es justamente lo que se encuentra contenido dentro de la Carta Magna y lo que permite diferenciarla de otras constituciones, como se discutió en el apartado 1.3 de este trabajo.

En este punto es indispensable señalar las deficiencias existentes dentro del dictamen realizado por la Corte, ya que en ningún momento puede determinar de forma clara de lo que es o no parte de la estructura fundamental de la Constitución, e incluso carece de precisión al querer definirla como tal.

Es así que, si no se posee un criterio exacto de lo que implica la estructura fundamental de la Constitución, no podía hacerse el control adecuado de las reformas, ya que uno de sus límites materiales es justamente el que no ha sido identificado ni desarrollado por la Corte para poder entender sus implicaciones. Sin una definición adecuada de los límites materiales no puede hacer un control eficaz de las propuestas de reforma constitucional, “los límites en general, pueden definirse como aquellos obstáculos o mecanismos que restringen en algún sentido el normal desarrollo de la función constituyente para modificar una Constitución” (Colombo, 2011, p. 29). Por tanto, si no se ha definido a qué se refiere con el límite material de la estructura fundamental de la Constitución, no es posible identificar cuáles son los obstáculos para modificar a la Norma Suprema a través de este procedimiento, generando una total confusión y posibles afectaciones a esta norma.

3.1.4 Vulneración a la estructura fundamental de la Constitución

El problema radica en que, a través de esta reforma a la Norma Suprema, exactamente hablando de los cambios realizados al Consejo de la Judicatura, se vulneró totalmente la estructura fundamental de la Constitución y, por lo tanto, el

procedimiento de reforma que se usó no era el adecuado para iniciar con estos cambios.

Se analiza la vulneración a la estructura fundamental de la Constitución por el alcance de este límite material. A pesar de que la Corte Constitucional no ha realizado una precisión de lo que implica este concepto y ni siquiera fue capaz de identificarlo, la doctrina si la ha definido, y establece que:

“Se fundamenta en el principio de la continuidad y estabilidad del orden constitucional, las constituciones pueden ser reformadas siempre que se garantice su núcleo esencial o elementos estructurales, los cuales se encuentran de forma explícita en el texto constitucional o surgen de una interpretación sistemática del Tribunal Constitucional” (Agudelo, 2015, p. 133).

Además, gracias al análisis que se ha realizado a la doctrina y jurisprudencia comparada desarrollada en el apartado 1.3 de esta investigación, se puede establecer que existen varios elementos que configuran a la estructura fundamental de la Constitución como tal. Los órganos supremos de interpretación constitucional de Colombia, Italia e India, identifican como elementos de este límite a la separación de poderes, al Estado social de derecho y principio democrático, a las garantías de derechos humanos e igualdad, a la supremacía de la Constitución, la forma de gobierno, la unidad jurisdiccional, entre otros.

Como se ha podido identificar, uno de los elementos en común dado por estos diferentes órganos de interpretación de la Constitución, fue la separación de poderes. Por lo tanto, el núcleo esencial de la Constitución, es ser un estado constitucional, y se materializa en este principio, pues, “la exigencia de dividir el poder constituyó y sigue constituyendo un mecanismo obligatorio en la elaboración de cualquier Constitución democrático-burguesa. Al lado de la doctrina de la soberanía popular, de los derechos del hombre y del régimen representativo, la separación de poderes se convirtió en la estructura limitante

del poder a fin de impedir su abuso, y como consecuencia, garantizar la libertad individual” (Villanueva, 2014, p. 150).

A través de la reforma planteada en el 2011, el poder Ejecutivo se tomó la libertad de decidir que los integrantes del Consejo de la Judicatura serán los delegados de diferentes autoridades: del Presidente de la Corte Nacional de Justicia, quien lo presidirá, del Fiscal General del Estado, del Defensor Público, un delegado de la Función Ejecutiva y un delegado de la Asamblea Nacional. Es así que, el hecho de que dentro de la conformación del Consejo de la Judicatura se encuentren representantes de otras funciones del Estado implica una afectación a la separación de poderes propia del estado democrático, tal y como lo menciona Montúfar (2011): “la primera reforma constitucional, propuesta por el Ejecutivo en mayo de 2011, buscó precisamente asegurar la interferencia del poder político sobre el sistema de justicia” (p. 109). Este aspecto no fue ni siquiera problematizado por la Corte Constitucional.

Cabe mencionar que antes de esta reforma, el artículo 180 de la Constitución establecía que el Consejo de la Judicatura estaría integrado por nueve vocales y que su designación se realizaría a través de un concurso de méritos y oposición con veeduría e impugnación ciudadana. Esta forma de conformación justamente aseguraba la autonomía del Consejo de la Judicatura frente a los otros poderes del Estado. Ahora con la reforma constitucional, el Ejecutivo tendría influencia dentro de esta función del Estado, algo que por el principio de separación de poderes no debería permitirse. Además, durante esta época ya se evidenciaba el interés del ejecutivo de estar involucrado en todas las funciones del Estado. Según Ortiz (2018):

“Este modo de designar al órgano de gobierno de la Función Judicial sancionó la presencia del Ejecutivo en la administración de justicia y, puesto que las demás instituciones públicas que participaban en la designación ya habían sido cooptadas por el gobierno, se aseguró una composición unipartidista de dicho órgano constitucional. Este

hecho tuvo consecuencias nefastas para la independencia del poder judicial y para la seguridad jurídica” (p. 538).

Cuando se habla de independencia del poder judicial lo que significa es que “aquellas personas que administren justicia y particularmente los jueces, se sientan libres de tomar sus decisiones sin temer retaliaciones de otros órganos o poderes” (Pinto, 2008, p. 198). Es por esta razón que incluso el Código Orgánico de la Función Judicial, en el artículo 8, establece:

“Art. 8.- Las juezas y jueces solo están sometidos en el ejercicio de la potestad jurisdiccional a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Al ejercerla, son independientes incluso frente a los demás órganos de la Función Judicial.

Ninguna Función, órgano o autoridad del Estado podrá interferir en el ejercicio de los deberes y atribuciones de la Función Judicial.

Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y/o penal, de acuerdo con la ley.” (COFJ, 2009, art. 8).

Ahora bien, es esencial destacar el texto referente a los votos salvados que se dio en el dictamen de constitucionalidad de febrero de 2011. En primer lugar, se menciona que, además de considerar parte de la estructura fundamental del “Estado”, a la existencia como tal de las diferentes funciones del mismo, debe también considerarse a la estructura fundamental de estas funciones como parte de la identidad constitucional, es decir:

“la esencia de la *estructura fundamental del Estado* radica no solo en la existencia de las funciones del Estado sino, sobre todo, en la relación de independencia entre los poderes o funciones del Estado conforme lo ha consagrado el constituyente; independencia que se concreta de modo esencial, integral e interrelacionada en la composición institucional, en la designación de la autoridad, así como

en las competencias que le corresponda [cursivas añadidas].” (Pacari, 2011, p. 69).

Es así que, se establece que la estructura orgánica del Estado no la componen únicamente las funciones del mismo, sino también los organismos que la conforman, de ahí que la creación de una Comisión Transitoria del Consejo de la Judicatura, altera claramente la *estructura fundamental del Estado* y, además, la injerencia en esta función judicial de otras funciones como lo es la ejecutiva y la legislativa no permite que la estructura fundamental se vea respetada. Aunque el voto salvado también habla erróneamente de *estructura fundamental del Estado*, confundiéndolo con estructura de la Constitución, su virtud es que incluso con el concepto restringido y equivocado se llega al problema de la independencia de funciones.

Toda esta idea de independencia judicial y de vulneración a la estructura fundamental de la Constitución, fue respaldada por varios participantes del *amicus curiae* del dictamen de constitucionalidad de 2011. Santiago Guarderas (2011), decano de la facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, sostuvo que:

“Las preguntas 4 y 5 no deben ser calificadas por la Corte Constitucional, por ser inconstitucionales, atentan contra el principio de separación y autonomía de los poderes, violan el principio de independencia interna y externa de los órganos de la Función Judicial y las relaciones con las demás funciones.” (p. 26).

Así como también, el *amicus curiae* presentado por Enrique Herrería, asambleísta por el Guayas, mediante el cual apoya la idea de que este proyecto de reforma si estaba alterando directamente a la estructura fundamental de la Constitución, y él mencionaba que:

“Sobre la pregunta 4, el propósito del Presidente de la República de nombrar a los jueces del país, rompe el principio universal de la

división del poder público, puesto que, si se cumple tal pretensión, se termina la independencia que debe caracterizar a los operadores de justicia. En ese sentido, el Ecuador pasará a vivir en dictadura. La pregunta 5 violenta el numeral 1 del artículo 168 de la Constitución, que establece el principio de independencia judicial” (Herrería, 2011, p. 27).

Estas citas recogen los principales argumentos por los cuales la pregunta 4 y 5 que buscaron reformar algunos temas sobre el Consejo de la Judicatura, no debían realizarse a través del procedimiento de enmienda contenido en el artículo 441 de la Constitución, ya que estos elementos implicaban un cambio importante a la estructura fundamental de la Constitución, la cual es un límite material a este procedimiento de reforma. Pues este límite incluye también las funciones y estructura organizacional que tiene cada función del Estado, y no solo su existencia. Por lo tanto, de todo el análisis realizado, existe un punto clave de vulneración que es la independencia judicial, en concordancia con lo mencionado anteriormente, esta implica que:

“La existencia de tribunales independientes e imparciales constituye el núcleo central de un sistema judicial garante de los derechos humanos en plena conformidad con el derecho internacional de los mismos. La Constitución, las leyes, y las políticas de un país deben asegurar que el sistema judicial sea verdaderamente independiente de los demás poderes del estado” (Ávila, 2008, p. 252).

En resumen, la Corte Constitucional actuó torpemente e irresponsablemente al no poder ni siquiera identificar correctamente el límite, confundiendo Estado con Constitución y permitiendo una grave vulneración del principio de separación de poderes y la independencia judicial, que debería entenderse como elementos esenciales de la estructura fundamental de la Constitución.

3.2 Reforma constitucional realizada a las atribuciones de la Contraloría General del Estado en 2015

Luego de haber realizado la reforma en el 2011, se inició en 2014 un nuevo proceso de cambios a la Constitución del 2008. Esta iniciativa de enmienda tuvo origen en la Asamblea Nacional, con la solicitud a la Corte Constitucional de realizar el control respectivo a la reforma que se quería realizar y se perfeccionó en el 2015. Nuevamente nace de la idea de que era necesario hacer cambios que permitan el bienestar de la ciudadanía, sin tomar en cuenta que en realidad habría algunas afectaciones.

3.2.1 Antecedentes

Gabriela Rivadeneira, en calidad de Presidenta de la Asamblea Nacional del Ecuador, después de reunir el número de respaldos necesarios de los miembros de la Asamblea Nacional, mediante un escrito realizado el 26 de junio de 2014, presentó ante la Corte Constitucional la solicitud de reforma, a fin de que este órgano realice el control respectivo conforme al artículo 443 de la Constitución y determine cuál es el procedimiento a seguir para hacer estos cambios.

El dictamen se emitió el 31 de octubre del 2014, las temáticas que se buscaban reformar a través de este proyecto fueron algunas, entre las principales se puede mencionar: modificaciones al contenido de la acción de protección; sobre la consulta popular, reglas de reelección, requisito de edad para ser candidato a la presidencia de la República; Fuerzas Armadas y apoyo de la Policía Nacional de conformidad con la ley; *competencias de la Contraloría*; división territorial de la Defensoría del Pueblo, disposición transitoria única, modificación del régimen laboral de las obreras y obreros del sector público, competencia del Estado central, competencias de los municipios, pensiones jubilares de la fuerza pública, fondos previsionales, comunicación como servicio público y conformación de regiones.

La temática a abordar es muy amplia, sin embargo, existen dos temas de los cuales es importante hablar en el desarrollo del presente trabajo. En primer lugar, en este proyecto de enmienda se buscó modificar las competencias de la Contraloría General del Estado y, en segundo lugar, es a través de este proyecto que se buscaba definir la reelección indefinida como parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Estos dos temas generaron bastantes controversias para los diferentes participantes en la audiencia pública que se realizó, ya que los dos alteraban elementos importantes del Estado constitucional y democrático.

3.2.2 Análisis del dictamen de la Corte Constitucional del 2014

Para el desarrollo de esta investigación, es importante realizar el análisis correspondiente al proyecto de reforma relacionado específicamente con el contenido que abarca los cambios a la Contraloría General del Estado, ya que en general, el dictamen abarca muchas materias y, en este caso, solo nos interesa tratar este tema. Antes de la reforma, el artículo 211 de la Constitución establecía que:

“La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, *y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado* y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos *[cursivas añadidas]*” (Constitución, 2008, art. 211).

A través del proyecto de enmienda lo que se propuso es cambiar este artículo por el siguiente: “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” (Dictamen No. 001-14-DRC-CC). Básicamente el cambio que se realizó con esta reforma es la de quitarle competencias a la Contraloría General del Estado para que únicamente se enfoque en el control de los recursos públicos.

La Corte Constitucional hace su análisis mencionando que la eliminación de esta competencia específica de la Contraloría General del Estado:

“No atenta a *la estructura fundamental del Estado*, puesto que la Contraloría General del Estado es un órgano que forma parte de la Función de Transparencia y Control Social. La supresión de la frase no genera un atentado ni a la institución per se, ni a la función de Transparencia y Control Social de la que forma parte; de igual manera, la eliminación de la frase no altera el carácter y elementos constitutivos del Estado, puesto que la institución permanece inmutable dentro del ordenamiento jurídico estatal, como lo afirmó la Corte Constitucional para el periodo de transición, en su dictamen N.0 001-1 1-DRC-CC [cursivas añadidas]” (Corte Constitucional, 2014, p. 88).

Además, se proponen cambios en el artículo 212 de la Constitución del Ecuador, el cual antes de la reforma establecía que:

“Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determine la ley: [...] 2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y *gestiones* sujetas a su control sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado [cursivas añadidas]” (Constitución del Ecuador, 2008, art. 212).

El cambio que es propuesto por la Asamblea Nacional, es eliminar la palabra “gestiones”, nuevamente con el fin de disminuir las competencias de la Contraloría General del Estado, y la Corte manifiesta que la presencia de esta palabra contiene una indeterminación en cuanto al rol que cumple la Contraloría y sus competencias. Se ha dicho que, la eliminación de esta palabra no altera la función de Transparencia y Control Social, ni tampoco modifica la institución Contraloría General del Estado, por lo que no estaría afectando de ninguna forma

a la estructura fundamental del Estado, confundiendo nuevamente Estado con Constitución (Dictamen No. 001-14-DRC-CC).

El fundamento principal para que se haya tomado la decisión de eliminar esta competencia de la Contraloría, se explica en el sentido de que la Asamblea Nacional considera que puede existir una extralimitación en las competencias de la misma y que la frase, podría denotar una interferencia de la Contraloría en las competencias de otras instituciones del Estado.

3.2.3 Concepto deficiente de estructura fundamental de la Constitución de la Corte Constitucional

En este dictamen de constitucionalidad, la Corte Constitucional confunde nuevamente el concepto de estructura fundamental de la Constitución con el de “estructura fundamental del Estado” y, además, no logra definir exactamente cuál es la implicación de este límite. En el dictamen se menciona:

“En cuanto a *la estructura fundamental del Estado*, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, dentro del dictamen N. 000 1-1 1- DRC-CC, caso N.0 000 1-II -RC señaló ‘sobre la estructura fundamental del Estado nuestro país básicamente se encuentra dividido en cinco funciones, si el fundamento de la reforma fuere prescindir del Consejo de la Judicatura, entonces se estaría alterando la estructura del Estado’ [cursivas añadidas]” (Corte Constitucional, 2014, p. 71).

Por lo tanto, defiende que únicamente se estaría vulnerando a la estructura fundamental del Estado (en realidad debería decir de la “Constitución) en el caso de que se elimine a la Contraloría General del Estado, como órgano derivado de la función de Transparencia y Control Social. La Corte, sin mayor reflexión vuelve a cometer el error de confundir Estado con Constitución y no hace un análisis detallado y jurídico de la estructura fundamental de la Constitución como límite material.

Es importante también señalar que a pesar de que la Corte Constitucional debía hacer un análisis de si cada tema involucrado en el proyecto de enmienda afectaba la estructura fundamental de la Constitución, ésta hizo de forma general la remisión al dictamen de constitucionalidad del año 2011, dejando claro que la única definición que tiene para estructura fundamental es que “nuestro país básicamente se encuentra dividido en cinco funciones”, desconociendo toda la doctrina y jurisprudencia comparada sobre este tema, como ya se desarrolló en el apartado 1.3 de esta investigación.

3.2.4 Vulneración a la estructura fundamental de la Constitución

Ahora bien, más allá de que el objetivo de esta reforma sea la de evitar la injerencia de la Contraloría General del Estado en otras instituciones del gobierno, el problema radica en que justamente quitarle estas competencias altera la estructura fundamental de la Constitución, y, por lo tanto, al ser un límite material a la enmienda, el procedimiento de reforma utilizado no era el adecuado.

Como se ha mencionado en los puntos anteriores, la estructura fundamental de la Constitución, implica la preservación del núcleo esencial de la misma, y tal y como lo ha manifestado la Corte Constitucional, el Ecuador se encuentra dividido en cinco funciones, sin embargo, debe acotarse que la estructura organizacional de estas funciones, forma también parte de la estructura fundamental de la Constitución. La forma de integración y las consecuencias constitucionales de un órgano son partes importantes de este límite (véase apartado 1.3).

El voto salvado realizado al dictamen del 2011, apoya la idea de que las competencias de cada órgano estatal también son parte de la estructura fundamental de la Constitución. Nina Pacari (2011, p. 69) menciona que la esencia de este límite radica no solo en la existencia de las funciones del Estado, como lo ha establecido erróneamente la Corte Constitucional, sino, sobre todo en la relación de independencia entre los poderes o funciones del Estado; independencia que se concreta en la composición institucional, en la designación

de la autoridad, así como en las competencias que le corresponda a cada función del Estado.

En base a esta concepción, debe entenderse que eliminar la competencia de la Contraloría General del Estado de ser la encargada de controlar la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado, está alterando su estructura, a pesar de que haya sido un fin idóneo, no significa que el mecanismo para lograrlo haya sido el indicado.

Igualmente, es importante mencionar que, durante la audiencia pública realizada para tratar sobre los temas del proyecto de enmienda, se presentaron algunos *amicus curiae* en relación a este tema. Carlos Polit, en calidad de Contralor General del Estado manifestó que:

“reformar la Constitución a efectos de que la Contraloría General del Estado no se pronuncie respecto de la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado debilita un control moderno y eficaz de los recursos públicos; en tal sentido, dicha propuesta de ‘enmienda’ no constituye una simple eliminación de una frase o palabra, sino que, de pasar aquella, se modificará sustancialmente el control de los recursos públicos, retrotrayéndolo a las épocas de la Ley de Hacienda” (Polit, 2014, p. 6).

Justamente, el sentido de que no únicamente se está eliminando una simple “frase”, es lo que conlleva a entender que en realidad se está quitando una competencia importante de la Contraloría contenida dentro de la Constitución, afectando directamente su estructura y funciones.

En resumen, en este dictamen, la Corte Constitucional nuevamente comete el error de no poder identificar el límite material, confundiendo Estado con Constitución, y además no puede definirlo correctamente, basándose únicamente en el dictamen anterior realizado en el 2014 el cual cometió el mismo

error. Esto le impide cumplir su rol como garante de la Constitución en el proceso de reforma.

3.3 Balance final de la vulneración a la estructura fundamental de la Constitución

A través del análisis realizado de los dictámenes correspondientes al 2011 y 2014, es posible identificar que la Corte Constitucional, no pudo ser consecuente en relación a la labor que se le encomendó para realizar un control de constitucionalidad eficiente. En base a la doctrina señalada de países como Colombia, Italia e India, es posible determinar que las cortes constitucionales de estos países realizaron la conceptualización de lo que debe entenderse como estructura fundamental de la Constitución, de esta forma evitar la afectación a la identidad de la Constitución. Sin embargo, la Corte Constitucional ecuatoriana, lo realizó de forma deficiente, sin tomar en cuenta que, en primer lugar, los cambios al Consejo de la Judicatura, implicaban una interferencia de los demás poderes estatales dentro del poder judicial.

Según la doctrina y jurisprudencia analizada, el principio de separación de poderes, es parte de la estructura fundamental de la Constitución y con los cambios realizados al Consejo de la Judicatura, se lo vulneró. Es así que el procedimiento de enmienda no era el adecuado a seguir para realizar esta reestructuración. En relación a la Contraloría General del Estado, quitarle las competencias importantes a este órgano estatal implica afectar su estructura la cual también debe considerarse como parte de la estructura fundamental de la Constitución, de acuerdo a lo establecido por diferentes fuentes doctrinales y jurisprudenciales. Es relevante señalar que, en el 2018, la Corte Constitucional emitió la sentencia No. 018-18-SIN-CC, a través de la cual declara la inconstitucionalidad formal de las enmiendas realizadas en el 2015, por lo tanto, los cambios a la Contraloría General del Estado, quedan derogados. Sin embargo, todavía la Corte Constitucional no ha identificado y definido adecuadamente este límite material.

4 Conclusiones

De la investigación realizada se extraen las siguientes conclusiones:

Los procedimientos de reforma son propios de las constituciones rígidas, lo cual implica la existencia de mecanismos agravados para realizar cualquier modificatoria a la Norma Suprema. Estos procedimientos se convierten en una garantía esencial para la Constitución. Su finalidad es asegurar la estabilidad de la misma a lo largo del tiempo, y velar porque no existan afectaciones sustanciales a la norma.

El control de la reforma por parte de la Corte Constitucional es una garantía importante para la defensa de la Constitución, a través de este control se identifica la existencia de límites tanto formales como materiales que deben ser tomados en consideración por la Corte Constitucional al momento de realizar su dictamen de constitucionalidad a posibles reformas planteadas.

En Ecuador se establecen diversos mecanismos de reforma, entre ellos la enmienda y la reforma parcial de la Constitución. Cada uno de estos mecanismos se realiza a través de procedimientos especiales y, además, tienen ciertos límites materiales que deben ser respetados cuando se pretenda realizar un cambio a la Norma Suprema a través de estos mecanismos. La enmienda tiene cuatro límites materiales, entre esos, la estructura fundamental de la Constitución que no ha sido identificado y definido adecuadamente en la justicia constitucional.

La estructura fundamental de la Constitución debe ser entendida como el núcleo esencial que la configura como una norma única que mantiene identidad específica en comparación con las demás normas. Esta comprende: la separación de poderes, la existencia de diversos órganos de gobierno con sus respectivas competencias, sistema de frenos y contrapesos, forma de gobierno, entre otras.

La Corte Constitucional, en su rol de órgano máximo de control, interpretación y administración de justicia, realizó los dictámenes de constitucionalidad correspondientes a las reformas planteadas en el 2011 y 2014, sin embargo, en ninguno de ellos fue capaz de reconocer el límite material de la estructura fundamental de la Constitución, por lo que no hizo una precisión clara de qué implica este límite, y peor aún lo definió.

Debido a la ignorancia de la Corte Constitucional y su afán por responder a intereses políticos, se aceptó dar a trámite dos reformas que por ningún motivo debían realizarse si se hubiera llevado a cabo el análisis respectivo en relación a lo que es la estructura fundamental de la Constitución y qué implicaciones tiene.

La Corte Constitucional realizó un dictamen de constitucionalidad deficiente en relación al proyecto de enmienda presentado en el año del 2011, en donde se cambia la estructura del Consejo de la Judicatura. En este dictamen se interpreta erróneamente que se entiende por estructura fundamental de la Constitución e incluso, confunde el concepto, por el de estructura fundamental del Estado.

En el dictamen de control de constitucionalidad al proyecto de enmienda del 2014, la Corte Constitucional, basándose en el dictamen del 2011, nuevamente interpreta de forma equivocada lo que es estructura fundamental de la Constitución y da paso a modificaciones a la Norma Suprema a través de un procedimiento equivocado.

La Corte Constitucional, por lo tanto, en las reformas del 2011 y 2015, no cumplió con su papel de proteger a la Constitución en los procesos de reforma analizados en este trabajo.

La Corte Constitucional, por tanto, no pudo leer de forma adecuada el inciso 1 del artículo 441, confundiendo “Constitución” con “Estado”. Además, no pudo comprender el sistema de rigidez de la Constitución de 2008 que confiere aspectos formales y procedimentales, con el fin de proteger la supremacía de la

Carta Magna y temas que considera esenciales (limites materiales). Sin comprender estos aspectos, la Corte fracasó en su papel de guardiana de la Constitución en el control de la reforma.

Referencias

- Agudelo, J. (2015). Identidad constitucional: límite a la reforma constitucional en Alemania, Italia y la India. *Academia y Derecho*, 6(11), 123-154.
- Aláez, B. (2000). Los límites materiales a la reforma de la Constitución Española de 1978. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.
- Alonso, F. (2012). La teoría de la sustitución constitucional y el dilema de los límites de la reforma. *Principia Iuris*, 2(18), 271-285.
- Ávila, R. (2008). La Constitución del 2008 en el contexto andino. Quito: Ministerio de justicia y derechos humanos.
- Balbuena, A. (2007). Límites y control constitucional en México. *Dikaion*, 16, 157-178.
- Barragán, G. (2000). El control de constitucionalidad. *Iuris dictio*, 1(2), 81-88.
- Benavides, J. (2013). La reforma constitucional y sus límites materiales: Caso ecuatoriano. Ponencia presentada en el XI Congreso Iberoamericano de derecho constitucional del 16 al 19 de septiembre de 2013. Recuperado el 14 de abril de 2019 de <https://publicaciones.uexternado.edu.co/pageflip/acceso-abierto/pdf/memoria-XI-congreso-iberoamericano-tomo-ii.pdf>
- Benavides, J. (2016). Reforma constitucional y límites de la Constitución ecuatoriana de 2008. Recuperado el 19 de abril de 2019 de <https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/48471/TEISIS%20DE%20JORGE%20BENAVIDES%20ORD%20C3%93%20C3%91EZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Benavides, J. (2018). Los procedimientos de reforma en algunas constituciones de América Latina. Un estudio normativo con particular énfasis en la Constitución del 2008. *Estudios Constitucionales*, 16(1), 39-66.
- Blumenwitz, D. y Gaete, S. (1981). La Constitución de 1980: su legitimidad. Santiago de Chile: Andrés Bello.
- Brewer-Carias, A. (2012). La justicia constitucional como garantía de la Constitución. Recuperado el 12 de abril de 2019 de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/7.pdf>
- Cajas, M. (2004). La reforma constitucional: límites de la Corte al Congreso. Recuperado el 17 de mayo de 2019 de http://repository.icesi.edu.co/biblioteca_digital/handle/10906/955
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Registro Oficial Suplemento 544 de 09 de marzo de 2009. Última reforma 05 de febrero de 2018.

- Colombo, I. (2011). Límites a las reformas constitucionales. Buenos Aires: Astrea.
- Consejo Económico y Social de España. (s.f.). Constitución de la República de Italia de 1947. Recuperado el 21 de abril de 2019 de <http://www.ces.es/TRESMED/docum/ita-cttn-esp.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 y Registro Oficial 490, Suplemento, de 13 de julio de 2011.
- Constitución Política de Colombia. (1991). Gaceta constitucional 116 de 20 de julio de 1991.
- Corte Constitucional de Colombia. (2003). Sentencia C-551-03 de 09 de julio de 2003. Recuperado el 12 de mayo de 2019 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-551-03.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia C-574 de 22 de julio de 2011. Recuperado el 12 de mayo de 2019 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-574-11.htm>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2011). Dictamen No. 001-11-DRC-CC del 15 de febrero de 2011. Recuperado el 9 de mayo de 2019 de <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpaceStore/c6df7840-581b-46cf-81ed-ed26dcf79671/0001-11-RC.pdf?guest=true>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2014). Dictamen No. 001-14-DRC-CC del 31 de octubre de 2014. Recuperado el 9 de mayo de 2019 de <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/fichas/001-14-DRC-CC.pdf>
- Del Rosario, M. (2011). La supremacía constitucional: naturaleza y alcances. *Díkaion*, 20(1), 97-117.
- Díaz Bravo, E. (2015). Análisis y reflexiones sobre el control de constitucionalidad de las leyes. *Opinión Jurídica*, 15(30), 25-46.
- Fajardo, J., y Quiero, F. (2016). Por una Asamblea Constituyente: mecanismos, procesos y contenidos para una nueva Constitución. Santiago de Chile: Clacso.
- Ferrajoli, L. (2000). Garantías constitucionales. *Revista Argentina de Derechos Constitucionales*, 43-74.
- Ferrajoli, L. (2011). Teoría del derecho y la democracia. Roma: Trotta.
- Ferreres, V. (2000). Una defensa de la rigidez constitucional. Recuperado el 19 de mayo de 2019 de <http://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/una-defensa-de-la-rigidez-constitucional-0/>

- García Atance, V. (1992). La reforma constitucional y las causas de intangibilidad. *Revista de derecho político*, 319-330.
- García Atance, V. (1990). Perfil ambivalente de la fórmula de reforma constitucional en la dialéctica permanencia-cambio. Recuperado el 21 de abril de 2019 de <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/8446/8082>
- García Pelayo, M. (2000). *Derecho Constitucional Comparado*. Madrid: Alianza Editorial.
- Garroena, Á. (2013). *Derecho constitucional: teoría de la Constitución y sistema de fuentes*. Madrid: Centros de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Ghai, Y. (2006). *La asamblea constituyente en la elaboración de la Constitución Política*. Estocolmo: Internacional Idea .
- Grijalva, A. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Centro de estudios y difusión del Derecho Constitucional.
- Guarderas, S. (2011). Amicus curiae en dictamen de constitucionalidad de la Corte Constitucional. Recuperado el 9 de mayo de 2019 de <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/Space/sStore/c6df7840-581b-46cf-81ed-ed26dcf79671/0001-11-RC.pdf?guest=true>
- Guastini, R. (2000). Rigidez constitucional y límites a la reforma en el ordenamiento jurídico italiano. *Jurídica anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana* , 175-194.
- Guastini, R. (2017). *Identità della costituzione e limiti alla revisione costituzionale (Il caso colombiano)*. Recuperado el 9 de junio de 2019 de <http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/download/Guastini%20ponencia%203.pdf>
- Guerra, M. (2017). *Carta Magna y Rigidez Constitucional: una mirada desde el nuevo constitucionalismo andino*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Guzmán, C., Lucio, C., y Fajardo, L. (2015). La sustitución de la Constitución: un análisis teórico, jurisprudencia y comparado. Recuperado el 12 de mayo de 2019 de <https://repository.usergioarboleda.edu.co/bitstream/handle/11232/886/Sustituci%C3%B3n%20de%20la%20constituci%C3%B3n.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Hernández, R. (1993). El poder constituyente derivado y los límites jurídicos del poder de reforma constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 37(13), 143-155.

- Herrería, E. (2011). Amicus curiae en dictamen de constitucionalidad de la Corte Constitucional. Recuperado el 9 de mayo de 2019 de <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/c6df7840-581b-46cf-81ed-ed26dcf79671/0001-11-RC.pdf?guest=true>
- Intriago, A. (2016). El control constitucional en Ecuador. Recuperado el 6 de mayo de 2019 de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4765/1/T1777-MDP-Intriago-El%20control.pdf>
- Jaramillo, J. (2013). La problemática de los límites al poder de reforma de la Constitución Política de 1991. Medellín: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- KesavanandaBharati v. El Estado de Kerala y otros. (s.f.). Sentencia de 24 de abril de 1973. Recuperado el 17 de mayo de 2019 de <https://indiankanoon.org/doc/257876/>
- Kumar, V. (2007). *Basic structure of the indian constitution: doctrine of constitutionally controlled governance*. Recuperado el 17 de mayo de 2019 de http://14.139.60.114:8080/jspui/bitstream/123456789/12815/1/007_Basic%20structure%20of%20the%20Indian%20Constitution_Doctrine%20of%20Constitutionally%20Controlled%20Governance.pdf
- Legislative Department of India*. (s.f.). Constitución de India de 1946. Recuperado el 21 de abril de 2019 de <http://legislative.gov.in/sites/default/files/COI-updated-as-31072018.pdf>
- Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009). Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.
- Luca Verdú, P. (1978). El título I del Anteproyecto Constitucional. La fórmula política de la Constitución. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Montúfar, C. (2012). La dictadura plebiscitaria. Recuperado el 22 de mayo de 2019 de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3820/1/PI-2012-04-Mont%c3%bafar-La%20Dictadura.pdf>
- Niño, J. (2017). Los límites materiales a la reforma de la Constitución por vía referendo popular. Recuperado el 03 de junio de 2019 de <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/18216/u754272.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Nogueira, H. (2009). Consideraciones sobre poder constituyente y reforma de la Constitución en la teoría y la práctica constitucional. *Ius Et Praxis*, 229-262.
- Ortiz, R. (2018). Los problemas estructurales de la Constitución ecuatoriana de 2008 y el hiperpresidencialismo autoritario. *Estudios Constitucionales*, 16(2), 527-566.

- Oyarte, R. (1998). Límite y limitaciones al poder constituyente. *Revista Chilena de Derecho*, 65-84.
- Oyarte, R. (2019). *Derecho Constitucional* (Tercera ed.). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Pacari, N. (2011). Voto salvado dictamen No. 001-11-DRC-CC. Recuperado el 9 de mayo de 2019 de <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpaceStore/c6df7840-581b-46cf-81ed-ed26dcf79671/0001-11-RC.pdf?guest=true>
- Palacio, A. (2016). Es referendo, ¿Ilusión de la democracia o tristeza para el pueblo? Recuperado el 11 de junio de 2019 de <https://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/3722972/7363669/73-98.pdf/3ae54c04-7a9d-4b0d-b498-77560278a5b3>
- Palomino, J. (2018). ¿Reforma, mutación o enmienda constitucional? *Revista mexicana de derecho constitucional*, 361-387.
- Pérez Royo, J. (1992). Del derecho político al derecho constitucional: las garantías constitucionales. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*(12), 233-249.
- Pérez Royo, J. (2007). *Curso de derecho constitucional* . Madrid: Marcial Pons.
- Pérez Royo, J. (2014). *Curso de derecho constitucional*. Buenos Aires: Marcial Pons.
- Pinto, J. (2008). *Desafíos constitucionales*. Quito: Ministerio de Justicia y derechos humanos.
- Ramírez, D. (2017). El proceso de reforma constitucional en el Ecuador: La reelección indefinida para todas las autoridades de elección popular frente a los principios de supremacía constitucional y democracia. Guayaquil: Universidad Santiago de Guayaquil .
- Raza, A. (2015). *The doctrine of 'Basic Structure' of the Indian Constitution: A Critique*. Recuperado el 03 de junio de 2019 https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2661127
- Revilla, M. (2016). La Corte Constitucional italiana y el principio supremo de laicidad. *Pensamiento constitucional*, 21(21), 253-276.
- Sáchica, L. (2002). Teoría del poder constituyente. Recuperado el 17 de mayo de 2019 de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/323/6.pdf>
- Sánchez, J. (2015). La participación ciudadana como instrumento de gobierno abierto. *Estudios Públicos*, 18(43), 51-73.

Serpa, J. (2013). El control concreto de constitucionalidad respecto de normas legales: Análisis de un caso concreto . Cuenca: Universidad de Azuay.

Villanueva, L. (2014). La división de poderes: teoría y realidad. Recuperado el 06 de abril de 2019 de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3634/8.pdf>

Zorrilla, G. (2004). Estructura del Estado. Punta del Este: Instituto Universitario Punta del Este.

