



UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS

FACULTAD DE DERECHO

La Potestad Presidencial para disolver la Asamblea Nacional

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos
establecidos para optar por el título de:
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República

Profesor Guía:
Dr. Fernando Santos Alvite

AUTOR:
JOSÉ LUÍS CORRAL DÁVALOS

Año
2011

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

Fernando Santos Alvite
Doctor en Jurisprudencia
C.I.: 171076830-9

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“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”.

José Luis Corral Dávalos

C.I.: 060371761-2

RESUMEN

La aprobación de la nueva Constitución trajo consigo la vigencia de nuevas instituciones y facultades. Tal es el caso del artículo 148 de la Carta Magna, que faculta al Presidente de la República para disolver la Asamblea Nacional, siempre que a su juicio se hubieren configurado las causales que dicha norma señala. La contradicción con el Estado de Derecho, Principio de Legalidad y Principio de Separación de Poderes que representa esta potestad se debe a diversos motivos: improcedencia de una figura propia de un régimen parlamentario en un sistema presidencial como el ecuatoriano, el alto grado de discrecionalidad brindada al Primer Mandatario para la disolución del Legislativo, desconocimiento del debido proceso garantizado por la misma Constitución, legislación vía decreto por parte del Jefe de Estado.

Con este trabajo, se demostrará, mediante el análisis del artículo 148 de la Constitución, de las disposiciones constitucionales aplicables al caso, de la legislación secundaria, doctrina y jurisprudencia, que la intromisión del Poder Ejecutivo en el Poder Legislativo es atentatoria contra un sistema equilibrado de funciones debidamente delimitadas. Asimismo, como propuesta de solución, se presenta un proyecto de reforma constitucional que elimine la potestad presidencial contenida en el referido artículo.

ABSTRACT

The new Constitution introduced new faculties and institutions. For example, the case of the article 148 of this Constitution, that it authorizes to the President of the Republic to dissolve the National Assembly (Legislative Power), whenever in his opinion have been configured the reasons that this norm points out. The contradiction with the State of Right, Principle of Legality and Principle of Separation of Powers that it represents this power is due to diverse reasons: inapplicability of a figure of a parliamentary system in a presidential system as Ecuadorian, optional application gave to the President for the Legislative's dissolution, ignorance of the due process guaranteed by the same Constitution, legislation by order of the Boss of State.

With this thesis, it will be demonstrated, by means of the analysis of the article 148 of the Constitution, of the applicable constitutional dispositions to the case, of the secondary legislation, doctrine and jurisprudence, that the interference of the Executive Power in the Legislative Power breaks a balanced system of properly defined functions. As solution proposal, a project of constitutional change is presented, which eliminates this presidential power.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	4
1 LA CONSTITUCIÓN: REFERENCIA CONCEPTUAL.....	4
1.1 Antecedentes del Derecho Constitucional	4
1.2 Definición y Clases de Constitución	8
1.2.1 Definición	8
1.2.2 Clases de Constitución	12
1.3 La Constitución en el Ecuador. Breves Consideraciones Históricas.....	16
CAPÍTULO II.....	24
2 EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, LA SEPARACIÓN DE PODERES, LAS FORMAS DE GOBIERNO DE UN ESTADO, INFLUENCIA EN EL ECUADOR.....	24
2.1 El Principio de Legalidad	24
2.2 La Separación de Poderes	33
2.3 El Presidencialismo y el Parlamentarismo como formas de Gobierno de un Estado.....	38
2.3.1 El Presidencialismo como forma del Gobierno	40
2.3.2 El Parlamentarismo como forma de Gobierno	42
2.4 Sistema de Gobierno en el Ecuador.....	46
2.4.1 Influencia en la Constitución vigente desde octubre de 2008	49
CAPÍTULO III.....	52
3 LA POTESTAD PRESIDENCIAL PARA DISOLVER LA ASAMBLEA NACIONAL, SEGÚN EL ARTÍCULO 148 DE LA CONSTITUCIÓN	52
3.1 Legislación comparada. Disolución del Poder Legislativo por parte del Poder Ejecutivo en otras Constituciones	53
3.1.1 España.....	53
3.1.2 Venezuela	56
3.2 El Caso Ecuatoriano.....	58
3.3 El Artículo 148 de la Constitución.....	58
3.3.1 La Discrecionalidad para aplicar la Norma.....	59

3.3.2	Arrogación de Funciones u Obstrucción con el Plan Nacional de Desarrollo por parte de la Asamblea Nacional.....	62
3.3.3	Grave crisis Política y Conmoción Interna	67
3.3.4	El Papel de la Corte Constitucional en la aplicación de esta Potestad.....	69
3.3.5	El Nuevo Proceso Electoral que debe ser convocado por el Consejo Nacional Electoral.....	73
3.3.6	Los Decretos-Leyes emitidos por el Presidente de la República.....	74
3.4	Otras observaciones al Artículo 148 de la Constitución, y sus Implicaciones.....	76
3.4.1	La Asamblea solamente podrá disolverse durante los tres primeros años de Gestión	77
3.4.2	Cuestionable debido proceso para disolver la Asamblea Nacional, y preeminencia del Presidente de la República.....	77
CAPÍTULO IV		80
4	PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL.....	80
4.1	Reforma Constitucional	80
Conclusiones.....		83
Bibliografía.....		85

INTRODUCCIÓN

Desde los inicios de la sociedad, y particularmente desde que existe la figura del Estado como actualmente se la concibe, siempre se buscó la manera mediante la cual las relaciones que existan entre los particulares y el Estado sean reguladas, sus decisiones sean de general y obligatorio cumplimiento para la organización de éste último y sus habitantes, a fin de brindar certeza respecto de las actuaciones estatales y de limitar su poder y atribuciones.

Ese es el deber fundamental de una Constitución: la generación de garantías suficientes y necesarias para una convivencia entre los ciudadanos, delinear los principios y valores generales que se buscan para que normen a la sociedad, así como el respeto de los derechos de los individuos por parte del Estado al momento de actuar. Es decir, con una Constitución se busca limitar el poder e impedir que el ciudadano sea víctima de abusos.

Se considera, además, que dicha norma es la base fundamental para la consolidación y posterior funcionamiento de instituciones básicas de los Estados modernos, como el Principio de Legalidad y el Estado de Derecho.

En el caso ecuatoriano, la redacción de sus Constituciones ha sido numerosa, con relación a otros países. Si bien es cierto que la vida republicana del Ecuador se inicia en 1830 con la aprobación de la Carta Magna por parte de la Primera Constituyente instalada en Riobamba, los antecedentes constitucionales del país se remontan a las Constituciones de Quito de 1812, y de Cúcuta de 1821. Cada una de estas normas era el reflejo de la coyuntura social y política de la época: la lucha por liberar al territorio de Quito del dominio de la Corona Española, y la búsqueda de consolidación de la Gran Colombia.

Una vez que el Ecuador inició su vida como república independiente, desde la primera Constitución se evidenció una fuerte inclinación hacia un sistema

presidencialista de gobierno, que a pesar de la marcada figura e importancia dada al Presidente de la República, buscó el equilibrio e independencia de las funciones del Estado, de acuerdo a las doctrinas clásicas de Locke y Montesquieu: una marcada diferencia y división entre el Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial.

Sin embargo, en la época republicana, el Poder Político ejerció en ocasiones un grado de coacción capaz de desconocer cualquier norma, lo que produjo reiteradas violaciones a la Constitución, con lo que ésta perdió su esencia, su función y se transformó en un medio para legalizar dichas actuaciones, fuera de todo principio o doctrina que busque limitar las actuaciones estatales. La utilidad, duración de las Cartas Magnas, así como su real funcionamiento ha sido tergiversada en buena medida, por la errónea concepción política de utilizar a este cuerpo normativo como una manera de legalizar las actuaciones del Poder, en lugar de limitarlas.

La necesidad de respetar y hacer respetar una Constitución, incluso discrepando con ella, no debe obedecer a volátiles escenarios. Al contrario, debe ser un ejercicio manifiesto de convicción individual y colectiva, considerando que la Carta Política en un Estado es el freno al ejercicio abusivo de las potestades estatales, la garantía de respecto a los derechos y libertades, la certeza del ciudadano y la sociedad de que todo órgano estatal se encuentra regulado en sus actividades, así como la seguridad de que la capacidad coercitiva no se encuentra concentrada en una sola persona, sino que ésta es repartida entre las funciones del Estado, con su respectivo límite y competencia.

Con la nueva Constitución, nuevas figuras y potestades se incorporaron al ordenamiento jurídico ecuatoriano. Una de ellas es el motivo principal del presente trabajo: la potestad presidencial para disolver la Asamblea Nacional, vía decreto cuando a su juicio se hayan configurado las causales del caso, señalada en el artículo 148 de la norma.

Más allá de las implicaciones políticas que tiene dicha potestad y del escaso aporte, debido a la coyuntura de los últimos meses por las tensiones entre el Poder Ejecutivo y Legislativo, es necesario analizar esta figura considerando los pronunciamientos de la doctrina, su existencia en otras legislaciones y cómo es aplicada, la procedencia de esta intervención del Poder Ejecutivo en el Poder Legislativo en un sistema de gobierno presidencial.

Asimismo, el examen del artículo en cuestión determinará si existe respeto a las garantías del debido proceso en caso de que el Presidente de la República firme el decreto de disolución: presunción de inocencia a favor de la Asamblea Nacional, posibilidad del Legislativo para presentar pruebas de descargo que permitan desvirtuar las imputaciones realizadas por el Presidente. De igual manera, se considerará el papel que desempeñe la Corte Constitucional respecto a su capacidad para emitir el dictamen que declare constitucional y procedente la aplicación del artículo 148.

Finalmente, y como propuesta del presente trabajo, se expondrá la necesidad de eliminar la potestad contenida en el artículo 148 de la Constitución. La introducción de una facultad completamente ajena a un sistema de gobierno presidencialista como el ecuatoriano, el considerable grado de discrecionalidad para aplicar esta norma constitucional, la potencial legislación vía decreto de parte del Jefe de Estado, son motivos que, al desconocer el Principio de Legalidad, la separación de poderes, la seguridad jurídica, motivan la supresión total de esta atribución presidencial.

CAPÍTULO I

1 LA CONSTITUCIÓN: REFERENCIA CONCEPTUAL

1.1 Antecedentes del Derecho Constitucional

El Estado, desde su génesis, requirió de una forma mediante la cual sea posible regir su actividad, así como las interacciones entre sus integrantes. Para ello, se expidió un conjunto de normas básicas, o un código de conducta, de obligatorio cumplimiento y de aplicabilidad inmediata y directa, que buscaba que tal objetivo sea alcanzado. Es decir, que los habitantes de dicho Estado, cumplan con los parámetros básicos para regular sus actividades, y lograr de esta manera una convivencia pacífica.

Para alcanzar dicha armonía entre los individuos, y de esta manera conseguir que los grupos de personas se desenvuelvan en orden, era necesario que las principales normas a seguirse se encuentren en un cuerpo legal que sea superior a cualquier otra, y que a su vez, sirva de referente para consolidar el orden necesario. Este es el origen de lo que hoy en día se denomina “Constitución”, que paralelamente, con el paso de los siglos y el progreso de las sociedades, ha experimentado una serie de cambios. Por ello, es pertinente analizar brevemente el desarrollo de la Constitución, en civilizaciones y épocas que aportaron para su perfeccionamiento.

El Pueblo Hebreo, una de las civilizaciones más antiguas que habitaron el Mundo, tuvo normas de comportamiento con una marcada influencia religiosa, que buscaban mantener el orden y la paz social. La marcada creencia en Dios, las normas de conducta dictadas en torno a Él y sus enseñanzas, las atribuciones con las que se investían a los sacerdotes de aquella época, expresaron uno de los primeros pasos para la organización política de un Estado, sin que se haya tergiversado la esencia de la Norma Divina, de los

Diez Mandamientos. Cabe resaltar que en tiempo de los Hebreos no existió un control jurisdiccional como el que se ejerció posteriormente en otras sociedades, ni como se lo conoce y practica en la actualidad, debido a la actividad propia de los sacerdotes. (Pérez Villa, 28-29).

Siguiendo un orden cronológico, la Civilización Griega contribuyó a la consolidación de la existencia de una norma jerárquicamente superior al interior de un Estado, principalmente con los criterios de filósofos como Aristóteles. Este pensador observó, en primer lugar, el comportamiento del individuo, y posteriormente de la sociedad como forma de organización política y como órgano de emisión de leyes. Fruto de su análisis, concluyó que para perfeccionar la función de la *polis* como institución política de la Antigua Grecia, se requería de normas básicas para su funcionamiento y composición, sin que altere su esencia: tal necesidad fue el antecedente para la expedición de las *nomos*, o normas principales y fundamentales de este colectivo; y las *nomoi*, o normas complementarias cuyo fundamento era las antes mencionadas. (Sánchez Bringas, 126).

Se concibió al Estado como institución jurídica a la suma de todos los intereses individuales en aspectos religiosos o políticos, la misma que conformaría una sola voluntad e interés. Una vez que se consolidó paulatinamente esa identidad del Estado en Grecia como la suma de voluntades, se hizo imperiosa la necesidad de que se crearan los órganos necesarios para la regulación pertinente que evite concentración de poderes y actuaciones arbitrarias. De esta manera nacen órganos como los *arcontes*, que tenían potestades sociales y judiciales; los *tribunales*, o asamblea compuesta por seiscientos miembros de todas las tribus; los *jurados*, con atribuciones de tipo jurídicas, entre otras instituciones. (Pérez Villa, 33-34).

Siglos más tarde, otra de las grandes civilizaciones de la Historia de la Humanidad, Roma, buscó la manera de alcanzar el correcto funcionamiento una estructura social y política más compleja. Los romanos la encontraron

mediante la creación de normas para regular la vida del conglomerado social en el que se desenvolvían. Producto del trabajo de elaboración de las normas para tal fin, se denominó *Constitutio* al conjunto de normas que regularían su funcionamiento y estructura, que fueron emanadas gracias al trabajo de sus juristas. (Sánchez Bringas, 127).

Los progresos de la Humanidad en materia jurídica fueron fruto de procesos de acoplamiento de las sociedades a un canon de conducta determinado por una norma superior en su territorio, lo cual se evidenció en comportamientos individuales y colectivos más tolerantes y respetuosos. La evolución individual y social ya fue evidente en la Edad Media, una vez que la figura del Estado se consolidó como regulador de los particulares.

Ejemplo de tal producción y consolidación jurídica es el Reino Unido, en las épocas en las que gobernaba el Monarca Juan I, conocido como “Juan Sin Tierra”. En su reinado se dictó la *Carta Magna* en el año de 1215. Esta norma, auspiciada por el propio monarca, no solamente que limitó el ejercicio de sus funciones y la aplicación de su poder; sino también que reconoció y garantizó a sus súbditos derechos como el de propiedad de las tierras, el debido proceso y trato justo de acuerdo con las leyes vigentes a la época. Adicionalmente, para que los habitantes del Reino de ese entonces gocen de condiciones adecuadas de vida y desarrollo, se reconoció en el mismo cuerpo normativo la libertad para comerciar y libertad de tránsito por los dominios de la Corona. (Salgado Pesántes, 34).

La producción legislativa de Inglaterra paulatinamente se tomó un carácter más minucioso para la protección de los derechos del individuo y de las colectividades, así como en la limitación del poder del monarca que encarnaba al Estado. Por ejemplo, una vez que Oliverio Cromwell asumió el Trono de Gran Bretaña, que reaccionó en contra del despotismo de Carlos I. El nuevo Rey dictó, en el año 1653, el “Instrumento de Gobierno”, que positivizó las normas para el ejercicio de las atribuciones de su cargo. Se considera que

además de ser uno de los principales instrumentos que originaron al Derecho Constitucional como hoy se lo conoce, ésta es la única Constitución escrita de dicho Estado, el que actualmente carece de un instrumento positivo, dado el sistema de Derecho Consuetudinario o *Common Law* que rige en este lugar. Cabe destacar que en el reinado de Cromwell, a quien se le atribuyó el título de *Lord Protector*, la generación de normas con un Parlamento que cobró relevancia institucional en la Gran Bretaña de aquel tiempo, demostró una vez más que el poder político ejercido por las autoridades de gobierno de un Estado, deben estar sometidas siempre a Derecho. (Fernández de Córdova, 1997, 137.)

Otra declaración que resultó determinante para proteger las libertades de los ciudadanos fue la llamada "Habeas Corpus Act", redactada en el año 1679, que garantizó la integridad física de los individuos en caso de su detención, así como la prohibición expresa de que éstos sean privados de su libertad de forma arbitraria y contraria a los mandatos del Rey o de las normas vigentes. Esta figura como tal tiene vigencia en la actualidad, en las Constituciones de varios países. (Salgado Pesántes, 35).

Con apenas diez años de diferencia, otra declaración de derechos que favoreció al ciudadano fue la conocida como "The Bill of Rights", o la "Carta de los Derechos", expedida en el año de 1689. Este instrumento garantizaba los derechos y libertades individuales y colectivas, porque como uno de sus principios, se establecía la sujeción del poder político a las normas precedentes, y que declaren la protección a los derechos del ciudadano y de la sociedad. (Sánchez Bringas, 66).

Por otra parte, en América, una vez que se iniciaron los procesos de la independencia de las potencias europeas, también se generó la necesidad de que los nuevos Estados tengan una norma rectora para organizar sus actividades.

En vista de que Estados Unidos fue el primer Estado en declarar su independencia en el continente, la misma necesidad surgió. Esto es, una norma suprema, cuya vigencia general y obligatoria en dicho territorio sea el mecanismo de orden y garantías para sus habitantes.

En el mes de junio de 1776, la denominada “Declaración de Derechos de Virginia”, conocida también como “Bill of Rights”, fue además el mecanismo legal que en aquel momento se instauró para el efectivo manejo de la coyuntura política: las llamadas “Trece Colonias” que se unieron para formar un solo territorio con normas comunes, buscaban además la independencia de la Corona Inglesa.

En 1787, la Convención de Filadelfia expidió la que actualmente es la única Constitución formal de Estados Unidos, exceptuando las enmiendas que se han realizado cuando así ha sido necesario. En base a los principales postulados, entre los que constan los derechos y libertades individuales, que en Virginia se promulgaron y se garantizaron, el nuevo Estado, dictó las normas básicas mediante las cuales se dirigiría y organizaría lo que actualmente son los Estados Unidos de Norteamérica.

1.2 Definición y Clases de Constitución

1.2.1 Definición

El mecanismo para controlar las actuaciones del Estado en ejercicio de sus potestades mediante el ejercicio de coacción, es la aplicación de normas jurídicas de general y obligatorio cumplimiento, tanto para el ente ficticio mencionado como para los ciudadanos que son sometidos a sus decisiones.

El inicio de una Constitución se debe, por una parte, a la existencia del poder político ejercido por el Estado; y por otra parte, los derechos de los ciudadanos,

intrínsecos por su calidad de ser humano, que han sido reconocidos y protegidos mediante la suscripción de instrumentos y tratados internacionales.

La existencia de una norma de estas características, por su trascendencia en la vida de los Estados, siempre tendrá que ser estudiada y conocida con objetividad, evitando que una potencial carga ideológica tergiverse su naturaleza, su esencia y su función.

Definir y entender a la Constitución no resulta tarea fácil. El Estado, sus actuaciones y estructura, serán factores que influirán en dicha tarea.

Jorge Pérez Villa, constitucionalista colombiano, citando al jurista italiano Virgata, reproduce la siguiente definición de una Constitución: “1º. *Ley Suprema: Esto es que ella tiene un valor positivo muy elevado, y se diferencia de las ordinarias por el procedimiento especial que exige su expedición.* 2º. *De organización jurídica de un país: Toda constitución en sus partes principales tiene los órganos constitucionales, regulan su composición, su competencia y relaciones mutuas.* 3º. *Relacionada con la estructura y el funcionamiento del Estado: Las actuales constituciones dan una competencia específica a los diferentes órganos constitucionales, además enuncian los principios esenciales que inspiran el régimen político del respectivo Estado.* 4º. *La constitución como norma jurídica que condiciona la validez de todas las demás leyes. [...]* En resumen: podemos determinar que la Constitución es jurídicamente hablando, el estatuto principal a través del cual la Nación determina y especifica la organización general del Estado, su gobierno, estructura política, funciones de los diferentes órganos, así como también los derechos y deberes de gobernantes y gobernados.” (Pérez Villa, 1998, 225)

Por su parte, Karl Loewenstein, constitucionalista alemán, citado por el autor mexicano Enrique Sánchez Bringas, define a la Constitución en los siguientes términos: “La totalidad de los principios y normas fundamentales constituye la constitución ontológica de la sociedad estatal, que podrá estar o bien enraizada

en las convicciones del pueblo, sin formalización expresa –Constitución en sentido espiritual, material- o bien podrá estar contenida en un documento escrito –Constitución en sentido formal” (Sánchez Bringas, 1997, 128)

A pesar de que existen diversos pronunciamientos de la doctrina que buscan definir a una Constitución, debe considerarse que la Norma Suprema de un Estado es alimentada por varias vertientes que no solamente se ocupan de la estricta técnica jurídica. El autor italiano Riccardo Guastini, para el análisis de la Constitución, considera diversas aristas que se relacionan con la norma: “1) *En un primer sentido, se habla de Constitución material para referirse a las normas que, en cualquier ordenamiento, determinan la “forma de Estado” y la “forma de gobierno”. 2) En un segundo sentido, se habla de Constitución material para referirse al conjunto de normas sobre la legislación, o más en general al conjunto de normas sobre las fuentes. 3) En un tercer sentido, la misma expresión es utilizada para designar la “decisión política fundamental del titular del poder constituyente”. La “decisión política fundamental”, a su vez, puede ser concebida: o como la decisión relativa a la forma de Estado, o como la decisión relativa al conjunto de principios supremos que caracterizan a cualquier ordenamiento.*” (Guastini Et. Al., 2007, 26)

Con los antecedentes citados, es evidente que una Constitución es más que una norma jurídica *strictu sensu*. Se ha convertido en creadora de derechos y libertades, garante de la estructura institucional del Estado, pilar que sostiene la organización institucional del mismo, así como la guía de la forma en la que se administrará a dicho ente jurídico y político. Debido al abundante caudal de aspectos que intervienen en la función de una Norma Suprema y que influyen de forma determinante en su composición, al encontrar una definición, debe considerarse que ésta permita homologar y amalgamar todas sus funciones y vertientes.

Dicho criterio es expresado por Hernán Salgado Pesántes, al asegurar que a la norma se la debe analizar y considerar desde los aspectos de la vida de los

ciudadanos y los colectivos, sin prescindir de fenómenos políticos, sociales o económicos que se produzcan en la sociedad en la que regirá este cuerpo legal. (Salgado Pesántes, 63). En ese sentido, Germán Bidart Campos, citado por Diego Pérez Ordóñez, sostiene que las vertientes que emana la Constitución son tres: los valores que se expresan en la norma (conocida como la parte dogmática), el aspecto sociológico o social en virtud de la cual se la redactó, y el aspecto normativo estrictamente hablando (dentro del cual puede considerarse a la parte orgánica de la Carta Magna). Adicionalmente, se busca determinar cuál fue la influencia de los aspectos axiológicos (Salvat, 2004, 1325)¹ y sociales al momento de plasmar estas realidades en la redacción de la norma constitucional, así como el sentido que se le buscó dar (Corral-Pérez Ordóñez, 85).

Se concluye que una Constitución es una norma influida por varios factores. Sin embargo, debe mencionarse que la Norma Suprema tiene elementos trascendentales involucrados con su razón de ser y su función: en primer lugar, la existencia de un Estado que ejerce poder para cumplir, teóricamente, con sus funciones. En segundo lugar, los ciudadanos que son sometidos por ese poder estatal, gozan de derechos y garantías, algunos de ellos intrínsecos por su condición de seres humanos.

Con esta dualidad, la Constitución tiene como función principal el control de las actuaciones estatales, poniendo límites al poder ejercido por la ficción jurídica denominada "Estado". Tales regulaciones jurídicas siempre buscarán que el ciudadano sea protegido, que no sea vulnerado, que sus derechos, libertades y garantías no sean desconocidas. Es una norma jurídica vital para el funcionamiento adecuado de la relación Estado-ciudadano, en vista de que debe "marcar la cancha" para el desarrollo de las actividades estatales y de los particulares.

¹ Axiología: Parte de la filosofía que estudia la problemática de los valores. Se le da también el nombre de teoría de los valores.

1.2.2 Clases de Constitución

La manera en la que se redacte una Constitución puede influir en su reforma, aplicación, interpretación, entre otros aspectos. Son varias las formas mediante las cuales se ha dividido a la Constitución. De acuerdo a Jorge Zavala Egas, autor ecuatoriano, las constituciones se dividen de la siguiente manera:

- **Dispersas y codificadas:** dispersas son aquellas cuyo conjunto de normas no tiene unidad sin ser positivas. Codificadas son las normas que son escritas y tienen unidad entre sí que permite identificarlas.
- **Escritas y no escritas:** escritas son las constituciones que plasman sus disposiciones en un documento físico. No escritas son las constituciones que se guían por la aplicación consuetudinaria y no constan en escrito alguno.
- **Materiales y formales:** las primeras abarcan toda la institucionalidad y estructura del Estado que regulan, así como sus usos y costumbres. Las formales emanan de un órgano singularmente considerado, como una Asamblea Constituyente.
- **Rígidas y flexibles:** las constituciones rígidas solo se pueden reformar mediante un procedimiento especial determinado para el efecto. Constituciones flexibles son las que no requieren de procedimiento especial para su reforma, y siguen los pasos para la modificación de otras leyes secundarias.
- **Absolutamente pétreas y parcialmente pétreas:** las primeras no se reforman bajo ningún concepto o presupuesto en ninguna de sus partes. Las segundas prohíben la reforma parcialmente, solamente para temas determinados.

- Originarias y derivadas: constitución originaria es la que nace de un nuevo proceso de formación estatal o político. Constitución derivada no crea Estados nuevos, sino que se basa en estructuras previas.
- Ideológicas y utilitarias: las primeras son aquellas en las que existe una marcada tendencia identificada al gobierno de turno. Las segundas son constituciones que no tienen dicha influencia y que se mantienen objetivas frente a las tendencias existentes.
- Normativas, nominales y semánticas: las constituciones normativas buscan frenar el poder político y velan por el respeto de los derechos ciudadanos. Las constituciones nominales limitan el poder político, así como las normativas, pero solo de forma teórica, debido a que es incumplida. Las constituciones semánticas se cumplen, velan por el cumplimiento de los derechos y buscan frenar el poder, pero no existe certeza de su cumplimiento.
- Genéricas y analíticas: las genéricas delinear en forma breve la organización institucional estatal y sus funciones, mientras que las analíticas se ocupan específicamente de describir a los órganos de la Administración, sus funciones, etc.
- Definitivas o de transición: las constituciones definitivas consolidan un proceso de creación de esta norma, una vez que se ha recuperado la institucionalidad. Por otra parte, las constituciones de transición son redactadas en un período de inestabilidad estatal y conflictos políticos o de otro tipo. (Zavala Egas, 1999, 112-115).

Por su parte, el autor argentino Néstor Pedro Sagüés, citado por Diego Pérez, menciona los siguientes tipos de Constitución:

- Democráticas, autocráticas y mixtas: las denominadas democráticas son aquellas que se redactaron por una asamblea constituyente elegida

mediante elecciones libres. Las constituciones autocráticas son elaboradas por un órgano, como la mencionada asamblea, con la característica de que ésta no fue sometida a elecciones para su conformación. Por su parte, una constitución es mixta si se considera que se redactó con particularidades de las antes mencionadas: los órganos, las elecciones, por ejemplo.

- Cortas y extensas: las primeras son constituciones concretas y concisas, que tratan temas esenciales del Estado y que no profundizan en todos los ámbitos de su actividad, para que las normas jerárquicamente inferiores sean las reguladoras. Las segundas, las extensas, son meticulosas y específicas en la descripción de las funciones estatales, su estructura.
- Totalitarias, autoritarias y moderadas: se dice que una Constitución es totalitaria en regímenes en los que opera políticamente el partido único, en sistemas en los que no existe pluralidad política. La Constitución es autoritaria si ésta refleja una marcada presencia estatal en todas las actividades, así como una notoria cantidad de atribuciones y competencias que tiendan a concentrar su poder. En cambio, la Constitución será moderada, o de poder moderado, si ésta respeta por sobre todo los derechos y garantías de los ciudadanos.
- Definitivas y transitorias: las definitivas no responden a una circunstancia coyuntural, a un escenario inmediato que se pudiere presentar, sino que brindan estabilidad al Estado y sus ciudadanos. Mientras tanto, las llamadas transitorias, o de transición, se sujetan a situaciones políticas de un momento en especial (Corral-Pérez Ordóñez, 87-89).

Con tales divisiones, cabe analizar el tipo de norma que rige en el país desde hace más de dos años.

La Constitución ecuatoriana responde a las características de norma codificada, ya que es la única norma de este tipo, que cumple esta función, y

que reúne en un solo cuerpo los derechos y garantías ciudadanas, las potestades y atribuciones estatales, así como su estructura institucional. Por otra parte, es una Constitución formal, debido a que fue emanada por una Asamblea Constituyente. Así mismo, es una norma de tipo rígido, debido a que para su reforma debe seguirse un procedimiento específico para el efecto, el cual se encuentra determinado en el propio texto.

Adicionalmente, la Constitución es semi pétrea, o parcialmente pétrea, debido a que permite la reforma de su texto, de forma puntual, a partir del artículo 441 de la norma mencionada. De igual manera, y como el resto de las constituciones que han formado parte del ordenamiento jurídico nacional, a excepción de la primera, esta Carta Magna es derivada, ya que existe la estructura previa del Estado en el Ecuador.

Así mismo, la Constitución ecuatoriana es semántica, debido a que en sus enunciados existe una gran corriente garantista de derechos individuales y colectivos. Sin embargo, la debilidad institucional no permite conocer con certeza si las garantías establecidas en la norma serán cumplidas, o si pueden permanecer ajenas a presiones provenientes del poder político. Respecto a la clasificación entre genéricas y analíticas, puede mencionarse que existe un equilibrio entre ambas características, debido a que determinan la estructura estatal y de forma breve a sus funciones; sin embargo, se deja abierta la posibilidad para que las funciones de los órganos administrativos sean tratadas de forma específica mediante legislación jerárquicamente inferior.

Finalmente, es difícil determinar si la Carta Magna que rige actualmente al Ecuador será definitiva o transitoria. Las veinte Constituciones que el país ha tenido a lo largo de su vida republicana, con un promedio de una nueva Norma por cada 9 años, plantean un escenario incierto al momento de establecer si ésta será definitiva, o transitoria.

1.3 La Constitución en el Ecuador. Breves Consideraciones Históricas

El Ecuador, desde su formación, ha sido un país en el que la figura del Presidente de la República ha sido determinante y predominante. Una vez que se instaló la Primera Constituyente en Riobamba, en el año de 1830, las Normas Supremas redactadas posteriormente han optado por un marcado presidencialismo como forma de gobierno.

En términos generales, la figura del Presidente se puede resumir de la siguiente manera en la legislación ecuatoriana: *“En cuanto a los requisitos para ejercer la Presidencia y Vicepresidencia de la República (La Vicepresidencia no existe en las constituciones de 1851, 1878, 1906 y 1945), hacia la Carta Fundamental de 1884, era indispensable POSEER RAÍCES, CUYO VALOR (sic) VARIO DE CUATRO MIL A OCHO MIL PESOS O RENTA DE QUINIENTOS PESOS ANUALES. [...] El ejercicio presidencial ha sido casi siempre de CUATRO AÑOS, a excepción de la Constitución de 1843, que era de OCHO AÑOS, de la de 1869, que era de SEIS AÑOS. En cuanto a la reelección, ha sido y es actualmente permitida, pasando por un período presidencial, salvo lo dispuesto en la Constitución de 1843, que permitió la REELECCIÓN INMEDIATA, caso único en nuestro ordenamiento constitucional, y las Constituciones de 1929 y de 1978, que LA PROHIBIERON DEFINITIVAMENTE.”* (Santos Rodríguez, 1999, 12-13).

Sin embargo, los orígenes más cercanos y directos del Derecho Constitucional ecuatoriano se remontan a dos cuerpos normativos que fueron redactados, inclusive antes de la Independencia. Se trata de la Constitución Quiteña de 1812, la Constitución Cuencana de 1820 y la Constitución de Cúcuta de 1821, que surgieron, precisamente, en una época en la que el poder ejercido por el sistema de la Colonia buscaba ser limitado, a la vez de recuperar el reconocimiento y vigencia de los derechos de los habitantes de lo que hoy en día es Colombia y Ecuador.

En primer lugar, la Constitución Quiteña de 1812, con la influencia de los acontecimientos del 10 de Agosto de 1809 y del 2 de Agosto de 1810, supuso la positivización de los intentos y afanes independentistas de los Patriotas de la época, que plasmaron sus ideales en la norma mencionada, en la que se puede apreciar la influencia de la doctrina de Locke y Montesquieu. Así, en lo pertinente a la Función Ejecutiva, la Constitución Quiteña disponía lo siguiente:

Artículo 7.- *La Representación Nacional de este Estado se conservará en el Supremo Congreso de los Diputados Representantes de sus Provincias libres, y en Cuerpos que éste señale para el ejercicio del Poder, y autoridad soberana.*

Artículo 8.- *Ésta no se podrá ejercitar jamás por un mismo Cuerpo ni unas mismas personas en los diferentes Ramos de su administración, debiendo ser siempre separados y distintos el Ejecutivo, Legislativo y Judicial.*

Artículo 9.- *El primero se ejercitará por un Presidente del Estado, tres asistentes, y dos Secretarios con voto informativo que nombrará el Congreso. El Legislativo se ejercitará por un Consejo o Senado compuesto de tantos miembros, cuantas son las Provincias Constituyentes por ahora, y mientras calculada su población resultan los que corresponden a cada cincuenta mil habitantes, los cuales miembros de la Legislatura se elegirán por el Supremo. El Poder Judicial se ejercitará en la Corte de Justicia por cinco individuos, de los cuales cuatro serán jueces que turnarán en la Presidencia de la Sala, y un Fiscal, nombrados todos por el Congreso. [...]*

Artículo 22.- *Al Poder Ejecutivo formado conforme al Artículo 9 toca el cumplimiento, guarda y ejecución en todo el Estado de esta Constitución en primer lugar, y todas las leyes que no estén reformadas, o abolidas por ella, como también de todos los Reglamentos, Leyes o providencias que el Congreso Supremo provincial estando formado, o la Legislatura sancionen. [...]*

Artículo 26.- *El Presidente y Asistentes del Poder Ejecutivo quedarán responsables *in solidum* a la Nación, y sujetos al juicio de residencia para los efectos y omisiones en que resulten culpables al terminar el período de su gobierno. [...]*

Artículo 28.- *En todos los casos de discordia de los cuatro miembros del Poder Ejecutivo se decidirá por el Presidente en turno del Poder Legislativo, salvando sólo su responsabilidad en el Libro secreto que habrá para el efecto en cada una de las Salas de los tres Poderes.*

Artículo 29.- *El Presidente del Estado puede convocar y presidir sin voto en sesiones extraordinarias, la Sala o Salas de la Representación Nacional cuando lo estime necesario para la utilidad común, y aunque no puede mezclarse en lo Legislativo y judicial velará sobre cada uno de los Poderes a fin de que cumplan y desempeñen todo el encargo de su representación imponiendo si fuese necesario, alguna pena pecuniaria a los negligentes.*

Artículo 30.- *El Poder Ejecutivo tiene derecho de proponer a la Legislatura, todo lo que estime digno de su atención y también de suspender la promulgación de la Ley sancionada, dando las causas que para ello tuviere al Poder Legislativo, dentro del preciso término de ocho días.²*

Se observa que existe una clara delimitación de las funciones del Estado, así como la independencia entre ellas. En el caso del Ejecutivo, y del Presidente especialmente, se le encomienda la representación de los habitantes de Quito de aquella época, así como la ejecución de la Constitución y todas aquellas normas vigentes y que fueren expedidas por el Poder Legislativo.

Se sostiene que el Presidente podrá ser responsable por sus acciones u omisiones que representen un perjuicio para los quiteños, incluso después de haber ejercido dicha Magistratura, siendo evidente que en la época mencionada existía un altísimo sentido de la responsabilidad y lealtad con la ciudadanía, lo que constituye uno de los elementos fundamentales de la democracia moderna. Así mismo, se aprecia en el artículo 30 de la norma citada que existe ya la capacidad de interactuar con el Legislativo, en el sentido de proponer, si fuera del caso, la redacción de leyes en lo que se considere pertinente.

El antecedente que sentó esta norma, cuya vigencia nunca fue efectiva debido a los acontecimientos históricos que se suscitaron posteriormente (anexión a la Gran Colombia, separación de ésta, creación del Ecuador como Estado Independiente); pese a ello, se vislumbró, desde los inicios de la actividad

² Constitución Quiteña de 1812. URL: www.cervantesvirtual.com. Acceso: 27 de octubre de 2010.

legislativa en el país, la regulación del Poder Ejecutivo, representado individualmente por un Presidente, con total respeto de las instituciones ajenas a su competencia y atribuciones, como los Poderes Legislativo y Judicial.

Años más tarde, en la ciudad de Cuenca, en 1820, en los albores de la Independencia y en medio de una ola de revueltas y revoluciones que buscaban terminar con el dominio de la Corona, esta ciudad dictó un estatuto, una norma comparable en la actualidad con una Constitución (de ahí su denominación), mediante la cual se mencionaban los lineamientos por los cuales dicha localidad se gobernaría por sí misma. Posterior a la gesta independentista del 3 de Noviembre de 1820, intelectuales cuencanos se reunieron con el fin de redactar un documento que ratifique la libertad alcanzada, y que paralelamente sea reconocida por España. Entre las disposiciones referentes a la administración de Cuenca, es decir, su Poder Ejecutivo, constan las siguientes:

*[...] **Artículo 13.-** Habrá una Junta de Gobierno con el título de Suprema, el tratamiento de Eminencia en Cuerpo, y de Señorita en particular.*

***Artículo 14.-** Sus individuos serán hoy nombrados por la presente Junta de Diputados del común, y durarán dos años, los que pasados se volverá a elegir por el mismo orden.*

***Artículo 15.-** Se compondrá por ahora de cinco individuos, y en lo sucesivo de cuatro, suprimiendo el Vocal regular, será uno por el Clero Secular, otro por el Comercio, otro por la Agricultura, otro por la Milicia y hoy uno por el Clero regular.*

***Artículo 16.-** La dotación de estas plazas será la de cuatrocientos pesos anuales, y la del Secreto, que durará el mismo tiempo, la de doscientos, con cien ps. (sic) más para gastos de oficina y paga de un oficial.*

***Artículo 17.-** Sus atribuciones estarán reducidas, a acordar con el Presidente las disposiciones generales gubernativas.*

- 1. Declarar la guerra y establecer la paz con anuencia del Jefe no teniendo voto en el primer caso los Eccos. (sic);*
- 2. Conferir sobre el procomún de las Provincias;*

3. *Promover el fomento de la Agricultura y Comercio;*
4. *Fomentar las manufacturas con premio al que las descubriere, o adelantare;*
5. *Establecer los medios conducentes a la salud pública;*
6. *Cuidar el ornato de las poblaciones;*
7. *Promover la educación de la Juventud;*
8. *Establecer el Plan de ella, y de Estudios y grados detallando las facultades de los Colegios para este objeto. Se verificará esto con acuerdo del Senado de Justicia y Diputación del ayuntamiento.*

Artículo 18.- *Si sucediere que muera algún Vocal de la Junta dentro del tiempo de su mando, reemplazará su lugar otro elegido por el mismo orden.*

Artículo 19.- *El distintivo o uniforme corresponde a esta Corporación, será señalado oportunamente por el Jefe. [...]*³

Se aprecia en este estatuto que no existe un carácter personalista o individualista para la Función Ejecutiva. La pluralidad de integrantes de la Junta de Gobierno no permite encasillar a esta figura dentro del presidencialismo característico en el país. No obstante, cabe mencionar que dentro de la misma Constitución Cuencana se establece de forma expresa la separación de poderes, con un órgano encargado de la generación de normas, y otro encargado de sancionar las infracciones a las mismas. Es decir, una suerte de Funciones Legislativa y Judicial. Pese a la redacción de este cuerpo legal, su vigencia y duración no fue significativa, por lo que no existen mayores elementos de juicio que permitan determinar su aplicación efectiva.

Posteriormente, y como uno de los antecedentes de la Independencia definitiva de los países que en su momento conformaron la Gran Colombia, en el año de 1821 se redactó la Constitución de Cúcuta. Los ideales de libertad de la época

³ Constitución Política Cuencana de 1820. URL: www.cervantesvirtual.com. Acceso: 27 de octubre de 2010.

se plasmaron en el documento. En lo que respecta a la Función Ejecutiva y al Presidente, este cuerpo legal disponía lo siguiente:

*[...] **Artículo 105.-** El Poder Ejecutivo de la República estará depositado en una persona, con la denominación de Presidente de la República de Colombia. [...]*

***Artículo 107.-** La duración del Presidente será de cuatro años, y no podrá ser reelegido más de una sin intermisión.*

***Artículo 108.-** Habrá un Vicepresidente, que ejercerá las funciones de Presidente en caso de muerte, destitución, o renuncia, hasta que se nombre sucesor, que será en la próxima reunión de las Asambleas Electorales. También entrará en las mismas funciones por ausencia, enfermedad o cualquiera otra falta temporal del Presidente. [...]*

***Artículo 111.-** La duración del Presidente y Vicepresidente nombrados fuera de los períodos constitucionales sólo será hasta la próxima reunión ordinaria de las asambleas constitucionales.*

***Artículo 112.-** El Presidente y Vicepresidente reciben por sus servicios los sueldos que la ley le señala, los cuales nunca serán aumentados ni disminuidos en su tiempo.*

***Artículo 113.-** El Presidente es Jefe de la Administración General de la República. La conservación del orden y de la tranquilidad en lo interior y de la seguridad en lo exterior le está especialmente cometida.*

***Artículo 114.-** Promulga, manda ejecutar y cumple las leyes, decretos, estatutos y actos del Congreso cuando conforme queda establecido por la Sección 1. del Título IV de esta Constitución, tengan fuerza de tales, y expide los decretos, los reglamentos y las instrucciones que sean convenientes para su ejecución.*

***Artículo 115.-** Convoca al Congreso en los períodos señalados por esta Constitución y en los demás casos extraordinarios en que lo exija la gravedad de alguna ocurrencia.*

***Artículo 116.-** Dicta todas las órdenes convenientes para que oportunamente se hagan las elecciones constitucionales. [...]*

***Artículo 126.-** No puede privar a ningún individuo de su libertad, ni imponerle pena alguna. En caso de que el bien y la seguridad de la República exijan el arresto de alguna persona, podrá el Presidente expedir órdenes al efecto; pero con la condición de que dentro de*

cuarenta y ocho horas deberá hacerla entregar a disposición del tribunal o juez competente. [...]

Artículo 133.- *El Presidente de la República tendrá un Consejo de Gobierno, que será compuesto del Vicepresidente de la República, de un ministro de la Alta Corte de Justicia, nombrado por él mismo, y de los Secretarios del Despacho. [...]*⁴

A diferencia de la Constitución Cuencana, en el texto de la norma redactada en Cúcuta, Colombia, existe una figura determinada del Presidente de la República como la cabeza del Ejecutivo. En concordancia con la Carta Magna de Cuenca, también se prevé la existencia de un Consejo de Gobierno que asesore al Jefe de Estado en la toma de determinadas decisiones.

Por otra parte, la norma de Cúcuta reproduce, como en los otros cuerpos normativos citados, una clara separación entre los poderes o funciones del Estado, para garantizar el correcto funcionamiento de los órganos estatales en base a la independencia mutua, los controles, y el principio de “frenos y contrapesos” que entre ellos habría de ejercerse. La figura del Libertador Simón Bolívar, en el proceso de redacción de la norma, así como en los inicios de su vigencia y aplicación, ejerció la suficiente influencia que permitió consolidar el proceso independentista en América.

Un año más tarde, en el año de 1822, los anhelos de libertad e independencia de esta parte del mundo se consolidaron. En lo que respecta al Ecuador, su anexión a la Gran Colombia, regida por la citada Constitución de Cúcuta influyó para la generación de normas jurídicas propias al momento de disolverse el mencionado Estado, cuya duración efímera de 8 años impidió que se pueda realizar una evaluación más exhaustiva respecto a la efectividad en la aplicación y cumplimiento de sus normas.

No obstante, la influencia para el país estaba dada. Las figuras, las instituciones, así como los procesos de legislación, fueron determinados por

⁴ Constitución de 1821. URL. www.cervantesvirtual.com. Acceso: 27 de octubre de 2010.

estos períodos previos a la Independencia, lo que se manifestó finalmente en la Primera Constituyente instalada en la ciudad de Riobamba en el año de 1830.

CAPÍTULO II

2 EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, LA SEPARACIÓN DE PODERES, LAS FORMAS DE GOBIERNO DE UN ESTADO, INFLUENCIA EN EL ECUADOR

2.1 El Principio de Legalidad

Corría el siglo XVII. La Europa Medieval todavía se encontraba gobernada por Monarquías absolutas, para las cuales su poder se derivaba de Dios, lo que les hacía incuestionables. Entre sus características se encontraban la concentración de poderes, la inexistencia de control de sus actos referente a sus causas y consecuencias, la ausencia de límites, así como la irrefutabilidad de su poder, la discrecionalidad respecto a los derechos ciudadanos, como si éstos se trataran de meras concesiones, entre otros. Francia, uno de los países en los que más enraizada se encontraba la Corona como forma de gobierno, y que se constituyó significativamente en el ícono del despotismo de sus reyes, atestiguaba a diario una serie de abusos de poder en detrimento de los derechos y garantías de sus ciudadanos.

El descontento entre los habitantes franceses crecía progresivamente. La inexistencia de un freno a las actuaciones arbitrarias de monarcas como Luis XIV, así como el desconocimiento total de las condiciones de vida más básicas, fruto de una manifiesta megalomanía de sus gobernantes, sumado a la evidente carencia de conocimientos para dirigir adecuadamente su reino, fueron factores que mermaron la paciencia del conglomerado. Las consecuencias de tanta discrecionalidad no se harían esperar: empezaron las voces de rebeldía, de rechazo al modelo impuesto, las primeras insinuaciones de desconocer dicho *status* para cambiar una realidad que no era sino la manifestación más enfermiza de servilismo, de sumisión al poder por encima de la dignidad humana.

Se inició un proceso de revueltas, de manifestaciones en contra de la manera en la que se ejercía el poder en dicho Estado. Los focos de resistencia y descontento se adhirieron a una causa común: la caída de la Monarquía absolutista, que se manifestaba con la famosa frase pronunciada por Luis XIV: “*El Estado soy Yo*”. La asunción de un nuevo Régimen, respetuoso del ser humano, era el clamor que se extendía por el país.

Tal escenario fue propicio para que personajes que se volverían históricos por su papel en las sonadas revolucionarias, como Marat o Robespierre, saltaran a la palestra representando al pueblo que buscaba la canalización de las actuaciones del poder. Paulatinamente surgió la necesidad de redactar una norma que determine con exactitud los derechos de los ciudadanos, así como los mecanismos para tutelar su respeto y vigencia. Dentro de la corriente revolucionaria en Francia, se denominó a este grupo que propugnaba dicha necesidad como *el partido de los constitucionales*, que contaban con el apoyo del Conde de Mirabeu (Salvat, 2004, 13342), que era parte de la nobleza que adhería a sus ideales los de la lucha ciudadana.

Al cabo de décadas de disputas, de rebeliones y enfrentamientos, e incluso de una degeneración de la Revolución Francesa que terminó con la vida de sus precursores más significativos por la aplicación indiscriminada de principios de sospechas por presunta traición al movimiento, la Monarquía totalitaria de Francia terminó. Normas como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en la que se garantizaba al individuo las condiciones básicas para su desarrollo en sociedad, fueron producto de la búsqueda del reconocimiento de la dignidad humana de parte del poder del Estado.

Adicionalmente, este reconocimiento de derechos y garantías ciudadanas fue la base para que el poder sea sujeto al Derecho, a las normas imperantes en un Estado, al freno de las actuaciones políticas. Este es el antecedente de lo que hoy en día se denomina “*Principio de Legalidad*”.

Esta característica de control del poder en los Estados modernos se traduce como la posibilidad que tienen éstos últimos para realizar o no alguna acción determinada, siempre que exista de por medio una autorización expresa, o la asignación de la competencia respectiva, para un órgano estatal. La legalidad en las acciones estatales se demuestra con dos particularidades: ser previsibles y medibles (Corral-Pérez, 118-119).

En otras palabras, el autor español Antonio Manuel Peña Freire denomina a la legalidad y sujeción del poder al Derecho como la *forma jurídica*. La manifestación de esta forma, “[...] supone, en definitiva, considerar que el derecho es el único medio de expresión legítimo de poder político, pero sin desconocer que puede manifestarse de otro modo. La forma jurídica es una primera forma de limitación a las posibilidades de expresión del dominio: éste sólo podrá expresarse válidamente y pretender vinculación si lo hace jurídicamente, es decir, respondiendo a un mínimo inicial de formalidad.” (Peña Freire, 1997, 46)

Es decir, no solamente que el poder debe sujetarse a los derechos y garantías individuales o colectivas que se consagraren en un cuerpo normativo; sino que además de esta obediencia y apego al Derecho, las manifestaciones de la actuación del Estado deben respetar un determinado proceso para que puedan surtir los efectos deseados por este ente ficticio. Es lo que el autor citado denomina como el “mínimo inicial de formalidad”.

Concluye el autor señalando: “Por lo tanto, la exigencia de expresión jurídica al poder, en cuanto que forma de garantía previa, asume la posibilidad de que éste se manifieste en formas diversas sin que muchas de ellas alcancen a ser consideradas jurídicas en la medida en que lo jurídico no es, necesariamente, todo aquello que dice o hace el poder político, sino que tiene una realidad o formalidad propia y específica. La expresión jurídica no es consustancial al poder político sino que es un límite: limita al Estado en la medida en que se

convierte en un marco formal que se puede reglamentar, que puede crear sus propias condiciones de reproducción y control.” (Peña Freire, 1997, 47).

Por su parte, Jorge Zavala Egas, que a su vez cita al autor Tomás Ramón Fernández, asevera que *“El fundamento de las potestades administrativas se explica afirmando que “la Constitución consagra el principio de legalidad, y que ese principio de legalidad opera, o viene operando hasta el momento constitucional, con un sentido distinto cuando se habla de los poderes públicos y cuando se habla de los particulares... Si para los particulares el principio es libertad y las excepciones a la libertad las que suponen habilitaciones a la Administración para excepcionar la libertad, para limitarla; es decir, que necesariamente el principio de legalidad, para la Administración, tiene el sentido de una vinculación positiva a lo que la ley dice; la ley crea concreto poderes de actuación cuyo ejercicio son justamente las excepciones a la libertad inicial, que es la regla para los particulares...”* (Zavala Egas, 81).

Al establecerse una especie de blindaje jurídico en cuanto a límites en las acciones estatales, así como en los procedimientos mediante los cuales se manifiesta su voluntad, se conmina al Estado a adoptar medidas que, además de obedecer las normas preexistentes, auto-limiten y canalicen adecuadamente la coacción ejercida desde sus campos de acción para evitar que incurra en potenciales extra-limitaciones. Esto es, aplacar al poder político, manifestado como coacción pura, y canalizarlo de forma adecuada para que los ciudadanos cumplan con las disposiciones emanadas por órganos competentes y cumplan con sus obligaciones, pero al mismo tiempo exista el suficiente grado de certidumbre sobre el respeto irrestricto de sus derechos.

Esta es la esencia del Principio de Legalidad: las actuaciones estatales se limitan a lo dispuesto por una norma jurídica que impida su tergiversación, por una parte; y la certeza que se brinda al ciudadano del goce de sus derechos y garantías en base al sometimiento del poder al control de las normas jurídicas que impiden su desconocimiento o actuaciones abusivas, por otra parte.

Esta institución de vital importancia para el correcto desenvolvimiento de los Estados modernos, así como de las democracias maduras y consolidadas, es uno de los principales legados de un acontecimiento como la Revolución Francesa. Los ideales de libertad, igualdad y fraternidad de dicho movimiento, fueron más allá del enunciado y la propaganda. Es decir, supieron plasmar en una nueva doctrina, que se manifiesta en la nueva estructura del Estado hasta la actualidad, como una verdadera necesidad: el freno a la coacción pura, y la garantía para el ejercicio pleno de los derechos ciudadanos.

En pocas palabras, el Principio de Legalidad se traduce como la posibilidad de que el Estado, mediante sus órganos, está facultado para realizar o ejercer determinadas actividades que se encuentren expresa y taxativamente determinadas en la Ley.

En el caso del Ecuador, no deja de ser compleja la relación entre el Poder y el Derecho, que siempre ha sido tensa e inestable. En varias ocasiones, y por discrecionalidad (política en la mayoría de los casos) de los operadores de justicia, las normas, inclusive las constitucionales, han sido aplicadas con todo su rigor; o en su defecto, dichas disposiciones de obligatorio cumplimiento han sido omitidas de forma flagrante, sin que exista pronunciamiento alguno de los órganos competentes que rechace dicha deformidad en la aplicación del Derecho en el Ecuador.

Para explicar lo dicho, es pertinente citar un ejemplo: el día 28 de noviembre de 2010, Ecuador vivió una jornada en la que se llevó a cabo el Censo Nacional de Población y Vivienda, que dicho sea de paso, es una actividad normal en todo Estado, realizada cada cierto período de tiempo para medir los avances y necesidades de las áreas que se mencionaron. En el Censo de noviembre, cabe mencionar que existió una particularidad que no se había registrado en el país en actividades similares en años pasados: el Presidente de la República, mediante Decreto Ejecutivo No. 549, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 329 del 26 de noviembre de 2010, prohibió todo tipo de actividades

en aquel día, sin considerar los derechos constitucionales garantizados por la Carta Magna, vigente desde el año 2008. En lo pertinente, el Decreto Ejecutivo mencionado dispone lo siguiente: ***“DISPOSICIONES DE CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO DENTRO DEL TERRITORIO NACIONAL EL DÍA 28 DE NOVIEMBRE DEL 2010, EN EL QUE SE EFECTUARÁ EL LEVANTAMIENTO DE LA INFORMACIÓN DEL VII CENSO DE POBLACIÓN Y VI DE VIVIENDA 2010. Art. 1.- El día 28 de noviembre de 2010 entre las 07h00 y las 17h00, suspéndase a nivel nacional la circulación de todo tipo de transporte privado terrestre, aéreo, marítimo y fluvial, de conformidad con las particularidades que se detallan en las disposiciones que siguen, en razón de que ese día se ejecutará el VII Censo de Población y VI de Vivienda. [...]”*** (Subrayado es mío).

El motivo por el que se ha mencionado dicho Decreto es para demostrar la manera mediante la cual se ejecuta el mentado Principio de Legalidad en el país. El artículo 66, numeral 14 de la Constitución, dispone lo siguiente: *“Se reconoce y garantiza a las personas: [...] 14. El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente. [...]”*

Para la ejecución de los derechos y garantías constitucionales, la misma Norma Suprema, en el artículo 11, numerales 3, 4 y 5, establece: *“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: [...] 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para*

negar su reconocimiento. 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan a su efectiva vigencia.”

Ratificando la vigencia de los derechos, su efectiva vigencia y la tutela inmediata para su aplicación, la citada Constitución, en los artículos 424, 425 y 426, establecen: *“Art. 424. La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. Art. 425. El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. [...] Art. 426. Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y*

garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de los derechos.”

Se puede apreciar que el Decreto Ejecutivo mediante el cual se prohibió toda actividad el día 28 de noviembre de 2010, día a efectuarse el Censo de Población y Vivienda, violó varios derechos constitucionales individuales y colectivos, especialmente la libertad de tránsito (por ello, al Decreto en mención, se le conoció como el “Decreto de Inmovilidad”). A pesar de ser una disposición emanada por el Presidente de la República, existió una expresa violación a la Constitución, y consecuentemente, al Principio de Legalidad.

Tal violación se configuró debido a la restricción de derechos constitucionales, que además se encuentran debidamente reconocidos por numerosos tratados internacionales de Derechos Humanos, mediante un Decreto, que adicionalmente, violó el principio de jerarquía normativa determinado en el artículo 424 de la Constitución, citado anteriormente. Debe mencionarse que dentro de las potestades presidenciales, enumeradas en el artículo 147 de la Carta Magna, no establece de forma expresa la posibilidad de privar de los derechos y garantías constitucionales individuales o colectivas, cuando se efectuaren actividades como el Censo.

Resulta preocupante, además, que los órganos llamados a actuar de oficio para declarar la inconstitucionalidad de los actos de los poderes públicos o de normas jurídicas que se emanaren, como la Corte Constitucional, hayan omitido cualquier tipo de opinión legal o de pronunciamiento.

Frente a potenciales cuestionamientos relacionados con la necesidad de que la gente deba permanecer en sus hogares el día del Censo, y sobre la utilización de alguna norma que así lo disponga, el Estado, a través de la Presidencia de la República, o la Corte Constitucional, como organismo llamado a velar por el cumplimiento irrestricto de los derechos ciudadanos garantizados en la Carta Magna, así como los Derechos Humanos, debían realizar la consulta pertinente

a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, o a la Corte de esta materia si fuere necesario, en el sentido de que se pueda emitir una disposición que no sea violatoria de derechos, como se sostiene, y que paralelamente permita obtener los datos verídicos en cuanto al número de habitantes.

Es alarmante que pese a ser una disposición evidentemente violatoria al Principio de Legalidad, manifestado en los derechos constitucionales de los ciudadanos y en las atribuciones presidenciales, así como la protección de los mencionados derechos que establece la propia Constitución, se haya “tipificado” como contravención la posible desobediencia al Decreto de Inmovilidad. Tal tipificación contraviene la garantía del debido proceso del artículo 76, numeral 3 de la Constitución, que establece: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”*

En conclusión del ejemplo citado y aplicado al tema tratado, el Decreto de Inmovilidad dictado por el Presidente de la República, a fin de asegurar la presencia de los ciudadanos en sus hogares, en detrimento de los derechos y garantías consagrados en la Constitución, rompe con las atribuciones constitucionales otorgadas a quien ocupe la Primera Magistratura.

Consecuentemente, se ha violado el Principio de Legalidad que debe existir en el país, en fiel cumplimiento del ordenamiento jurídico ecuatoriano en materia constitucional y administrativa. Este es uno de los ejemplos que se pueden examinar, a fin de determinar si en el Ecuador se cumple con tal principio; con

el ejemplo analizado, se evidencia que no existe Principio de Legalidad en el país.

2.2 La Separación de Poderes

De la mano del antes mencionado Principio de Legalidad, nace la Separación de Poderes del Estado, que precisamente busca limitar el poder de los gobernantes de un territorio, en contraposición de las Coronas que gobernaron en la Edad Media, que actualmente son ejemplos de la concentración de poderes en una sola persona.

Realidades pasadas son referencia para retratar este vicio del poder, y que directa o indirectamente, han ejercido influencia en sistemas políticos actuales. Por ejemplo, el Rey Nabucodonosor, monarca de la Antigua Mesopotamia, no permitía ningún tipo de cuestionamientos a su ejercicio, defendiéndolo por una supuesta encomienda divina, la cual tenía el carácter de irrefutable. En ese sentido, el autor argentino Carlos Fayt asevera: *“De este modo, el Estado monárquico es la primera figura del Estado moderno. Por otra parte, la concentración de poderes militares, burocráticos, económicos y políticos en un único centro de decisiones políticas es obra de la monarquía absoluta. De ella también proviene el establecimiento de la noción de soberanía, como cualidad del Estado, y su dominio plenamente secularizado, como mecanismo de mando no subordinado a ningún otro poder exterior o interior. La concentración en manos del rey de todas las funciones, el establecimiento de formas de dominación tradicional y la relación política entre gobernante y súbditos, justificada según interpretaciones religiosas y de derecho natural, configuran el absolutismo.”* (Fayt, 187-188).

De allí parte la necesidad de evitar que todas las decisiones y competencias se individualicen y se personifiquen. En base a las vivencias de pueblos, que vivieron la concentración del poder en una sola persona, como el francés, aparece una nueva idea. Una doctrina que propuso evitar que se acapare el

poder en una sola persona; esto es, la división ordenada de cada actividad básica que un Estado debía desempeñar para su correcto funcionamiento, así como la provisión de las garantías necesarias para sus ciudadanos. Parece reiterativo, pero precisamente, a la nueva doctrina se la denominó como la “Separación de Poderes”.

Dicha teoría se entiende como una “[...] característica esencial de la forma republicana de gobierno. Consiste básicamente en que la autoridad pública se distribuye entre los órganos legislativo, ejecutivo y judicial, de modo que a cada uno de ellos corresponde ejercer un cúmulo limitado de facultades de mando y realizar una parte determinada de la actividad gubernativa. [...] El propósito de la separación de poderes es evitar la concentración de autoridad en un solo órgano estatal, que llevaría indefectiblemente al despotismo.” (Borja, 115).

Esta doctrina de la separación de los poderes del Estado, se consolida a raíz de dos obras que resultaron determinantes. La primera, escrita por el pensador inglés John Locke, titulada “*Ensayo sobre el gobierno civil*”, data del año 1690.

Este primer esbozo de este principio consistía en un Estado con tres funciones: una que se encargaría de redactar las normas, a la que denominó *legislativa*; otra función, la cual tendría que atender los requerimientos que se presentaran al interior del territorio y demás asuntos internos, llamada *ejecutiva*; y finalmente, una función que sea específicamente encargada del ámbito externo del Estado, considerando la actividad bélica de aquellos tiempos. Esta nueva función fue nombrada por Locke como *federativa*. (Borja, 116).

Años más tarde, y con la influencia directa de los postulados de los Filósofos Franceses, así como de su análisis del sistema de gobierno inglés, el Barón Miguel de Montesquieu, en el año 1748, publicó una de las obras más representativas de la estructura del Estado como se lo conoce hoy en día: “*El Espíritu de las Leyes*”. Cabe mencionar que el jurista francés perfeccionó las

ideas propuestas por Locke, con una separación de poderes más definida y que respondía a las necesidades de la sociedad.

En ese sentido, Montesquieu propuso que para evitar que se repitieran nefastas épocas totalitarias como la de los monarcas de su país, los poderes del Estado sean divididos de la siguiente manera: la Función o Poder Ejecutivo, encargado de la administración del Estado, siendo la manifestación máxima del ejercicio de la coacción política; el Poder Legislativo, cuya misión es la de redactar las normas jurídicas que permitan regular adecuadamente la convivencia dentro del Estado; y el Poder Judicial, que sanciona las posibles faltas o incumplimientos a la normativa vigente. Adicionalmente, esta nueva división propuesta por el autor francés, se complementa con otro principio: el denominado principio de *frenos y contrapesos*, el cual no implica que exista un total “divorcio” entre las funciones del Estado.

Tal complemento realizado por Montesquieu a la teoría de Locke se entiende de la siguiente manera: *“Los poderes se relacionan entre sí a través de un sistema de correctivos, vetos y fiscalización de la actividad de los otros. Con ello se obtiene, por un lado, el necesario fraccionamiento del poder, que se considera imprescindible para evitar sus excesos y salvaguardar más eficazmente así el ejercicio de los derechos individuales; pero, por otro también, el establecimiento de la necesaria comunicación y correlación de los mismos. Hay, pues, una integración de criterios técnicos en otros más propiciamente valorativos. Y la idea básica que subyace a este planteamiento es que la única forma eficaz de controlar e influir en el poder estatal sólo puede hacerse desde el mismo poder del Estado. [...]”* (Vallespín Et. Al., 2005, 75-76).

Ante tal pronunciamiento, cabe precisar que el Principio de Separación de Poderes, complementado por el sistema de *frenos y contrapesos* mencionado, se refiere a las funciones del Estado claramente delineadas y delimitadas en cuanto a sus competencias, gozando siempre de independencia mutua. Sin

embargo, esta independencia va de la mano con los controles y revisiones periódicas de las actividades de las demás funciones o poderes, esto es, la constante vigilancia entre órganos que se realiza para evitar que alguno de ellos incurra en posibles abusos, arbitrariedades o extralimitaciones en el ejercicio de sus atribuciones, lo cual no se manifiesta en lo absoluto en posibles posiciones de jerarquía, sino de interrelación permanente. (Palmer Valero Et. Al., 182).

En concordancia, análisis jurisprudenciales ratifican la condición de las funciones del Estado en el principio mencionado. Por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado de la siguiente manera:

[...] Ataca como infringidos -el actor- los artículos 113 y 136-1 del Estatuto Superior. En este sentido, la Corte Constitucional ha dicho “La teoría de la separación de poderes ha sido reelaborada por la doctrina constitucional, pasando de su concepción clásica inicial de Montesquieu, en la que cada rama del poder hacía una sola y misma cosa -legislar, ejecutar, juzgar-, a una nueva concepción en la que los diversos órganos del poder se articulan mediante funciones separadas, destinadas a la consecución de unos mismos y altos fines el Estado (artículos 2, 3, 113, 365 y 366 de la Constitución). Es por eso que el Congreso y el Gobierno deben coordinarse pero no duplicarse en las actividades que requieren su concurso simultáneo”. “Surge pues una interdependencia de las distintas ramas y órganos del poder, lo cual implica incluso un control recíproco entre ellos. No se trata por tanto de una fragmentación del poder del Estado sino de una articulación a través de la integración de varias fuerzas. Un nexo sistemático vincula entonces los fines esenciales del Estado y su organización. Como ya lo tiene establecido la reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional en su primera sentencia en Sala Plena, ‘la visión de una rígida separación de los poderes debe ser superada en la concepción que concilia el ejercicio de funciones separadas -que no pertenecen a un órgano sino al Estado- con la colaboración armónica para la realización de sus fines, que no son otros que los del servicio a la comunidad...’ (Sent. C- 449 del 9 de julio de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero). [...]”⁵

⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-678/98. URL: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-678-98.htm>. Acceso: 21 de diciembre de 2010.

Coincidiendo con el criterio de la Corte Constitucional colombiana, el propósito del principio de frenos y contrapesos no es el de mantener una separación estricta de poderes, en el sentido de que cada una deba abstraerse del trabajo y funcionamiento de la otra.

Al contrario, debe ser un mecanismo mediante el cual cada poder o función del Estado se encuentra en permanente contacto con las demás, vigilando sus actividades, trabajando de manera conjunta pero sin intervenir en las competencias de órganos de las otras funciones. Especialmente, uno de los parámetros que debe ser controlado con mayor énfasis debe ser el del control de la legalidad de las actuaciones del poder político, con el afán de mantener la plena vigencia del Principio de Legalidad, anteriormente mencionado.

En la práctica, la efectiva vigencia de los controles entre funciones del Estado, esto es, la aplicación de los frenos y contrapesos de los que se ha hablado, debe manifestarse en el respeto a las decisiones y actuaciones que los órganos o funcionarios de las distintas funciones sea respetada, no sujeta a cuestionamientos o posibles injerencias.

Por ejemplo, un miembro del Poder Ejecutivo no debe anticiparse a anunciar sanciones o responsabilidades de tipo judicial en determinados casos que solamente le correspondan conocer y resolver al Poder Judicial. Tampoco el Ejecutivo puede cuestionar la manera en la que se legisla por parte del Legislativo, o la manera en la que ésta función del Estado fiscaliza y actúa conforme sus atribuciones constitucionales. En resumen, los miembros de cada Poder deberían abstenerse de mencionar u opinar respecto a temas que no le competen al órgano al que pertenecen.

2.3 El Presidencialismo y el Parlamentarismo como formas de Gobierno de un Estado

Administrar el Estado es una misión que no deja de ser compleja. Para conseguir los objetivos que dicho ente jurídico tiene respecto a sus habitantes, las maneras mediante las cuales se dirijan sus actividades son diversas, con características diferentes y con órganos que cumplen funciones propias de su naturaleza. Estos medios de dirección de un Estado, son las llamadas formas de gobierno. Esto es, la manera en la que se ejercerá el poder político para dirigir al Estado.

A lo largo de la historia, varias maneras de ejercer el poder político, de administrarlo y organizar al Estado fueron puestas en práctica. Las monarquías con la figura predominante del Rey, que en ocasiones gobernaba, legislaba y castigaba a quienes infringían la Ley; las manifestaciones aristocráticas de administración del Estado, en la que el pueblo no tenía intervención o participación; fueron prácticas, que a raíz de revoluciones como la Francesa, terminaron con su vigencia.

Actualmente, figuras más moderadas y tolerantes se han incluido en las legislaciones de algunos Estados, que evidentemente restan la preponderancia del Rey en cuanto al ejercicio del poder político y la toma de decisiones en este campo.

Por ejemplo, la monarquía absoluta, “[...] es aquella en que el jefe del Estado o monarca concentra en su persona todos los poderes políticos y los ejerce en forma jurídicamente irresponsable e ilimitada. Su voluntad es la suprema ley del Estado y los gobernados no poseen otros derechos que los que el rey tiene a bien otorgárselos.” (Borja, 145).

En contraposición a la doctrina de la concentración de poderes, varias declaraciones de derechos ya mencionadas, buscaron devolver la integridad y

dignidad al ciudadano frente a los abusos del poder. Más adelante, hace más de medio siglo, estas declaraciones y cuerpos normativos que protegían al individuo frente a la coacción estatal, así como determinar con precisión su calidad de ser humano y los derechos y garantías inherentes a él, se traducen en instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Precisamente, “[...] *los derechos humanos son elementos claros de defensa contra el poder, contra cualquier forma de poder; este asunto se encuentra estrechamente ligado con el problema de la libertad.*” (Agudelo, 2006, 246).

En ese sentido, las Coronas, en la actualidad, han moderado su función y sus alcances, así como la intervención en la vida política del Estado, agrupándose en lo que algunos tratadistas le denominan “*monarquías limitadas*”. Así, “*La monarquía limitada es la forma política que, en la mayoría de los países modernos, ha conseguido agrupar, en una colaboración constante y debidamente regulada, las fuerzas gubernamentales que coexisten en estos mismos países.*” (Duguit, 2005, 162).

Los modelos de lo que se entiende por monarquía limitada se manifiestan en dos de las figuras más adoptadas por los Estados y sus respectivos ordenamientos jurídicos en la actualidad: la monarquía constitucional y la monarquía parlamentaria. En primer lugar, la monarquía constitucional consiste en una modalidad en la que la voluntad del monarca es limitada por la Carta Magna de un Estado, delimita claramente las funciones y atribuciones de los gobernantes del país, incluyendo a la separación de poderes, y no representa la única y absoluta representación de la soberanía: ésta ahora se encuentra en la gente, en el pueblo. Para describir a la figura del Rey en este tipo de monarquías, se asegura que “*El Rey reina pero no gobierna*”. (Borja, 149).

Otro tipo de modalidad de una monarquía equilibrada en su actividad y su función, es la monarquía parlamentaria. Ésta se caracteriza por una limitada participación política, así como funciones del mismo campo que le hayan sido

asignadas al Rey. Tal limitación en cuanto al desempeño del monarca se debe a que la administración y el ejercicio del poder político y la administración estatal le han sido otorgadas a funcionarios como el Primer Ministro y su gabinete, quienes son quienes tienen la competencia para el manejo del Estado, la regulación de sus relaciones internacionales, entre otras.

Por ello, al Rey se le asignan funciones como la designación del Primer Ministro en consideración con los resultados del sufragio popular, concesión de honores y reconocimientos, así como indultos y amnistías, entre otros. (Borja, 149-150).

La figura del Rey es simbólica en la actualidad. Comparativamente hablando, su presencia es casi imperceptible respecto a su protagónica participación en siglos anteriores. Esto se debe, entre otros factores, a que los Estados se encuentran regidos por sistemas republicanos de gobierno, cuyas expresiones más representativas son el presidencialismo y el parlamentarismo.

2.3.1 El Presidencialismo como forma del Gobierno

Si cabría una descripción sobre lo que actualmente representa el presidencialismo en las estructuras estatales, de América Latina en especial, sería una asociación con el personalismo, con una cabeza visible, con el predominio claro de un funcionario como es el Presidente de un país, desde las independencias proclamadas en esta parte del mundo. Así, la doctrina señala: *“La mayoría de estudios [...] coinciden en señalar que la reunión unipersonal de la jefatura de Estado y gobierno, independiente del Congreso y también de los ciudadanos (recuérdese el fundamento de la elección indirecta a través de electores), constituía un instrumento tanto de unión para los diferentes estados federados como de autoridad necesaria para la conservación del Estado central. En gran parte el Presidente era un monarca democráticamente legitimado.”* (Fernández-Nohlen, 1998, 111).

Como forma de manejar un Estado, el presidencialismo es un sistema característico en los países latinoamericanos. Esta forma de administración supone que existe una figura que, en cierto grado, es predominante por sobre las demás, por su relevancia en cuanto al ejercicio del poder político, como por sus funciones: el Presidente de la República, quien es la cabeza visible de la Función Ejecutiva.

Se considera, además, que el Presidente gobierna y administra: en él se centra la toma de decisiones en el campo político, y muchas de ellas en otros como el económico o social. Esto quiere decir, que dentro de la misma Función Ejecutiva de un Estado no existe división de competencias o atribuciones, sino que la misma persona ejerce dichas potestades, siendo investido el Presidente por el carácter de legitimidad debido a llegar a dicho cargo por la vía de elecciones populares. (Palmer Valero Et. Al., 187).

Respecto a quienes completan el Poder Ejecutivo como sus colaboradores, los miembros del Gabinete Ministerial, es decir, los Ministros de Estado, son directamente designados por el Presidente de la República. Cada uno de ellos ocupa un cargo que se le denomina como "Secretaría de Estado", además de asignarles funciones específicas en determinados campos. Esto quiere decir, que quien ocupe la Primera Magistratura debe tener la suficiente capacidad de toma de decisiones, y a la par, de la ejecución de las mismas por medio de su equipo de trabajo que lo constituyen los Ministros de Estado. Esta condición supone, además, que los miembros del Gabinete son funcionarios de libre remoción en cualquier momento y por decisión propia del Primer Mandatario.

Por otra parte, en lo referente al respeto a la separación de poderes, en un régimen presidencialista existe una rígida división de funciones. Esta rigidez debe entenderse como una ausencia de cualquier medio que se utilizare para intromisiones o injerencias entre las diferentes funciones del Estado. Es decir, las competencias, atribuciones y áreas de actividad se encuentran plenamente delimitadas.

En el caso ecuatoriano, que a pesar de la rigidez propia de su presidencialismo, siempre se han suscitado crisis políticas a lo largo de su historia que han amenazado la estabilidad que debería existir, cabe anotar el siguiente razonamiento: *“El sistema presidencial vigente en el país tiende a provocar enfrentamientos entre los poderes del Estado, especialmente entre el Ejecutivo y el Legislativo, debido a que ambos provienen de actos diversos de decisión ciudadana, que a su vez, generan dualidad en el mandato y en la representación. Los dos encarnan la voluntad ciudadana, pero lo hacen en un marco de enfrentamiento y no de colaboración, lo que obedece no solamente a características de la cultura política, sino también a la concepción misma de la división del poder y, derivada de ella, a las particularidades del diseño institucional.”* (Pachano, 1998, 18).

Precisamente, las degeneraciones del sistema presidencial en el Ecuador han ocasionado, entre otros factores, que el grado de incertidumbre, fragilidad institucional, carencia de verdadero liderazgo, sean detonantes del clima que se vivió hasta hace poco tiempo atrás: en algo más de dieciséis años, ocho presidentes han pasado por el Palacio de Carondelet. Una cifra que ciertamente preocupa, y cuestiona sobre el funcionamiento del presidencialismo nacional.

2.3.2 El Parlamentarismo como forma de Gobierno

Por otra parte, una manera alternativa de gobierno que utilizan Estados que no se inclinan por la estructura presidencialista, es un sistema de gobierno parlamentario. Podría decirse que en ciertos aspectos a determinarse, el parlamentarismo o sistema parlamentario, es el opuesto al presidencialismo.

Dicha estructura de gobierno es muy utilizada, especialmente en países europeos con influencia de una monarquía, pasada o actual. Una definición bastante simple del parlamentarismo aporta Ramón Palmer Valero: *“Lo que llamamos régimen parlamentario clásico es el sistema gubernamental que ha*

permitido combinar esos dos poderes (Ejecutivo y Legislativo), conducirlos a colaborar por medio de una institución particular cual es el Gabinete ministerial. [...]” (Palmer Valero Et. Al., 190).

Si cabe el término, el parlamentarismo implica una división más “flexible” entre las funciones del Estado: su interacción es mucho más frecuente, sus mecanismos son más palpables en cuanto al ejercicio del principio de los frenos y contrapesos. Por ejemplo, el tratadista Dieter Nohlen sostiene que: *“El criterio decisivo es la responsabilidad de los ministros, es decir, la responsabilidad política del gobierno frente al parlamento, que se expresa en que el gobierno, para ejercer sus funciones, necesita de la mayoría parlamentaria. Se podrían mencionar otras características, como la compatibilidad entre mandatario parlamentario y función ejecutiva, que hace aparente la íntima relación entre el parlamento y el gobierno, pero ninguna otra es tan importante como la relación de apoyo, de confianza o de tolerancia (en casos de gobiernos de minoría) entre el parlamento y el gobierno.” (Nohlen Et. Al., 96).*

Para comprender mejor lo que quiere decir la tolerancia y confianza que deben existir entre las funciones que se han mencionado, estas cualidades se refieren a la compatibilidad y coordinación que existe entre el Jefe del Gobierno, o Presidente, con los miembros del Legislativo (diputados, o asambleístas en el caso ecuatoriano). Esto es, un trabajo coordinado, no subordinado, pero en conjunto entre Ejecutivo y Legislativo, que goce del apoyo y la aprobación de ambos poderes, especialmente del parlamento (Nohlen Et. Al., 97). Varias son las particularidades de este sistema de gobierno, respecto al presidencialismo, y que distinguen la manera en la que ha de administrarse el Estado con figuras e instituciones propias.

Brevemente se puede mencionar que en el régimen parlamentario, el funcionamiento entre el Ejecutivo y el Legislativo no tiene ningún tipo de subordinación mutua; es decir, no existe una supremacía entre estas funciones.

Es más, y como se ha mencionado, el trabajo coordinado entre éstas es la base de las actividades de administración de un Estado de este tipo (Duguit, 168).

De hecho, una de las principales ventajas que en este punto podría desprenderse del parlamentarismo, es la eliminación del carácter personalista que generalmente se brinda al Presidente de la República, en un sistema de gobierno que permita su preponderancia, y que además impida la concentración de competencias y excesiva dependencia de la figura del Primer Mandatario. Por otra parte, la administración del Estado es fruto de un particular método de designación de autoridades.

En contraste, dentro del sistema que se analiza, el órgano que tiene dentro de sus competencias el manejo político y administrativo del Estado es el Gabinete, o Consejo de Ministros, como algunos países que tienen este modelo de gobierno, lo denominan, y que no son Secretarios de Estado, como en el sistema presidencialista. Dicho Gabinete es representado por una cabeza visible, por un principal del mismo, a quien se le designa el papel del “Primer Ministro” (Borja, 141), por lo general no es de libre designación o de elección del Presidente; sino que se busca que sus integrantes respondan a ciertas características que les permitan acceder al Consejo de Ministros, como conocer el Parlamento y sus integrantes.

Tal condición de un integrante del Gabinete permitirá que exista comunicación fluida entre Gobierno y Parlamento, a fin de ejecutar políticas públicas, gozando de la aceptación y confianza de los parlamentarios (Corral-Pérez, 285).

Una de las características propias del parlamentarismo, y que resulta diametralmente opuesta al presidencialismo se refiere a la posibilidad de que el Poder Ejecutivo pueda disolver el Poder Legislativo. Esta facultad, permitida en este tipo de regímenes, y que resulta contradictoria con la rígida separación

de poderes de concepción presidencialista, se denomina por algunos autores como el *derecho de disolución*. Por ejemplo, León Duguit sostiene: *“El derecho de disolución, perteneciente al Gobierno, considerado por cierto partido como una supervivencia del despotismo real, es, por el contrario, la condición indispensable de todo régimen parlamentario y la garantía más eficaz del cuerpo electoral, de la soberanía nacional, contra los excesos de poder, contra los propósitos y designios tiránicos, siempre de temer, de un Parlamento. El Gobierno puede y debe disolver el Parlamento cuando estima que la política seguida por éste no responde a la voluntad del país; de este modo provoca un verdadero referéndum, debiendo convocarse a elecciones en un plazo, generalmente muy corto, y someterse al veredicto pronunciado por ellos.”* (Duguit, 171).

Es decir, la posibilidad de que el Poder Ejecutivo intervenga en el Legislativo y lo disuelva está sujeta, si cabe el término, a la eficiencia y probidad en el ejercicio de sus labores. Pero cabe aclarar, que esta facultad que se le concede al Ejecutivo en el parlamentarismo responde a un equilibrio que se busca dar entre ambos poderes o funciones mencionadas.

Para explicar este equilibrio, es necesario aclarar que el Legislativo también tiene la potestad de intervenir en otro poder del Estado, como el Ejecutivo, y disolverlo. En otras palabras, *“Éste es el contrapeso de la facultad del Parlamento para provocar la caída del Gobierno mediante la exigencia de responsabilidad política. Ambos mecanismos, escribe K. Loewenstein, son el potencial que hace funcionar las ruedas del mecanismo parlamentario. Su atrofia o limitación excesiva desemboca en la quiebra del sistema parlamentario, del equilibrio y del control mutuo entre Gobierno y Parlamento.”* (Palmer Valero Et. Al., 192).

Con tales antecedentes, es evidente que en un sistema parlamentario, la separación de poderes no es rígida; permite la participación mutua del Ejecutivo y Legislativo en el ejercicio conjunto de sus labores. Podría decirse

que con las figuras de disolución mutua se aplica plenamente el principio consagrado desde la Inglaterra Medieval: *checks and balances*, o frenos y contrapesos.

2.4 Sistema de Gobierno en el Ecuador

El Ecuador, desde su formación, ha sido un país en el que la figura del Presidente de la República ha sido determinante y predominante. Una vez que se instaló la Primera Constituyente en Riobamba, en el año de 1830, las Normas Supremas redactadas posteriormente han optado por un marcado presidencialismo como forma de gobierno.

En principio, la Primera Constitución de 1830, al recoger muchos de los principios de Constituciones como la Colombiana, así como las ideas de los pensadores Locke y Montesquieu, quienes fueron los precursores de la defensa de la separación de poderes en un Estado, adoptaron al presidencialismo como el sistema de gobierno en el país. En lo consecutivo, en las diecinueve Cartas Magnas que le precedieron, la figura no ha experimentado variaciones sustanciales.

Tal concepción del Presidencialismo en el país, es ratificada por Juan Larrea Holguín, de la siguiente manera: *“Desde la Independencia el Ecuador ha tenido gobierno presidencial de carácter unipersonal. Solamente en los períodos de gobiernos de facto, se han instaurado triunviratos, pentaviratos o juntas, que han asumido la plenitud de los poderes, no solo los ejecutivos, sino también los legislativos, constitucionales y (sic) en algunos casos aislados, los judiciales. Lo tradicional, ha sido la división de las funciones del Estado, y que el Presidente de la República sea el jefe de la Función Ejecutiva. En tal calidad dirige toda la administración pública de esta rama ejecutiva. El régimen presidencial nuestro supone también que el Presidente sea el Jefe de Estado y que ejerza sus funciones a través de los ministros de Estado, llamados también ministros secretarios de Estado.”* (Larrea Holguín, 2000, 117).

Como acertadamente lo describe el autor citado, en el Ecuador siempre ha existido preponderancia marcada hacia la persona que encarna al Ejecutivo: el Presidente de la República. Su figura ha sido ensalzada, además, por un sistema electoral que le permite cobrar más relevancia, pero no necesariamente se han cumplido con los requisitos formales de un sistema de gobierno presidencial. Es decir, y a breves rasgos, la notoriedad del Primer Mandatario ha opacado el debate y cuestionamiento sobre el funcionamiento real, y el respeto a la institucionalidad del Estado, dentro de un régimen de este tipo.

Para ello, es necesario hacer un breve recordatorio de la historia del Ecuador, en la que no son aislados los casos en los que el Presidente se ha extralimitado en sus funciones, desconociendo la autonomía e independencia de las demás funciones del Estado, configurando una peligrosa concentración de poder en su persona, en especial en la vida republicana.

En ese sentido, el cinco veces Presidente de la República, José María Velasco Ibarra, en la década de 1940, escenificó una de las actuaciones de mayor corte autoritario, de manipulación constitucional y concentrador de poder que se ha visto en la historia del país: *“Los cambios esperados, recogidos en la Constitución de 1945, pasaron a segundo plano cuando sobre ellos se impuso la disputa política cotidiana y, sobre todo, cuando por encima de la amplia coalición empezaron a predominar las inconsistencias del mandatario. Su nombramiento como presidente constitucional (refiriéndose a Velasco Ibarra) por parte de la Asamblea Constituyente, en agosto de 1944, dio valor legal a los hechos y a la propia condición del mandatario. Sin embargo, tampoco esa solución tuvo los resultados esperados y se derrumbó a comienzos de 1946 cuando, para continuar con la práctica de todo el período, el presidente asumió todos los poderes y convocó a una nueva asamblea encargada de redactar otra constitución. Para que nada hiciera falta, en agosto de 1947 un golpe de Estado se encargó de cerrar el ciclo de La Gloriosa y a la vez de iniciar el último episodio de la sucesión dictadura-encargado del poder.”* (EL COMERCIO, 2006, 269).

Se desprende de los relatos históricos, que quien fuera en cinco ocasiones el Primer Mandatario del Ecuador, violó la separación de poderes y su independencia, con objetivos claramente políticos, por encima de las disposiciones constitucionales de aquella época. Y más grave aún, utilizando a la Carta Magna, como un medio para la legalización de las actuaciones descritas.

A no muchos años de distancia del momento actual del Ecuador, en entre los días 8 y 9 de diciembre de 2004, el Congreso de aquella época, con la venia e influencia del entonces Presidente, Lucio Gutiérrez, disolvió la Corte Suprema de Justicia, y eligió una nueva violando todo tipo de norma constitucional y procedimiento establecido en leyes o reglamentos. Esta violación a la institucionalidad y a la autonomía y separación de poderes fue el motivo por el cual el descontento de la población se generalizó, las protestas subieron de intensidad paulatinamente. Finalmente, Gutiérrez fue destituido.

Este escenario brevemente descrito evidencia la frágil institucionalidad del país, así como la concepción personalista del régimen presidencial. No es novedad que el poder ejercido por el Presidente de la República en la democracia ecuatoriana, en ocasiones, ha llegado al punto de rebasar todo límite constitucional, toda norma que busque dotar de independencia de las funciones del Estado, para escapar de coyunturas políticas apremiantes.

El resultado ha sido característico: el desconocimiento del Principio de Legalidad, la utilización del Estado de Derecho para fines que no siempre se han relacionado con la garantía de derechos y libertades individuales y colectivas, y la injerencia inter-funciones, han arrojado como resultado que el sistema democrático ecuatoriano haya tambaleado reiteradamente en los últimos años.

2.4.1 Influencia en la Constitución vigente desde octubre de 2008

La Constitución vigente desde el 20 de octubre de 2008, después de un proceso de redacción desarrollado por la Asamblea Nacional Constituyente, instalada en Montecristi, fue aprobada mediante consulta popular. Es decir, en este proceso de elaboración de la nueva Carta Política, la gente se pronunció a favor del resultado de dicho proceso, mediante sufragio directo y universal. A decir de quienes intervinieron en su creación, la nueva Norma Suprema busca generar las condiciones propicias y necesarias para que el poder del Estado se encuentre distribuido y ejercido correctamente, además de brindar los elementos y espacios suficientes para la tan mencionada “participación ciudadana”, y con una fuerte presencia regulatoria del Estado en diversas actividades privadas, como la Educación Superior, la comunicación, las inversiones nacionales y extranjeras, por citar algunos ejemplos.

Respecto al sistema de gobierno que con la nueva norma habría de adoptarse en el país, si bien es cierto que no existe una norma que defina con exactitud el sistema de gobierno actual, implícitamente se reconoce al presidencialismo como la forma de administrar el Estado que impera. En ese sentido, el artículo 141 de la Constitución señala: **“La Presidenta o Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva, es el Jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la administración pública.** *La Función Ejecutiva esta integrada por la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y los demás organismos e instituciones necesarios para cumplir, en el ámbito de su competencia, las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas.”* (Subrayado y resaltado son míos).

Posteriormente, en el artículo 147 de la Constitución se enumeran las atribuciones que tendrá el Primer Mandatario en el ejercicio de sus funciones, entre las que se encuentran las siguientes: *“Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley:*

1. *Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los tratados internacionales y las demás normas jurídicas dentro del ámbito de su competencia.* 2. *Presentar al momento de su posesión ante la Asamblea Nacional los lineamientos fundamentales de las políticas y acciones que desarrollará durante su ejercicio.* 3. *Definir y dirigir las políticas públicas de la Función Ejecutiva.* 4. *Presentar al Consejo Nacional de Planificación la propuesta del Plan Nacional de Desarrollo para su aprobación.* 5. *Dirigir la administración pública en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su integración, organización, regulación y control.* 6. *Crear, modificar y suprimir los ministerios, entidades e instancias de coordinación.* 7. *Presentar anualmente a la Asamblea Nacional, el informe sobre el cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo y los objetivos que el gobierno se propone alcanzar durante el año siguiente.* 8. *Enviar la proforma del Presupuesto General del Estado a la Asamblea Nacional, para su aprobación.* 9. *Nombrar y remover a las ministras y ministros de Estado y a las demás servidoras y servidores públicos cuya nominación le corresponda.* 10. *Definir la política exterior, suscribir y ratificar los tratados internacionales, nombrar y remover a embajadores y jefes de misión.* 11. *Participar con iniciativa legislativa en el proceso de formación de las leyes.* 12. *Sancionar los proyectos de ley aprobados por la Asamblea Nacional y ordenar su promulgación en el Registro Oficial.* 13. *Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración.* 14. *Convocar a consulta popular en los casos y con los requisitos previstos en la Constitución.* 15. *Convocar a la Asamblea Nacional a períodos extraordinarios de sesiones, con determinación de los asuntos específicos que se conocerán.* 16. *Ejercer la máxima autoridad de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y designar a los integrantes del alto mando militar y policial.* 17. *Velar por el mantenimiento de la soberanía, de la independencia del Estado, del orden interno y de la seguridad pública, y ejercer la dirección política de la defensa nacional.* 18. *Indultar, rebajar o conmutar las penas, de acuerdo con la ley.”*

Más adelante, en el artículo 151 de la Carta Política, se describe claramente a una de las características propias del sistema presidencialista de gobierno: el Gabinete de Ministros. Esta norma dispone: **“Las ministras y los ministros de Estado serán de libre nombramiento y remoción por la Presidenta o Presidente de la República, y lo representarán en los asuntos propios del ministerio a su cargo.** *Serán responsables política, civil y penalmente por los actos y contratos que realicen en el ejercicio de sus funciones, con independencia de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado. Para ser titular de un ministerio de Estado se requerirá tener la nacionalidad ecuatoriana, estar en goce de los derechos políticos y no encontrarse en ninguno de los casos de inhabilidad o incompatibilidad previstos en la Constitución. El número de ministras o ministros de Estado, su denominación y las competencias que se les asigne serán establecidos mediante decreto expedido por la Presidencia de la República.”* (Subrayado y resaltado son míos).

Como se puede apreciar, en el caso puntual del nombramiento y posesión de los Ministros de Estado serán funcionarios de libre remoción por parte del Presidente de la República, lo que obviamente indica que no existe ningún tipo de relación con el Poder Legislativo, en lo referente a votos de confianza, participación en dicho Poder, entre otras características propias del sistema parlamentario.

De la manera en la que se ha indicado en la que se encarnará las funciones del Jefe de Estado y Jefe de Gobierno, demuestra de forma clara la preeminencia del Primer Mandatario en el Ecuador, fiel a la tendencia legislativa y constitucional desde su creación. Sin embargo, la Constitución de Montecristi introduce una figura que, en el caso de las atribuciones del Presidente de la República, resulta novedosa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, mencionada frecuentemente en la coyuntura mediática y política del momento, pero poco analizada desde el punto de vista constitucional: la disolución de la Asamblea Nacional por parte del Presidente de la República, como facultad del Primer Mandatario, que se prevé en el artículo 148 de la Carta Política.

CAPÍTULO III

3 LA POTESTAD PRESIDENCIAL PARA DISOLVER LA ASAMBLEA NACIONAL, SEGÚN EL ARTÍCULO 148 DE LA CONSTITUCIÓN

El proceso constituyente de Montecristi, desarrollado en el año 2008, dotó al país de un nuevo marco jurídico, como es de dominio público. Sin embargo, y como paulatinamente el análisis objetivo de la nueva Carta Política del Estado ha permitido conocer, varias figuras novedosas se introdujeron en la norma mencionada. Este examen de la norma implica entender sus alcances, sus efectos, sus orígenes.

Resultan varios los ejemplos en los que se demuestra la falta de debate, de difusión y de evaluación de la realidad ecuatoriana para aplicar varias instituciones como las mencionadas, sin advertir los posibles efectos contraproducentes que se pudieren presentar por una inadecuada interpretación de la norma, oscuridad en su sentido y redacción, por mencionar algún inconveniente.

Para centrar el análisis en la potestad presidencial contenida en el artículo 148 de la Constitución, una de las más extrañas figuras creadas por esta norma, debe mencionarse que el contexto en el que se redactó la Carta Política obedece a una fuerte presencia estatal, como actor o regulador, de relaciones jurídicas, comerciales, económicas de los ciudadanos. Además, el Presidente de la República mantiene la supremacía y relevancia propia de la vocación constitucionalista que en el país se adoptó desde su formación, en lo referente al sistema de gobierno que rige (presidencialismo), como se sostiene en pasajes de este trabajo.

3.1 Legislación comparada. Disolución del Poder Legislativo por parte del Poder Ejecutivo en otras Constituciones

Pese a que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la disolución de la Asamblea Nacional –o Poder Legislativo- a cargo del Presidente de la República es hasta cierto punto extraña por el sistema presidencialista de gobierno predominante, en otros países es una institución presente durante años en sus Constituciones.

3.1.1 España

España, país en el que la presencia de la Corona es influyente en la administración del Estado, además del Legislativo de estructura bicameral, prevé en su Constitución lo que se denomina “moción de censura”:

Artículo 112. *El Presidente del Gobierno, previa deliberación del Consejo de Ministros, puede plantear ante el Congreso de los Diputados la cuestión de confianza sobre su programa o sobre una declaración de política general. La confianza se entenderá otorgada cuando vote a favor de la misma la mayoría simple de los Diputados.*

Artículo 113.

- 1. El Congreso de los Diputados puede exigir la responsabilidad política del Gobierno mediante la adopción por mayoría absoluta de la moción de censura.*
- 2. La moción de censura deberá ser propuesta al menos por la décima parte de los Diputados, y habrá de incluir un candidato a la Presidencia del Gobierno.*
- 3. La moción de censura no podrá ser votada hasta que transcurran cinco días desde su presentación. En los dos primeros días de dicho plazo podrán presentarse mociones alternativas.*
- 4. Si la moción de censura no fuere aprobada por el Congreso, sus signatarios no podrán presentar otra durante el mismo período de sesiones.*

Artículo 114.

- 1. Si el Congreso niega su confianza al Gobierno, éste presentará su dimisión al Rey, procediéndose a continuación a la designación de Presidente del Gobierno, según lo dispuesto en el artículo 99.*
- 2. Si el Congreso adopta una moción de censura, el Gobierno presentará su dimisión al Rey y el candidato incluido en aquella se entenderá investido de la confianza de la Cámara a los efectos previstos en el artículo 99. El Rey le nombrará Presidente del Gobierno.*

Artículo 115.

- 1. El Presidente del Gobierno, previa deliberación del Consejo de Ministros, y bajo su exclusiva responsabilidad, podrá proponer la disolución del Congreso, del Senado o de las Cortes Generales, que será decretada por el Rey. El decreto de disolución fijará la fecha de las elecciones.*
- 2. La propuesta de disolución no podrá presentarse cuando esté en trámite una moción de censura.*
- 3. No procederá nueva disolución antes de que transcurra un año desde la anterior, salvo lo dispuesto en el artículo 99, apartado 5.⁶*

La figura de la disolución plasmada en una norma real de vigencia actual, como la Constitución Española, refuerza el breve estudio doctrinario del parlamentarismo realizado anteriormente. Esta Carta Magna, citada como legislación comparada, introduce un elemento propio de la terminación anticipada del período de labores de la Función Legislativa: la moción de censura, entendida como una suerte de “pérdida de confianza” del Ejecutivo a las labores e integrantes del Legislativo.

Tal requisito es explicado de mejor manera con una sinopsis realizada por el propio Congreso de los Diputados de España:

⁶ Congreso de los Diputados (España). URL: <http://www.congreso.es/consti/constitucion>. Acceso: 13 de marzo de 2011.

[...] Con el Estado constitucional la disolución del Parlamento pierde ese carácter y se transforma en un instrumento de regular conflictos entre el poder legislativo y el ejecutivo. La exigencia de responsabilidad política del segundo por el primero adquiere un contrapeso en esta facultad de disolver el Parlamento. La disolución se presenta como un arma de que dispone el Gobierno en sus relaciones con las cámaras y con la que puede contrarrestar la influencia de estas últimas. Esta medida gubernamental pende como una amenaza sobre el Parlamento: la mayoría parlamentaria sabe que en caso de denegar la confianza al Gobierno y provocar su caída éste puede replicar disolviendo las cámaras y convocando nuevas elecciones, en las que esos parlamentarios tendrán que afrontar el riesgo de perder su escaño. En definitiva, ya no es un procedimiento para poner sordina a la representación popular sino para hacer que sea precisamente el pueblo quien dirima el conflicto surgido entre el brazo legislativo y el ejecutivo: las elecciones confirmarán al Gobierno, si resulta una nueva mayoría afín, o provocarán su sustitución, en caso contrario.⁷

Sin embargo, y a pesar de la explicación mencionada, debe regresarse a la génesis de la figura de la disolución del Congreso, o Asamblea Nacional en el caso ecuatoriano: es un procedimiento propio de regímenes parlamentarios. Como se analizará más adelante, las características de la moción de censura del Parlamento en España, son similares a la disolución de la Asamblea Nacional en el Ecuador, que sigue un sistema presidencialista.

En el caso español, cuya administración estatal se encuentra influenciada por la presencia de la Corona, además de instituciones y aplicaciones propias del régimen parlamentario, como se ha dicho anteriormente, se aprecia que la moción de censura se presenta por parte del Jefe de Estado una vez que ha perdido la confianza en el desempeño del Poder Legislativo. Si a consecuencia de la moción presentada por el Ejecutivo se disuelve el Congreso, opera lo que el sistema parlamentario y la Constitución española denominan “responsabilidad política”, que se entiende como asumir los efectos de actuaciones que no ha cumplido con las expectativas y objetivos trazados de

⁷ Santaolalla López, Fernando (Letrado de las Cortes Generales). Sinopsis Teoría General de la disolución del Parlamento. URL: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice>. Acceso: 13 de marzo de 2011.

forma conjunta con el Presidente de la República, o Jefe de Gobierno en la legislación española.

3.1.2 Venezuela

Por otra parte, en Latinoamérica recientemente se ha incluido la posibilidad de que el Poder Ejecutivo disuelva el Legislativo. Venezuela, con su última Constitución redactada en 1999, en el régimen del presidente Hugo Chávez, y reformada en 2009, faculta al Presidente de la República para adelantar el cese de las funciones del Parlamento. En el caso venezolano, existe un presupuesto de hecho peculiar que la norma determina, y que se refiere a la posibilidad de que el Presidente de la República disuelva la Asamblea siempre que ésta haya removido por tres ocasiones al Vicepresidente de este país, mediante las mociones de censura, como en el caso español.

En este sentido, el artículo 240 de la Carta Magna Venezolana señala:

La aprobación de una moción de censura al Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, por una votación no menor de las tres quintas partes de los integrantes de la Asamblea Nacional, implica su remoción. El funcionario removido o funcionaria removida no podrá optar al cargo de Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, o de Ministro o Ministra por el resto del período presidencial.

La remoción del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva en tres oportunidades dentro de un mismo período constitucional, como consecuencia de la aprobación de mociones de censura, faculta al Presidente o Presidenta de la República para disolver la Asamblea Nacional. El decreto de disolución conlleva la convocatoria de elecciones para una nueva legislatura dentro de los sesenta días siguientes a su disolución.

La Asamblea no podrá ser disuelta en el último año de su período constitucional.⁸

⁸ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. URL: <http://www.venezuela-oas.org/Constitucion%20de%20Venezuela.htm>. Acceso: 14 de marzo de 2011.

La explicación para tal potestad presidencial en Venezuela es la siguiente:

[...] La ingeniería constitucional del nuevo sistema de gobierno semipresidencial flexible se sustenta en la creación de la figura del Vicepresidente Ejecutivo. Esta nueva institución, a pesar de su denominación de Vicepresidente, es mucho más que la tradicional figura vicepresidencial que acostumbran los sistemas de gobierno americanos. En propiedad, el Vicepresidente que contempla la Constitución no es el típico cargo que tiene la función de resolver la sucesión presidencial por la ausencia temporal o absoluta del Presidente de la República. Más que ello, el Vicepresidente es una institución que comparte con el Presidente el ejercicio de su jefatura de gobierno y responde políticamente por la gestión general del gobierno frente al Parlamento. [...] Una acción de gobierno que no cuente con cierto aval del Legislativo conllevaría, en algún momento, a la posibilidad de que la Asamblea Nacional aprobara un voto de censura sobre el Vicepresidente, con el cual quedaría automáticamente removido de su cargo. Pero, como equilibrio de este poder de control político de la Asamblea Nacional y para que la remoción constante de vicepresidentes no se convierta en una práctica obstruccionista, la Constitución sabiamente consagra la facultad del Presidente de convocar a elecciones anticipadas de la Asamblea Nacional cuando ésta remueva por tercera vez un Vicepresidente dentro de un período presidencial de seis años. Esta facultad es de ejercicio discrecional por el Presidente.⁹

En la disposición constitucional venezolana y en la justificación expuesta en el Registro Oficial antes citado, es evidente la diferencia con el sistema jurídico español. Por ejemplo, se sostiene que en la práctica, la forma de gobierno en Venezuela es semi-presidencial, lo que según los razonamientos citados, permite al Presidente de ese país intervenir en el Poder Legislativo y disolverlo. La previsión de tal norma señala que la facultad para tal disolución se configura si la Asamblea ha interpelado o destituido por tres ocasiones al Vicepresidente.

Es decir, más que una institución propia del parlamentarismo, o de una figura que busca equilibrar las actuaciones de cada Función, la potestad del Ejecutivo para disolver la Asamblea es una sutil represalia a las destituciones propiciadas

⁹ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Asamblea Nacional. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. 19 de febrero de 2009. Pág. 10. URL: <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/enmienda2009.pdf>. Acceso: 14 de marzo de 2011.

por este órgano legislativo. Además, su aplicación es discrecional para el Presidente de la República, lo que brinda un tinte subjetivista a la interpretación de la norma y su posterior ejecución.

3.2 El Caso Ecuatoriano

Como se ha sostenido anteriormente, el resultado del proceso de elaboración y posterior aprobación de la Constitución vigente desde el 20 de octubre de 2008, trajo consigo instituciones y figuras, extrañas y novedosas, de poco o nulo conocimiento en el país. La escasez de debate, el corto tiempo destinado a la difusión de la nueva norma, y el incipiente análisis de las potestades y atribuciones constitucionales, ocasionaron que el Referéndum mediante el cual la gente sufragó y apoyó el nuevo texto constitucional (el vigente), se caracterice por ser un voto ciego. Es decir, un reducido número de sufragantes conoció a profundidad y en detalle el contenido de la Carta Magna, sus errores, sus virtudes.

Uno de los temas que saltó a la palestra de la opinión pública, por la coyuntura política del país, fue la posibilidad de que el Presidente de la República disuelva la Asamblea Nacional, mediante Decreto Ejecutivo, en aplicación de la disposición del artículo 148 de la Constitución. Por ser una figura nueva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, y debido a las consecuencias que su aplicación pudiere traer, así como la discrecionalidad para su ejecución, es necesario analizar lo que comúnmente se ha denominado como la “muerte cruzada”.

3.3 El Artículo 148 de la Constitución

Esta nueva potestad otorgada al Presidente de la República consta en el artículo 148 de la Constitución de la República. El texto de dicha norma señala lo siguiente: *“La Presidenta o Presidente de la República podrá disolver la Asamblea Nacional cuando, a su juicio, ésta se hubiera arrogado funciones que*

no le competan constitucionalmente, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional; o si de forma reiterada e injustificada obstruye la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo, o por grave crisis política y conmoción interna.

Esta facultad podrá ser ejercida por una sola vez en los tres primeros años de su mandato. En un plazo máximo de siete días después de la publicación del decreto de disolución, el Consejo Nacional Electoral convocará para una misma fecha a elecciones legislativas y presidenciales para el resto de los respectivos períodos.

Hasta la instalación de la Asamblea Nacional, la Presidenta o Presidente de la República podrá, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional, expedir decretos-leyes de urgencia económica, que podrán ser aprobados o derogados por el órgano legislativo.”

Resulta complejo entender y analizar como un “todo” al artículo 148 de la Constitución que se ha citado, y que es el motivo de este trabajo. Se desprende que son varios elementos y escenarios hipotéticos que se establecen para aplicar la potestad, pero una misma forma para proceder una vez firmado el Decreto Ejecutivo de disolución de la Asamblea Nacional. Por ello, se considera conveniente separar aspectos considerados por el Asambleísta Constituyente para incluir esta figura en la Carta Política.

3.3.1 La Discrecionalidad para aplicar la Norma

Como señala la norma, el Presidente de la República podrá disolver la Función Ejecutiva, cuando *a su juicio* se hayan configurado los presupuestos de hecho que menciona el artículo 148 de la Constitución. No deja de ser una incógnita la forma en la que debería juzgarse, o considerarse, que la Asamblea ha incumplido con el Plan Nacional de Desarrollo, que el órgano legislativo se ha arrogado atribuciones por encima de la Constitución y la Ley; o cómo debe determinarse que existe crisis política en el país, conmoción interna. Es decir,

el ejercicio de la atribución mencionada por parte del Presidente de la República, es estrictamente discrecional.

Tal discrecionalidad es impropia y contradictoria con principios fundamentales del Estado de Derecho, como el Principio de Legalidad¹⁰, es decir, la limitación del Poder a las potestades y facultades expresamente determinadas por una norma jurídica (la Constitución en el presente caso); y por otra parte, lesiona un precepto íntimamente ligado al anterior: el carácter predecible de los actos de las autoridades públicas.

Surge entonces la interrogante sobre qué debe entenderse, para el juicio y criterio del Presidente de la República, que se ha configurado una de los presupuestos fácticos que el artículo 148 determina. En ese sentido, la inquietud es expresada en análisis de esta figura: *“Esta discrecionalidad en la disolución presidencial de la Asamblea Nacional contraviene uno de los principios básicos del Derecho Constitucional: que los actos del poder público sean reglados y predecibles. [...] Lo que quiero decir es que el concepto de – grave crisis política y conmoción interna- es sumamente amplio, confuso y su interpretación queda al antojo del presidente de la república de turno, de modo que la Constitución, en vez de ser un dique de contención del poder, se convierte en un mecanismo de acumulación del mismo. La lógica de las Constituciones es otra: limitar el poder, controlarlo y prevenir sus abusos, en beneficio de los ciudadanos y la certeza.”* (Pérez Et. Al., 2009, 111).

Es decir, la discrecionalidad concedida a una autoridad para la aplicación de una norma jurídica, o el ejercicio de una facultad presidencial como lo es el artículo 148 de la Carta Política, es contradictorio con uno de los componentes básicos de la seguridad jurídica, cuyo último fin es dotar de herramientas al individuo para que ejerza su defensa en el evento de que el poder político incurriera en excesos y abusos por el ejercicio de sus funciones.

¹⁰ Analizado en el Segundo Capítulo.

Al respecto, existen pronunciamientos de instancias constitucionales que mencionan que la discrecionalidad concedida al Poder Ejecutivo para la aplicación de una norma representa una contradicción a la esencia de la Constitución:

[...] La ley debe reglamentar en cuanto a su contenido las actividades de la administración y no se puede limitar a establecer principios de carácter general. Una simple obligación formal de que el acto de intervención sea acorde con los principios legales no es suficiente. Una "cláusula general vaga", que deje a la discreción del Ejecutivo la determinación de los límites a la libertad en particular, no es compatible con el principio de la legalidad de la administración.¹¹

Adicionalmente, otro pronunciamiento que se refiere a la discrecionalidad en la aplicación de las normas por parte del Ejecutivo, asevera:

[...] Esto se origina también del principio de separación de poderes. Si los poderes del Ejecutivo no se encuentran suficientemente determinados entonces éste dejará de ejecutar la ley y de actuar de conformidad con las directrices del legislador, y comenzará a decidir en su lugar. Esto viola el principio de la división de poderes.¹²

Son claros los pronunciamientos del Tribunal Constitucional Alemán. Por una parte, al permitir la libre interpretación de una norma jurídica, y una disposición constitucional con mayor razón, se viola la condición de certidumbre, certeza, conocimiento pleno que se espera de las actuaciones de los órganos del Estado. Tal incompatibilidad en una disposición es lesiva a los derechos del ciudadano, debido a que no conocerá con seguridad la manera en la que actuará una autoridad, provocando incertidumbre respecto a la manera en la cual podrá defenderse en el evento de que el ejercicio del Poder traiga abusos y actuaciones arbitrarias.

¹¹ Schwabe, Jurgen (compilador). Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. México, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2009. Pág. 480. URL: www.kas.de/wf/doc/kas_16817-544-4-30.pdf. Acceso: 11 de abril de 2011.

¹² Schwabe, Jurgen. Op. Cit. Pág. 480.

Por otra parte, señala la jurisprudencia que las falencias en la redacción de una norma jurídica en que hubiere incurrido el legislador, pueden tergiversar el verdadero sentido que a ésta se quiso dar. Esto es, si en el análisis fáctico y jurídico de dicha norma no existe un carácter lo suficientemente restringido para las actuaciones de los órganos de la Función Ejecutiva, ésta última podría darle un sentido contrario al espíritu que el Legislativo buscaba plasmar. Tal entendimiento y errónea aplicación de una disposición, como señala el criterio citado, representa una intromisión entre las funciones del Estado, debido a que el Ejecutivo interpreta a su manera y le da una aplicación diferente a la que el Legislativo buscaba.

3.3.2 Arrogación de Funciones u Obstrucción con el Plan Nacional de Desarrollo por parte de la Asamblea Nacional

Las condiciones que deben cumplirse para que el Presidente de la República pueda disolver la Asamblea, de acuerdo al artículo 148 de la Constitución, se consideran configuradas, si ésta “[...] se hubiera arrogado funciones que no le competan constitucionalmente, [...] o si de forma reiterada e injustificada obstruye la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo, o por grave crisis política y conmoción interna.”

En primer lugar, sobre la posible arrogación de funciones de la Asamblea Nacional, será necesario examinar una vez más la Constitución. Las atribuciones del Legislativo se encuentran determinadas en el artículo 120 de la Carta Política, que señala: “La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley: 1. Posesionar a la Presidenta o Presidente y a la Vicepresidenta o Vicepresidente de la República proclamados electos por el Consejo Nacional Electoral. La posesión tendrá lugar el veinticuatro de mayo del año de su elección. 2. Declarar la incapacidad física o mental inhabilitante para ejercer el cargo de Presidenta o Presidente de la República y resolver el cese de sus funciones de acuerdo con lo previsto en la Constitución. 3. Elegir a la Vicepresidenta o Vicepresidente, en caso de su

falta definitiva, de una terna propuesta por la Presidenta o Presidente de la República. 4. Conocer los informes anuales que debe presentar la Presidenta o Presidente de la República y pronunciarse al respecto. 5. Participar en el proceso de reforma constitucional. 6. Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio. 7. Crear, modificar o suprimir tributos mediante ley, sin menoscabo de las atribuciones conferidas a los gobiernos autónomos descentralizados. 8. Aprobar o improbar los tratados internacionales en los casos que corresponda. 9. Fiscalizar los actos de las funciones Ejecutiva, Electoral y de Transparencia y Control Social, y los otros órganos del poder público, y requerir a las servidoras y servidores públicos las informaciones que considere necesarias. 10. Autorizar con la votación de las dos terceras partes de sus integrantes, el enjuiciamiento penal de la Presidenta o Presidente o de la Vicepresidenta o Vicepresidente de la República, cuando la autoridad competente lo solicite fundadamente. 11. Posesionar a la máxima autoridad de la Procuraduría General del Estado, Contraloría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública, Superintendencias, y a los miembros del Consejo Nacional Electoral, del Consejo de la Judicatura y del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. 12. Aprobar el Presupuesto General del Estado, en el que constará el límite del endeudamiento público, y vigilar su ejecución. 13. Conceder amnistías por delitos políticos e indultos por motivos humanitarios, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes. No se concederán por delitos cometidos contra la administración pública ni por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia.”

Es decir, en el evento de que el Presidente de la República considere que en el ejercicio de estas atribuciones, el Poder Legislativo ha sobrepasado con sus facultades, entonces se configuraría una causal para que se proceda con su disolución. Sin embargo, para modular el ejercicio de las potestades que constitucionalmente le corresponden a la Asamblea, se publicó en el Suplemento del Registro Oficial No. 642 del 27 de julio de 2009, la Ley

Orgánica de la Función Judicial regula las actividades de ésta, así como profundiza disposiciones constitucionales; por lo que las actividades que realiza la Asamblea se encuentran regladas con una ley orgánica. Resultaría complicado que las atribuciones de la Asamblea desconozcan y excedan a las facultades otorgadas por las normas mencionadas.

Por otra parte, sobre el Plan Nacional de Desarrollo, cabe mencionar que con el nuevo ordenamiento jurídico vigente en el Ecuador, su elaboración, así como la supervisión de su ejecución está a cargo de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES), encargada, además, de trazar sus principios rectores y sus objetivos. Tal y como lo señala este organismo, la finalidad de dicho plan es la consecución del denominado *buen vivir*, o *sumak kawsay*, en vocablo quichua. Debido a que es un concepto difuso, de escaso conocimiento, es pertinente citar lo que sostiene, el Secretario Nacional de Planificación y Desarrollo, René Ramírez:

[...] el Buen Vivir, parte de una larga búsqueda de modos alternativos de vida que han impulsado particularmente los actores sociales de América Latina durante las últimas décadas, demandando reivindicaciones frente al modelo económico neoliberal. En el caso ecuatoriano, dichas reivindicaciones fueron reconocidas e incorporadas en la Constitución, convirtiéndose entonces en los principios y orientaciones del nuevo pacto social. [...] es por tanto, una apuesta de cambio que se construye continuamente desde esas reivindicaciones por reforzar una visión más amplia, que supere los estrechos márgenes cuantitativos del economicismo, que permita la aplicación de un nuevo paradigma económico cuyo fin no se concentre en los procesos de acumulación material, mecanicista e interminable de bienes, sino que promueva una estrategia económica incluyente, sustentable y democrática. Es decir, una visión que incorpore a los procesos de acumulación y (re)distribución a los actores que históricamente han sido excluidos de las lógicas del mercado capitalista, así como a aquellas formas de producción y reproducción que se fundamentan en principios diferentes a dicha lógica de mercado. [...] podemos aventurarnos a sintetizar qué entendemos por Buen Vivir: «la satisfacción de las necesidades, la consecución de una calidad de vida y muerte dignas, el amar y ser amado, y el florecimiento saludable de todos y todas, en paz y armonía con la naturaleza y la prolongación indefinida de las culturas humanas. El Buen Vivir supone tener tiempo libre para la

contemplación y la emancipación, y que las libertades, oportunidades, capacidades y potencialidades reales de los individuos se amplíen y florezcan de modo que permitan lograr simultáneamente aquello que la sociedad, los territorios, las diversas identidades colectivas y cada uno —visto como un ser humano universal y particular a la vez— valora como objetivo de vida deseable (tanto material como subjetivamente, y sin producir ningún tipo de dominación a un otro). Nuestro concepto de Buen Vivir nos obliga a reconstruir lo público para reconocernos, comprendernos y valorarnos unos a otros— entre diversos pero iguales— a fin de que prospere la posibilidad de reciprocidad y mutuo reconocimiento, y con ello posibilitar la autorrealización y la construcción de un porvenir social compartido»¹³

A pesar de varios elementos que se aportan en tal interpretación de lo que se supone debe considerarse como el Buen Vivir, es evidente que existe una carga ideológica a lo que se considera como un modelo caduco e injusto: el neo-liberalismo, que se asegura que ha regido el sistema económico del Ecuador en las últimas décadas. Además, cabe destacar que con dicho Plan se busca, entre otros objetivos, revolucionar el Estado desde cinco pilares: área constitucional y democrática, ética para restablecer transparencia en el país, área productiva y económica en conjunto con la agricultura, área social y un frente denominado como de soberanía y dignidad latinoamericana.¹⁴

Con tal antecedente, es necesario advertir y analizar una característica que salta a la vista, y que implícitamente, conlleva que la norma constitucional se encuentre ligada a la misma. La presencia del denominado “Plan Nacional de Desarrollo”, o “Plan Nacional del Buen Vivir”, permite concluir que el Ecuador ha acentuado el modelo del *Estado planificador*. La planificación en un Estado es saludable y necesaria; refleja un mecanismo mediante el cual, con descripción de procesos, tiempos y acciones, se busca adoptar las medidas indicadas y adecuadas para la obtención de un fin determinado. Incluso, se presenta el caso de que, “*Se quiere planificar todo, lo posible y lo imposible, lo que puede ser lógico y lo que a todas luces es ilógico, pero de todas maneras*

¹³ Ramírez Gallegos, René. Presentación. Plan Nacional para el Buen Vivir. URL: <http://plan.senplades.gov.ec/web/guest/presentacion>. Acceso: 15 de abril de 2011.

¹⁴ Ramírez Gallegos, René. Op. Cit.

se tiene la conciencia, sobre todo en los técnicos, que es beneficioso para un país planificar su economía [...].” (Serra Rojas, 1995, 701).

Sin embargo, es necesario aclarar que *“La planificación obedece al cumplimiento de un programa de supuestos y realizaciones, que eviten toda posibilidad de aventura, improvisación o inseguridad, tomando el mínimo de riesgos previsibles. Transformar a un país requiere de un magno esfuerzo continuado, en una larga etapa de desarrollo institucional. El proceso técnico de planificación es obra realizada en equipo, no es obra que resulte de la aplicación de una sola disciplina social, ni de un autor determinado [...].” (Serra Rojas, 702).*

Volviendo al caso del Ecuador, y como se menciona en párrafos anteriores, la planificación estatal se manifiesta en el Plan Nacional para el Buen Vivir, elaborado por la SENPLADES. Cabe cuestionar, en este punto, si dicho plan reúne las condiciones que la doctrina señala: entender que el cambio de un país se logra mediante instituciones sólidas, eficientes, que sigan un proceso a largo plazo sin ningún miramiento de tipo partidista o ideológico que entorpezca su ejecución o el trabajo de las mismas. Lo que es necesario resaltar es que, en el evento de que el Poder Legislativo se separe de dicho modelo de Estado que se pretende que funcione en el país, constituye, como se ha dicho, una causal de disolución del órgano legislador y fiscalizador.

En resumen, pese a que dicho Plan no tenga el carácter vinculante, de aplicación inmediata y obligatoria, que la norma constitucional sí tiene, su incumplimiento es una causal de disolución del Legislativo. Es decir, en términos prácticos, si la Asamblea busca mantener su existencia y funcionamiento, debe sujetarse de forma obligatoria, a lo señalado en el Plan Nacional de Desarrollo, como si fuese una disposición expresa de la Carta Magna.

Es decir, analizando la manera en la que se ha redactado dicho presupuesto de hecho como causal para disolver la Asamblea, puede considerarse que el Plan Nacional de Desarrollo ha tomado una especie de jerarquía constitucional que se evidencia en la gravedad que implica para la Asamblea Nacional su incumplimiento. Su margen de acción en lo que especialmente se refiere a legislación, se ve limitado a lo que el Plan señale, a la rígida planificación estatal.

3.3.3 Grave crisis Política y Conmoción Interna

Otro elemento que incluye el citado artículo como causal de disolución de la Asamblea Nacional se refiere a la eventual configuración de “[...] *grave crisis política y conmoción interna*.”. Nuevamente, al referirse la norma constitucional de manera vaga e imprecisa para determinar lo que debe considerarse como una crisis política de gravedad. En el caso de la conmoción interna mencionada, resulta más fácil de entender cuáles escenarios podrían considerarse como tal.

Para ello, es necesario remitirse al artículo 164 de la Constitución. Dicho artículo que determina la atribución del Presidente de la República para decretar el Estado de Excepción, si bien es cierto que no define lo que debe entenderse como “conmoción interna”, sí asocia escenarios que permiten una mejor interpretación de la norma. Lo pertinente de la norma constitucional que se refiere al Estado de Excepción, señala que éste se declarará “[...] *en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural*.”

Otro de los presupuestos de hecho que prevé el artículo 148 para la disolución del Legislativo es la presencia de una grave crisis política. Como se ha sostenido, es una característica de esta potestad presidencial la incertidumbre de la presencia de los hechos y la subjetividad a ser considerados para aplicar la norma; no existe claridad ni definición alguna que permita conocer a ciencia

cierta lo que debería considerarse como una crisis política, los elementos que intervienen en ella, sus causas y efectos, entre otros aspectos.

Pese a esto, no está por demás, al menos ensayar, una definición que sea aplicable al caso de la crisis política como causal de disolución del Poder Legislativo, por parte del Primer Mandatario.

Rodrigo Borja, ex Presidente de la República, abarca el tema de forma amplia. Es así que, sobre las crisis, sostiene: *“Es, en su acepción general, el momento de ruptura en el funcionamiento de un sistema o el trance de colapso en que cae el proceso vital de la naturaleza, el hombre o la sociedad. La crisis, en este sentido, representa el punto más bajo de un ciclo de deterioro de algo: la salud, el sistema nervioso, el proceso social, **la política**, la economía, las relaciones internacionales. Por su propia condición, la crisis tiene duración limitada. Su ocurrencia es a veces previsible y (sic) a veces no lo es. Ella trae una profunda conmoción e incertidumbre a la vida natural, humana o social. [...]”* (Borja, 1997, 183).

A pesar de este ensayo de definición de una crisis, aplicada al ámbito político como lo señala la previsión constitucional del artículo que se analiza, queda la incertidumbre sobre qué hechos configurarían tal circunstancia caótica o crítica: la discrepancia de criterios entre Ejecutivo y Legislativo, la negativa de ésta última función para allanarse a algún veto presidencial, la pérdida de mayoría en el Pleno de la Asamblea que beneficie al Presidente de la República.

En fin, las interrogantes surgen cada vez que se busca determinar con exactitud un escenario en el que exista una crisis. Esto, a su vez, genera preocupación debido a que permite la aplicación extensiva de esta disposición de la Carta Política, ante circunstancias que posiblemente no revistan complejidad como para ser consideradas como una “crisis política”.

3.3.4 El Papel de la Corte Constitucional en la aplicación de esta Potestad

Para examinar cuál sería la función que ocuparía el máximo órgano de control constitucional en el país, hay que remitirse nuevamente al primer inciso del artículo 148 de la Carta Magna: *“La Presidenta o Presidente de la República podrá disolver la Asamblea Nacional cuando, a su juicio, ésta se hubiera arrogado funciones que no le competan constitucionalmente, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional; o si de forma reiterada e injustificada obstruye la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo, o por grave crisis política y conmoción interna.”*

De la lectura del texto, apreciando la manera en la que el asambleísta constituyente lo redactó, así como el sentido de la norma, se concluye que el papel de la Corte Constitucional se limita al análisis de la presencia del primer presupuesto de hecho que se manifiesta en este artículo: la arrogación de funciones de la Asamblea Nacional.

Debe exhortarse que un primer análisis o control de la “constitucionalidad” de las actuaciones del Legislativo, es realizado por el Primer Mandatario, el cual posteriormente será conocido por la Corte Constitucional, órgano que ratificaría o negaría la arrogación de funciones. Tal escenario crea confusión y contradicción con las mismas disposiciones expresas de la Carta Política del Estado.

De acuerdo con el artículo 436 de la Constitución, son funciones de la Corte: *“1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante. 2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos o autoridades del Estado. La declaratoria de*

inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado. 3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución. [...] 7. Dirimir conflictos de competencias o atribuciones entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución. [...] 10. Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley.”

Posteriormente, y ratificando la competencia de este órgano de control constitucional, dispone el artículo 438, lo siguiente: *“La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley: [...] 3. Objeciones de inconstitucionalidad presentadas por la Presidenta o Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes.”*

Por su parte, la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional modula las actuaciones de la Corte Constitucional, en su labor esencial: el control de la efectiva vigencia, y la aplicación inmediata y obligatoria del texto de la Carta Magna, que incluye varias competencias adicionales a las otorgadas en la Norma Suprema. Al respecto, el artículo 144 de la Ley mencionada señala: *“La Corte Constitucional debe realizar las demás funciones previstas en la Constitución de la República, y en particular, las siguientes: 1. Resolver los conflictos de competencia o de atribuciones constitucionales entre las funciones del Estado o entre los órganos establecidos en la Constitución que les sean planteados.”*

La Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional faculta a la Corte de esta materia para analizar casos como el descrito en el numeral 1 del artículo 144 de esta norma, lo que demuestra que además de sus funciones asignadas constitucional y legalmente, este órgano puede determinar a ciencia cierta si un órgano del Estado, o una Función del mismo, actuaría fuera del ámbito de su competencia.

La manera en la que la instancia de control constitucional debe actuar, en caso de que el Presidente de la República considere que existe arrogación de funciones de la Asamblea Nacional, se describe en los artículos 151, 152 y 153 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: *“Art. 151.- Disolución de la Asamblea Nacional.- El decreto por el cual la Presidenta o Presidente de la República decide disolver la Asamblea Nacional por haberse arrogado funciones que no le competen constitucionalmente, singularizará los actos que, a su juicio, constituyen arrogación de funciones y deberá explicar la pertinencia de la aplicación del precepto constitucional a esos actos.*

Este decreto, antes de ser publicado en el Registro Oficial, deberá ser entregado en la Secretaría General de la Corte Constitucional para que la misma emita su dictamen constitucional. El expediente se resolverá con el voto de las dos terceras partes de los integrantes del Pleno.

Art. 152.- *Dictamen para la disolución de la Asamblea Nacional.- La Secretaria o Secretario General, en presencia de todas y todos los jueces de la Corte Constitucional que hacen quórum, procederá a sortear a la o el ponente quien presentará un informe en veinticuatro horas.*

La jueza o juez ponente informará si el decreto está debidamente motivado y si los actos que se le imputan a la Asamblea Nacional constituyen arrogación de funciones que no le competen constitucionalmente y acompañará el proyecto de dictamen, y seguirá el trámite previsto en el artículo 151 de esta Ley. El

expediente se resolverá con el voto de las dos terceras partes de los integrantes del Pleno.

Art. 153.- Efectos del dictamen de la Corte Constitucional.- *Solo si el dictamen de la Corte Constitucional se pronuncia por la constitucionalidad de la solicitud de juicio político, la moción de destitución o el decreto de disolución de la Asamblea Nacional, podrá continuar el juicio político, la discusión y votación de la moción de destitución o, en su caso, de la disolución de la Asamblea Nacional.*

Ni en el caso del juicio político ni en el del voto de destitución, la Corte Constitucional tiene competencia para pronunciarse acerca de si están probadas las infracciones y la responsabilidad de la Presidenta o Presidente de la República. Tampoco es de su competencia pronunciarse acerca de la existencia de las infracciones para la destitución de la Asamblea Nacional ni de la responsabilidad de éstas en ellas.”

Queda claro, entonces, que el papel de la Corte en este punto es bastante preciso, lo que permitiría adoptar una resolución preventiva respecto de la disolución de la Asamblea Nacional, en el evento de que ésta exceda sus competencias. Con un control efectivo, con la aplicación irrestricta de las disposiciones legales, así como de los procedimientos que en la Ley se detallan, no existiría margen de error en el que la Corte Constitucional no pueda determinar si el Poder Legislativo se excede en sus atribuciones y funciones.

Sin embargo, lo preocupante en este punto de análisis de la disolución de la Asamblea, se refiere al control constitucional que se le concede al Presidente de la República, por encima de la Corte mencionada, competente para el ejercicio de dicha actividad. La interpretación de los hechos, así como del texto constitucional, debe ser una atribución exclusiva del organismo encargado de la efectiva aplicación y vigencia de la Carta Magna, tal y como así lo dispone

ésta norma y la citada Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; mas no al Presidente de la República.

3.3.5 El Nuevo Proceso Electoral que debe ser convocado por el Consejo Nacional Electoral

En lo referente a la intervención del Consejo Nacional Electoral (CNE), una vez que se hubiere disuelto la Asamblea Nacional, lo que atañe a dicho órgano en la facultad presidencial del artículo 148 de la Constitución, dispone: *“En un plazo máximo de siete días después de la publicación del decreto de disolución, el Consejo Nacional Electoral convocará para una misma fecha a elecciones legislativas y presidenciales para el resto de los respectivos períodos.”*

Sin embargo, la interrogante sobre la intervención del órgano de control electoral no se centra en el llamado a elecciones *per se*, sino la fecha que señalará para los comicios, el tiempo máximo que se considerará para que se efectúen las nuevas elecciones generales. Como se aprecia, en el texto citado no hay mención alguna al respecto. Únicamente la disposición constitucional señala que tal llamado deberá realizarse en los siete días posteriores a la publicación del decreto de disolución en el Registro Oficial.

Otro aspecto a considerarse se refiere a la presencia de partidos políticos en las elecciones que se efectuaren, debido a que los movimientos se encuentran todavía en fase de re-inscripción ante el Consejo Nacional Electoral.

En ese sentido, la Disposición Transitoria Duodécima de la Constitución vigente desde octubre de 2008, señala: *“En el plazo de cuarenta y cinco días desde la entrada en vigencia de esta Constitución, los partidos y movimientos políticos deberán reinscribirse en el Consejo Nacional Electoral y podrán conservar sus nombres, símbolos y número.”*

En cumplimiento con la Disposición Transitoria citada, el Pleno del Consejo Nacional Electoral expidió el Reglamento para la Inscripción de Partidos, Movimientos Políticos y Registro de Directivas, que fue publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 244, del 27 de julio de 2010. En la Disposición Transitoria Primera de este reglamento, se menciona lo siguiente: *“Para la reinscripción de las organizaciones políticas se seguirán los mismos procedimientos dispuestos en la Codificación de este Reglamento. Las organizaciones políticas que de conformidad con la Disposición Duodécima Transitoria de la Constitución de la República solicitaron la reserva del nombre, símbolo y número, perderán la misma, si no solicitaron su reinscripción hasta antes de las elecciones de 2013. Las organizaciones políticas que participaron en el proceso electoral de 2009 y/o solicitaron la reserva del nombre, símbolo y número, están exentas del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6 y numeral primero del Art. 7 de este reglamento.”*

Entonces, según se desprende de esta Transitoria, el período de inscripciones de los partidos políticos y movimientos afines que busquen tener una participación en esta lid, estará abierta hasta antes de las elecciones que se llevarán a cabo en el 2013, lo que agrega un elemento de incertidumbre a las elecciones generales que se realizarían para sustituir a la Asamblea Nacional, y designar al Presidente de la República, en el evento de que la disolución opere antes de la fecha señalada. Tal escenario implica que la participación de varias agrupaciones que pretenden ingresar o reinscribirse, para intervenir en una contienda electoral, se vería restringida si no han iniciado el proceso de inscripción y registro de directivas. Asimismo, se privaría a los electores de conocer más propuestas, otras alternativas y candidatos.

3.3.6 Los Decretos-Leyes emitidos por el Presidente de la República

En el último inciso del artículo 148 de la Constitución, se establece lo siguiente: *“Hasta la instalación de la Asamblea Nacional, la Presidenta o Presidente de la República podrá, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional, expedir*

decretos-leyes de urgencia económica, que podrán ser aprobados o derogados por el órgano legislativo.”

El escenario es claro: en el supuesto de que se concretare la disolución de la Asamblea Nacional, la facultad legislativa se traslada al Poder Ejecutivo; es decir, al Presidente de la República, que de forma transitoria concentraría estas dos funciones que, como se ha analizado, deben ser completamente autónomas, separadas mutuamente. Por otra parte, una vez más es incierta la capacidad de actuar de la Corte Constitucional.

Se dispone en este inciso que el máximo órgano de control constitucional del país debe emitir un dictamen favorable a los decretos leyes que el Presidente de la República busque dictar. La interrogante surge respecto a qué debe dictaminar la Corte: la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, si cabe la declaratoria de urgencia económica para su aprobación, por citar un par de ejemplos.

Asimismo, queda la duda sobre lo que debe considerarse como un proyecto de ley que tenga el carácter de “urgencia económica”. Esto es, las áreas en las que se tome en cuenta para incluirlas con tal particularidad, así como el análisis de los hechos que permitan demostrar que es de imperiosa necesidad que se considere la urgencia en un proyecto de ley, a fin de aprobarlo de la manera en la que el artículo 148 de la Constitución señala.

Por otra parte, es necesario recalcar la potestad que se le concede a la futura Asamblea Nacional, para que una vez instalada y empiece a legislar, pueda aprobar o derogar las leyes que el Presidente de la República hubiere emitido en su período de legislador vía decreto, y que a su vez, se refieran a la señalada “urgencia económica”, en la que se encuentra un grado de ambigüedad.

Dicha ambigüedad o inconsistencia que la norma adolece es evidente en el pasaje en el que se refiere a que el nuevo órgano legislativo podrá aprobar o derogar los decretos leyes emitidos por el Primer Mandatario. La aprobación de una norma, la cual ya fue elaborada, es improcedente, ya que al haber sido publicada en el Registro Oficial, pasa a ser parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, sin que sea sujeta a una aprobación posterior.

En tal caso, lo que el asambleísta constituyente de Montecristi debía decir (o se supone que quiso decir), es que las normas expedidas por el Presidente de la República mediante su facultad legisladora pueden ser susceptibles de revisión, reforma, o ratificación cuando la nueva Asamblea Nacional se instale y empiece a funcionar normalmente; mas no de aprobación por las razones expuestas.

Lo referente a la derogatoria de los decretos leyes, si bien es cierto que demostrarían un cierto grado de independencia y criticismo a las actuaciones presidenciales, representan una puerta abierta para la inseguridad jurídica en el país. Esto es, en el evento de que las normas sean derogadas por el nuevo Poder Legislativo, el Jefe de Estado y de Gobierno quedaría sin sustento jurídico que le permita actuar conforme a la legislación dictada por él en ausencia de la Asamblea, constituyéndose, además, en un elemento considerado por el artículo 148, que podría desencadenar en una nueva pugna entre Ejecutivo y Legislativo, retornando a la génesis que motivó la disolución de este último poder del Estado.

3.4 Otras observaciones al Artículo 148 de la Constitución, y sus Implicaciones

El alcance de la disolución de la Asamblea Nacional es más amplio de lo que se espera a simple vista. La aplicación de la norma conlleva escenarios complejos que, *a priori*, escapan de la consideración de quien lea la Constitución.

3.4.1 La Asamblea solamente podrá disolverse durante los tres primeros años de Gestión

Es un requisito, que aunque parezca ser de forma, es de obligatorio cumplimiento para que se lleve a cabo la disolución del Legislativo. Al respecto, el artículo 148 de la Carta Política señala: *“Esta facultad podrá ser ejercida por una sola vez en los tres primeros años de su mandato.”*

A pesar a la amplia interpretación que puede ser considerada antes de aplicar esta potestad presidencial, el punto transcrito es preciso y constituye un verdadero límite para el efecto. Esto es, la determinación clara de que pasado el tercer año de gestión presidencial, a pesar de que se hubieren configurado los presupuestos de hecho que señala el artículo 148 de la Carta Magna, el Primer Mandatario no podrá disolver la Asamblea Nacional. La certeza que arroja este inciso del artículo mencionado es lo suficientemente clara como para buscar alguna interpretación adicional.

3.4.2 Cuestionable debido proceso para disolver la Asamblea Nacional, y preeminencia del Presidente de la República

Como se ha analizado, el decreto de disolución del órgano legislativo se ejecutará de forma inmediata, una vez que la Corte Constitucional dictamine su procedencia cuando su intervención sea necesaria; o si el Presidente de la República, en base a su buen juicio, considere que los hechos que se hayan suscitado le obliguen a cesar el trabajo del Legislativo de forma anticipada, y así convocar a nuevas elecciones para el resto del período para el que fueron designados mediante sufragio directo. Pero es necesario objetar que el debido proceso que la propia Constitución garantiza en el artículo 76, no es debidamente aplicado para cuando el Primer Mandatario ejerza esta facultad constitucional.

La figura del artículo 148 no prevé la intervención del órgano legislativo a ser disuelto, ni de los asambleístas individualmente considerados, con el fin de evitar de esta manera que se produzca el cese anticipado de sus funciones, lo cual configura desconoce el debido proceso establecido en la misma Carta Magna. En ese sentido, las garantías que se determinan en el artículo 76, señalan lo siguiente: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. [...] h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.”*

Todos los asambleístas, y no solo en la calidad de dignatarios que ostentan, sino también como ciudadanos comunes amparados por la Carta Política, con la omisión de estas disposiciones constitucionales, quedan en situación de indefensión, debido a que no tienen la capacidad de impugnar la decisión del Presidente de la República. La disolución del Legislativo, una vez aprobada por la Corte Constitucional, cuando ésta deba intervenir; o en el criterio y discrecionalidad de quien ocupe la Primera Magistratura, es un hecho consumado, a pesar de que se violan los derechos constitucionales de los asambleístas, quienes a pesar de creer que están asistidos por razones jurídicas que demuestren lo contrario del Decreto Ejecutivo, no pueden exponer sus argumentos para desvirtuar las faltas u omisiones de las que se les imputaría.

La situación de indefensión no es experimentada por el Presidente de la República, en el caso de que la Asamblea Nacional inicie un proceso de destitución contra quien ostente la Primera Magistratura. En tal escenario, el

artículo 130 de la Constitución dispone: “La Asamblea Nacional podrá destituir a la Presidenta o Presidente de la República en los siguientes casos: 1. Por arrogarse funciones que no le competan constitucionalmente, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional. 2. Por grave crisis política y conmoción interna. En un plazo de setenta y dos horas, concluido el procedimiento establecido en la ley, **la Asamblea Nacional resolverá motivadamente con base en las pruebas de descargo presentadas por la Presidenta o Presidente de la República.** Para proceder a la destitución se requerirá el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional. De prosperar la destitución, la Vicepresidenta o Vicepresidente asumirá la Presidencia de la República. [...]” (Subrayado y resaltado son míos).

He ahí la disparidad entre el Presidente de la República y la Asamblea Nacional en circunstancias similares (el proceso de destitución y disolución, respectivamente). El Jefe de Estado, como señala el citado artículo 130 de la Carta Política, tiene la posibilidad de ejercer su defensa mediante la presentación de pruebas de descargo para desvirtuar las razones que expusiere el órgano legislativo con el objeto de destituirlo, en setenta y dos horas, y evitar de esta manera la destitución.

En conclusión, es evidente el predominio que tiene el Poder Ejecutivo respecto del Legislativo, puntualmente hablando del caso de una posible destitución presidencial en comparación con la disolución de la Asamblea.

CAPÍTULO IV

4 PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Una potestad otorgada al Presidente como la del artículo 148 de la Carta Magna, por respeto al Principio de Legalidad, a la seguridad jurídica, a la previsibilidad de todo acto administrativo y de Gobierno, y a la Constitución en todo su contexto, debe ser eliminada por completo.

Si bien es cierto que debe reforzarse el sistema de *frenos y contrapesos* que se basa en la independencia de las funciones del Estado, pero su trabajo conjunto y controles mutuos permanentes, no son un motivo para que en un régimen constitucional de corte presidencialista como el ecuatoriano, se implemente una figura ajena a las características propias y funcionamiento de dicha forma de gobierno, y que tenga el suficiente grado de discrecionalidad en su aplicación para que sea atentatorio contra los principios como los mencionados en líneas anteriores, cuyo único fin es la limitación del ejercicio del Poder.

Por lo tanto, el procedimiento legislativo procedente en el presente caso es una reforma constitucional que elimine la potestad presidencial para disolver la Asamblea Nacional, de acuerdo al analizado artículo 148 de la Constitución vigente.

4.1 Reforma Constitucional

En el evento de que se presentare una propuesta para modificar la Constitución en uno de sus artículos, o varios de ellos, sin que implique la alteración de la estructura institucional del Estado ni de sus diferentes funciones, el artículo 441 de la Constitución dispone: *“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.”

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en los casos de presentación de una reforma constitucional, en concordancia con el citado artículo 441 de la Carta Magna, señala en el artículo 100 de esta norma: *“Todo proyecto de enmienda o reforma constitucional debe ser enviado a la Corte Constitucional para que indique cuál de los procedimientos previstos en la Constitución corresponde, de acuerdo en los siguientes casos: 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, o antes de emitir el decreto por el cual se remite el proyecto a la Asamblea Nacional; 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 o para la presentación a la Asamblea Nacional; 3. Cuando la iniciativa provenga de la Asamblea Nacional, antes de dar inicio al proceso de aprobación legislativa. En todos los casos se deberá anexar un escrito en el que se sugiera el procedimiento a seguir, y las razones de derecho que justifican esta opción.”*

A continuación, el artículo 101 de la Ley dispone: *“El dictamen de la Corte Constitucional deberá indicar cuál de los procedimientos previstos en el Capítulo Tercero del Título IX de la Constitución debe seguirse para tramitar el proyecto normativo, y las razones de derecho que justifican esta decisión. Para tal efecto, se tendrán en cuenta las siguientes reglas: 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.”

Es decir, de acuerdo a los citados artículos de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, una vez que un ciudadano, con el respaldo del ocho por ciento (8%) del padrón electoral total presentare ante la Corte Constitucional el proyecto de reforma a la Carta Política que busque eliminar la potestad presidencial para disolver la Asamblea Nacional, el órgano de control constitucional tendrá que determinar, mediante dictamen, cuál será el trámite que deberá darse al proyecto en cuestión.

Como se ha expuesto, y por ser una reforma que no altera la estructura fundamental del Estado, de acuerdo a lo que el artículo 110 de la Ley de Control Constitucional dispone, el procedimiento que debe adoptarse para conocer y debatir esta propuesta, se inicia con la calificación de la misma por parte de la Corte Constitucional.

Posteriormente, con el dictamen correspondiente emitido por el órgano de control constitucional, la propuesta debe remitirse al Pleno de la Asamblea Nacional, para su debate respectivo en dos debates, a realizarse con un año de diferencia entre ellos. Para aprobarse la propuesta, las dos terceras partes del número total de asambleístas deberán manifestar su apoyo a la misma, que una vez publicada en el Registro Oficial, entrará en vigencia.

CONCLUSIONES

Una Constitución jamás puede contaminarse de las ideologías del Poder de turno, de sus doctrinas y conceptos. El momento en el que esto sucede, la Carta Magna de un Estado pierde su esencia, su razón de ser, y pasa a ser un instrumento para legalizar las actuaciones de los órganos y autoridades, sin importar que éstas configuren evidentes violaciones a los derechos y libertades individuales y colectivas. Es decir, como norma suprema dentro de un ordenamiento jurídico, la Constitución debe contener la descripción objetiva de la realidad del país en el que ésta regirá, difundir claramente todas las garantías ciudadanas, así como los derechos de sus habitantes.

La función de la Constitución no se limita a ello. Además, es la norma que provee a los ciudadanos, junto con las demás leyes jerárquicamente inferiores a ella, de las herramientas y medios disponibles para defenderse en el evento de que en el ejercicio de las atribuciones de los órganos estatales, sus garantías pudieran vulnerarse.

De igual manera, una vez que el ciudadano conoce que sus derechos se encuentran tutelados por la Carta Magna, conoce directa o indirectamente las atribuciones y potestades de los órganos del Estado; lo que a su vez, le brinda la certeza y conocimiento exacto sobre cómo actuará un órgano. Tal grado de seguridad se traduce en dos principios básicos para el correcto desenvolvimiento del Estado: el Principio de Legalidad, que se entiende como la limitación exacta y expresa de las atribuciones y competencias de los órganos administrativos (solamente podrán realizar aquello que taxativamente faculte la Constitución y la Ley); y por otra parte, la seguridad jurídica, que brinda al ciudadano la confianza de que el Estado solamente podrá actuar de una forma determinada por la mencionada Constitución, así como proveer de los procedimientos adecuados para defenderse de posibles abusos en los que pudiera incurrir el Estado en sus funciones.

Con tales características, es evidente que la Carta Magna debe ser clara para el ejercicio de facultades y la aplicación de sus disposiciones. Por ello, la discrecionalidad otorgada a las autoridades es un elemento que debe ser ajeno a toda Carta Política, precisamente por ser contrario al control irrestricto de las actividades del Estado, a la limitación necesaria de éstas.

Sin embargo, el artículo 148 de la Constitución otorga al Presidente de la República la facultad para intervenir en otra función del Estado, el Poder Legislativo, y disolverlo por las causales que la norma establece, y cuya aplicación dependerá de la sana crítica y juicio del Jefe de Estado, quien considerará en base a su análisis si los escenarios que permitirían cesar de forma anticipada el trabajo de la Asamblea Nacional se han configurado, y asumir temporalmente la Función Legislativa mediante la expedición de “decretos-leyes”, de urgencia económica.

La figura de la disolución de la Asamblea Nacional, que es una figura completamente ajena al sistema presidencial con el que se ha gobernado en el Ecuador desde su nacimiento, evidencia vacíos constitucionales y contradicciones con el mismo texto de la Carta Magna,

BIBLIOGRAFÍA

1. Agudelo Ramírez, Martín. *El poder político: su fundamento y sus límites desde los derechos del hombre*. Bogotá, Editorial Temis, 2006.
2. Alcántara, Manuel. *Sistemas políticos de América Latina. Volumen I- América del Sur*. Madrid, Editorial Tecnos, 2003. Tercera edición.
3. Andrade Ubidia, Santiago y autores varios. *La Estructura Constitucional del Estado Ecuatoriano*. Quito, Corporación Editora Nacional-Universidad Andina Simón Bolívar-Universidad de Valencia, 2004.
4. Autores varios (El Comercio). *Testigo del Siglo. El Ecuador visto a través del Diario EL COMERCIO*. Quito, C.A. EL COMERCIO, 2006. Pág. 269.
5. Borja, Rodrigo. *Derecho Constitucional y Político*. México, Fondo de Cultura Económica, 1992, Pág. 115
6. Borja, Rodrigo. *Enciclopedia de la Política*. México, Fondo de Cultura Económica, 1997. Pág. 183.
7. Carbonell, Miguel Et. Al. *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid, Editorial Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2007.
8. Corral, Fabián y Diego Pérez Ordóñez. *El Juego de la Democracia*. Quito, Editorial Taurus-Grupo Santillana, 2005
9. Duguit, León. *Manual de Derecho Constitucional*. Granada, Editorial Comares, 2005. Pág. 162.
10. Evans Espiñeira, Eugenio. *La Constitución Explicada*. Santiago de Chile, LexisNexis, 2006.
11. Fayt, Carlos. *Derecho Político*. Buenos Aires, Editorial Depalma. Pág. 187-188. 1992
12. Fernández de Córdova, Pedro. *Estudios de Derecho Comparado*. Quito, Universidad de Cuenca-PUDELECO Editores S.A., 1997. Pág. 137.
13. Fernandez Mario y Dieter Nohlen. *El presidencialismo renovado. Instituciones y cambio político en América Latina*. Caracas, Editorial Nueva Sociedad, 1998. Pág. 111.
14. García Roca, Javier. *Del Principio de la División de Poderes*. http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/3/REPNE_108_043.pdf. Acceso: 6 de marzo de 2011.

15. Guastini, Riccardo. Et. Al. *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid, Editorial Trotta-UNAM, 2007. Pág. 26.
16. Guisán, Esperanza. *Más allá de la democracia*. Madrid, Editorial Tecnos, 2000.
17. Hoyos, Arturo. *Debido Proceso y Democracia*. México, Editorial Porrúa, 2006.
18. Laporta, Francisco J. *El Imperio de la Ley. Una visión actual*. Madrid, Editorial Trotta, 2007.
19. Larrea Holguín, Juan. *Derecho Constitucional*. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2000. Volumen II, pág. 117.
20. Lösing, Norbert. *Estado de Derecho, Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico*.
http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/8/AIB_006_273.pdf.
Acceso: 7 de enero de 2011.
21. Lucio Paredes, Pablo. *En busca de la Constitución perdida*. Quito, Trama Ediciones, 2008.
22. Martin Lipset, Seymour. *El hombre político. Las bases sociales de la política*. Buenos Aires, Editorial Tecnos-Red Editorial Iberoamericana, 1988.
23. Pachano, Simón. Et. Al. *Diálogos Ciudadanos: Sociedad Civil y Reforma Constitucional*. Quito, Fundación ESQUEL- ILDIS-FUNDACYT, 1998. Pág. 18.
24. Peña Freire, Antonio Manuel. *La garantía en el Estado constitucional de derecho*. Madrid, Editorial Trotta, 1997. Pág. 46.
25. Pérez Ordóñez, Diego. Et. Al. *La Constitución Ciudadana*. Quito, Taurus-Santillana, 2009. Pág. 111.
26. Pérez Villa, Jorge. *Compendio de Derecho Constitucional. Derecho Constitucional General. Tomo I*. Bogotá, Grupo Editorial Leyer, 1998. Pág. 225.
27. Quinzio Figuereido, Jorge Mario. *Tratado de Derecho Constitucional. Tomo I*. Santiago de Chile, LexisNexis, 2006. Segunda edición.
28. Salgado Pesantes, Hernán. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Quito, Ediciones Abya-Yala, 2003. Volumen 1
29. Salvat, Editores. *La Enciclopedia*. Madrid, Salvat Editores, 2004. Tomo 2, pág. 1325.

30. Sánchez Bringas, Enrique. *Derecho Constitucional*. México, Editorial Porrúa, 1997. Segunda edición, pág. 128.
31. Santos Rodríguez, José. *El Constitucionalismo Ecuatoriano. Apreciaciones Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guayaquil, Universidad de Guayaquil, 1999. Pág. 12-13
32. Schneider, Hans-Peter. *Jurisdicción Constitucional y Separación de Poderes*.
http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC_005_035.pdf.
Acceso: 10 de marzo de 2011.
33. Serra Rojas, Andrés. *Ciencia Política. La Proyección Actual de la Teoría General del Estado*. México, Editorial Porrúa, 1995. Decimotercera edición. Pág. 701
34. Vallespín, Fernando, et. Al. *Manual de Ciencia Política*. Madrid, Editorial Trotta, 2005. Cuarta edición, pág. 75-76.
35. Vandelli, Luciano. *Trastornos de las instituciones políticas*. Madrid, Editorial Trotta, 2007.
36. Zavala Egas, Jorge. *Derecho Administrativo. Tomo I*. Guayaquil, Editorial Edino. Pág.81-82
37. Zavala Egas, Jorge. *Derecho Constitucional. Tomo I*. Guayaquil, Editorial EDINO, 1999.