



FACULTAD DE DERECHO

“Análisis general de la normativa referente a la figura constitucional de la revocatoria del mandato.”

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

Doctor Leonardo Sempértegui

Autor

Pablo Andrés Játiva Moya

Año

2011

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema y tomando en cuenta la Guía de Trabajos de Titulación correspondiente.

Dr. Leonardo Sempértegui.

C.I. 171421167-7

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.

Pablo Andrés Játiva Moya

C.I. 172099058-7

DEDICATORIA

Esta tesis está dedicada a mis padres, a Carolina, María Paula, Beatriz, Miguel y Norman. Gracias por la inspiración y fuerza.

AGRADECIMIENTOS

Entrego un agradecimiento especial al Dr. Leonardo Sempértegui y al Dr. Norman Wray. Gracias por toda la ayuda y paciencia.

RESUMEN

La abrumadora aprobación de la nueva Constitución en el año 2008, si bien respondía a un momento político electoral que tenía un fuerte respaldo de la figura política nacional más importante – el Presidente Correa -, también se debía a la incorporación de nuevos derechos al ordenamiento jurídico nacional. En dicho texto, se profundiza la democracia directa con el perfeccionamiento de la figura de la revocatoria del mandato para todas las autoridades de elección popular.

La presente investigación pretende analizar con detalles los elementos históricos, jurídicos, políticos y sociales que confluyeron para que las distintas constituciones del mundo incorporen a la revocatoria como un derecho fundamental de los ciudadanos.

Al mismo tiempo, realiza un estudio de la normativa nacional que configura una serie de regulaciones a la revocatoria del mandato, terminando por construir un esbozo de principios que de acuerdo a la Constitución y la doctrina, deberían regir a esta figura, que la consideramos garantía de la democracia.

SUMMARY

The overwhelming adoption of the new Constitution in 2008, at the same time responds to a political campaign which had strong backing from the major national political figure - President Correa - was also due to the incorporation of new legal rights to the national legislation. In the text, direct democracy is deepened with the improvement of the figure of the recall of all elected officials.

The present research analyzes in detail the historical, legal, political and social elements that came together over the years for the various constitutions of the world defining the recall as a fundamental right of the citizenship.

At the same time, this research makes a study of the national legislation that sets a series of regulations to recall the mandate, and also pretends to build an outline of principles which according to the Constitution and the doctrine should regulate this constitutional figure.

INDICE

Capítulo I: Definiciones Generales Sobre El Poder	1
1.1 Antecedentes históricos	1
1.1.1 Distintas Acepciones y Conceptos de Poder	1
1.1.2 Confusiones conceptuales del término “Poder”	2
1.1.3 Poder y Autoritarismo	4
1.1.4 Poder, Estado y Poder Político	5
1.1.5 Límites del Poder	8
Capítulo II: Definiciones de mandato en Ecuador y en el mundo	12
2.1 Distintas definiciones de mandato	12
2.1.1 Definición de mandato en el Derecho Civil, según el derecho civil ecuatoriano, alemán y chileno	12
2.1.2 Obligaciones del Mandatario en el Derecho Civil	16
2.1.3 Obligaciones del Mandante en el Derecho Civil	17
2.1.4 Terminación del Mandato Civil	18
2.2 Definición de mandato para las autoridades estatales y mandato político	18
2.3 Diferencias entre el mandato civil y el mandato político	26
CAPÍTULO III: Revocatoria del mandato en el Ecuador y en el mundo	29
3.1 Particularidades	29
3.2 Etimología	32
3.3 Historia de la Revocatoria de Mandato en el Mundo	33
3.3.1 El Ostracismo	36
3.3.2 Similitudes entre la Revocatoria y el Ostracismo	37
3.3.3 La Institución Jurídica del Recall	39
3.3.4 Legislación comparada de la revocatoria del mandato en Latinoamérica y en el Ecuador	42
3.4 Concepto de Revocatoria del Mandato	47

3.5 La revocatoria del mandato y las diferentes categorías de democracia	48
3.6 Revocatoria del mandato en el Derecho Constitucional Ecuatoriano	51
3.6.1 Antecedentes	51
3.6.2 Disposiciones Constitucionales	55
3.6.3 Análisis Constitucional sobre la figura de la revocatoria del mandato	55
Capítulo IV: Análisis sobre normativa que regula la revocatoria del mandato a nivel nacional	58
4.1 Análisis del Código de la Democracia en lo referente a la revocatoria	58
4.2 Análisis sobre Ley de Participación Ciudadana y su relación con la revocatoria del mandato	61
4.3 Análisis de la sentencia de la Corte Constitucional que regula los procesos vigentes de revocatoria del mandato a nivel nacional	64
4.4 Análisis del reglamento sobre la Revocatoria del mandato, expedido por el Consejo Nacional Electoral	72
Capítulo V: Propuesta de principios que debe regir a la figura constitucional de la revocatoria del mandato en Ecuador	76
Capítulo VI: Conclusiones de la investigación	80
BIBLIOGRAFÍA	83

CAPÍTULO I

DEFINICIONES GENERALES SOBRE EL PODER

1.1. Antecedentes históricos

Desde el momento histórico en el que el ser humano tuvo la capacidad de agruparse con otros seres de su especie para formar las primeras manifestaciones de organización social - grupos familiares o tribales -, la necesidad de que algún tipo de orden o control rigiera los destinos de la tribu era inminente, el hombre poseedor de mayor fuerza física o destreza al cazar era aquel que era designado para jerárquicamente definir los destinos de la tribu, de esta forma queda constancia evidente de que el poder se ha hecho presente siempre en la humanidad, el momento que el ser humano se organiza con la finalidad de conseguir un objetivo.

1.1.1. Distintas acepciones y conceptos de poder

El intento de definir de manera precisa la palabra poder, lleva consigo la dificultad propia de todo término con capacidad de influir o modificar las relaciones de vida dentro de la sociedad. Cuando hablamos de “poder” el análisis no puede aislarse a lo relativo al mundo de lo jurídico, especialmente en este estudio que se enfoca en el ejercicio del poder de la función ejecutiva, sus capacidades, límites y sobretodo la nueva herramienta constitucional que es la revocatoria del mandato, por lo tanto, la definición más exacta será aquella que parta de un ejercicio de apertura académica, buscando en la universalidad de varias ciencias el contexto o los puntos de vista científicos que mejor puedan guiar la concepción del poder de manera integral.

La palabra Poder proviene “del latín *potere*, derivado del latín arcaico *posse* (poder)”¹, y el Diccionario de la Real Academia de la lengua española define al poder como: “Tener expedita la facultad o potencia de hacer algo”², mientras que en una aproximación jurídica al concepto, Cabanellas define al poder como: “Facultad para hacer o abstenerse o para mandar algo. Potestad. Imperio. Mando. Jurisdicción.”³

Dadas las distintas interpretaciones que encontramos es necesario verificar la filosofía clásica como un referente importante para nuestro estudio, por ejemplo para Max Webber, Poder, significa “la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad”⁴, la posición webberiana, por ejemplo, está orientada sobre una visión del poder dada desde la fuerza de imposición, por lo tanto para Webber imponer viene a ser un sinónimo de poder. Así, entramos en un espacio de discusión doctrinaria sobre lo que realmente es el poder, por lo que, son inevitables las confusiones conceptuales, mismas que presentaremos a continuación.

1.1.2. Confusiones conceptuales del término “poder”

Ante la complejidad del análisis previamente propuesto, no cabe duda de que definir de manera clara la importancia de la noción de Poder es entender que “los términos que designan el Poder abarcan evidentemente una categoría muy amplia de relaciones humanas. Una dosis considerable de esfuerzo y de ingenuidad ha ido a parar a los esquemas propuestos para clasificar estas

¹Garmendia, J.A: (Voz “Poder”), “Diccionario de Ciencias Sociales”, Tomo II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1976, p. 513.

² Diccionario en línea de la Real Academia de la Lengua Española (DRAE), <http://buscon.rae.es/drae/>

³Cabanellas Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2006, p. 295

⁴Weber,Max,“Economía y Sociedad”, tomo I, Fondo de Cultura Económica, México, 1944, p.53

relaciones en diversos tipos etiquetados como Poder, influencia, autoridad, persuasión, disuasión, inducción, coacción, compulsión, fuerza.”⁵. Como lo indica el profesor Dahl, varios sinónimos han sido asociados al concepto de poder, generando una sana confusión que enriquece el debate teórico la cual podemos apreciar en el contenido de los distintos diccionarios recogen varios significados de la noción de “Poder”. Aquí destacaremos cuatro acepciones que recoge el Diccionario de la Lengua Española publicado por la Real Academia Española:

- a) Dominio, imperio, facultad y jurisdicción que uno tiene para mandar o ejecutar una cosa.
- b) Fuerza de un estado, en especial los militares.
- c) Fuerza, vigor, capacidad, posibilidad, poderío.
- d) Suprema potestad rectora y coactiva del estado.⁶

Como puede apreciarse, en las acepciones señaladas anteriormente, se establece un común denominador de concebir el Poder como algo que implica esencialmente fuerza, potestad y poderío, idea que si es aceptada nos llevaría a contrario sensu a no catalogar como Poder, toda aquella actuación desprovista de esas categorías, lo cual consideramos correcto, tomando en cuenta que la presente tesis tiene un enfoque desde lo jurídico, político y desde el ejercicio del poder que ejerce el estado. Por lo tanto, mencionar que Poder es “Primeramente, capacidad de decisión de unas personas sobre otras en la vida colectiva. Es, como salta a la vista, la acepción más correcta e inequívoca”⁷, es para el objeto de esta tesis una afirmación que permite sostener la discusión sobre el poder en el campo del control del estado a través de las autoridades de elección popular.

⁵Dahl, Robert: “Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales”, Aguilar, Vol. 8, (Voz “Poder”), 1976, p. 295.

⁶ Real Academia de la Lengua Española, “Diccionario de la Lengua Española”, Madrid, 1970, pp. 1041 y 1042

⁷ Zafra Valverde, José, “Poder y Poderes”, Universidad de Navarra, Pamplona, 1975, p. 25.

Ahora, pese a tener la claridad suficiente sobre el campo de análisis en el que se desarrollará este estudio, - es decir en el específico poder del estado y poder político-, las dificultades de comprensión del concepto de Poder puede ir incrementando, cuando poco a poco se ha ido “introduciendo el concepto de control, a efectos de “definir” a aquel. En ocasiones; esto no pasa de ser una mera tautología si se considera Poder y control como sinónimos. En otros casos al hacer hincapié en el control se reduce indebidamente el alcance del Poder “control” nos parece más útil para designar una forma particular de Poder; en concreto, la forma que emplean las técnicas formales de ordenación y supervisión”⁸, es decir, el enfoque del poder empieza a tener una limitación dada desde la capacidad coercitiva, desde el control del estado sobre los ciudadanos, corriendo el riesgo de que el concepto de poder este obligatoriamente ligado a evidentes rasgos de autoritarismo.

1.1.3 Poder y autoritarismo

Es decir, una visión dada desde la superioridad. El que acepta la orden de mando, al admitirla, acatarla y cumplirla, en función de la supremacía que implica todo el Poder se coloca por debajo del que es titular del Poder. Existe una relación de mando a sumisión, de poderío a sumisión. Autores como Jellinek y Timasheff, insisten en considerar que el Poder entraña dos condiciones: el mando y la obediencia. En la misma línea de pensamiento Webber y Heller puntualizan que dominar es aliar gente dispuesta a aceptar ese dominio.

Partiendo desde esta visión del Poder, podríamos concluir diciendo que toda expresión manifiesta de Poder es autoritario, ya que, obliga a obedecer a someterse, siendo esta la demostración más clara para identificar a autoridad y Poder, como términos sinónimos, de ahí que la primera, se define “con

⁸Friederich, C.J., “El Hombre y El Gobierno”, Editorial Tecnos, Madrid, 1969, p. 184

frecuencia como el Poder, el Poder de exigir obediencia”⁹. Este ha sido tradicionalmente el fundamento encontrado en los regímenes de corte autoritarios, tanto en gobiernos militares como en los estados comunistas; en este sentido los representantes del marxismo – leninismo destacan por Poder la “aplicación de diversas formas de fuerza, llegando a la intervención militar a través de cualquier medio en relación a las otras clases para conseguir o mantener un dominio económico o político, o para conquistar cualquier otro derecho o privilegio”¹⁰. Por lo tanto, empezamos a descifrar como el fundamento del ejercicio del poder desde el estado es el monopolio de la fuerza a través de su innato poder de policía. En el siguiente subtítulo profundizaremos la relación entre fuerza y poder.

1.1.4 Poder, Estado y Poder Político

Como vimos en el subtítulo anterior, las distintas concepciones de poder nos han llevado a analizar al mismo tomando como premisa el control del estado sobre terceras personas, y situar al uso de la fuerza como un precepto básico para la existencia de un control real, es decir, partiendo de este concepto la manifestación del poder del estado está dada por el monopolio en el uso de la fuerza, en el poder de policía. Serra Rojas expresa que: “La policía está constituida por un conjunto de facultades que tiene el poder público para vigilar y limitar la acción de los particulares, los cuales, dentro del concepto moderno de Estado, deben regular su actividad con los deberes y obligaciones que les impone la ley y se funda en una finalidad de utilidad pública.”¹¹.

Sin embargo, es pertinente señalar que una consideración del poder, basada exclusivamente en el uso de la fuerza bruta, es una expresión limitada y que no

⁹Mac Iver, Robert M., “Teoría del Gobierno”, Editorial Tecnos, Madrid, 1966, p. 85

¹⁰Kernig, C.D., “Marxismo y Democracia”, contenido en Enciclopedia de Conceptos Básicos, Tomo Político, 7, Rioduero, Madrid, 1975, p. 2

¹¹ Serra Rojas

recoge todos los elementos que desde el estado afronta el poder, ya que la fuerza material debe estar plegada a la normativa nacional, y las normas son promulgadas en función de una cierta ideología, por eso “ lePovouirest une forcé auserviced´uneideeé. Cést une forcé née de la conscienciesociale, destinée á conduire le groupedans la recherche du la Bien Commun (el Poder es una fuerza al servicio de una idea. Es una fuerza en la consciencia social, destinada a conducir al colectivo en la búsqueda del bien común)”¹².

No cabe duda de que el Poder donde encuentra su marco más adecuado de desarrollo es en la maquinaria estatal; dentro de dicha estructura, se ejerce y continuamente se aplica, por lo tanto, deja de ser simple Poder, para constituirse en Poder estatal, en Poder político. Ahora bien, si el Estado es a máxima manifestación del Poder, no es el “único Poder que existe en la colectividad. Hay en ella una pluralidad de representaciones del orden deseable y, por consiguiente, una multiplicidad de Poderes. Su rivalidad constituye el motor de la vida política, cuyo objetivo es la conquista del Poder estatal, que sancionará la pretensión del Poder victorioso de hacerse reconocer como el único autorizado para imputar sus actos de voluntad al Estado”¹³. Vemos así como, el Poder ingresa en el plano de la disputa y creación política, llegando a ser el principal motor de la vida social de un país. El Poder, en consecuencia, no puede adjetivarse como político, en tanto en cuanto no ejerce de manera total el control desde el Estado. Mientras permanece fuera de la máquina estatal, es un concepto que se limita por esencia al campo sociológico y logra superar esta limitación solo cuando el Estado irrumpe y permite plasmar y utilizar dicho poder en la cotidianidad; en este caso, a nuestro modo de ver, la noción Poder “designa una idea compleja, que engloba dos elementos: fuerza y autoridad”¹⁴, cuando el Poder no alcanza la categoría de político, no sobresalen tanto los aspectos de fuerza y autoridad; o no existen o son imperceptibles.

¹²Bordeau, G., “El Poder Político”, contenido en “Tratado de Ciencias Políticas”, Tomo I, , París, 1966, p. 406

¹³Bordeau, Georges, “El Estado, Seminarios y Ediciones”, Versión española por César Gómez, Madrid, 1975, p.85

¹⁴Fraga Iribarne, M., “La Crisis del Estado”, Editorial Aguilar, Madrid, 1958, pp. 168 y 169

Partiendo de dicha definición, creemos que en una concepción acertada del Poder, solo es posible su existencia, cuando concurren dos condiciones: “de un lado, energías reales, que puedan cambiar la realidad de las cosas, determinar sus estados y sus recíprocas relaciones; y, de otro, una conciencia que esté dentro de tales energías, una voluntad que les de unos fines, una facultad que ponga en movimiento las fuerzas en dirección a estos fines”¹⁵. Si falta uno de estos elementos, fuerza coercitiva y autoridad, estaríamos refiriéndonos a una mera expectativa de Poder, pero nunca ante un auténtico Poder. De nada sirve una energía potencial capaz de transformar las cosas que nos rodean si esta carece de la fuerza necesaria que le permita imponerse.

Para el filósofo liberal John Locke, el Poder político es el que todos los individuos detentan en el estado de Naturaleza, al que renuncian posteriormente y colocan en manos de la sociedad, “confiándose a los gobernantes que esta sociedad ha establecido para que la rijan, con la misma expresa o tácita de emplearlo para el bien de los miembros de la sociedad y la salvaguardia de sus propiedades”¹⁶.

Podemos arriesgarnos a concluir este capítulo diciendo que Poder y política son términos interrelacionados, de tal suerte que la política sin ejercicio del Poder, se convertiría en pura utopía, y el Poder sin práctica política aparece disminuido, mermado en sus posibilidades de ejercicio y desarrollo. Por lo tanto, no es extraño que “la política se determine en función del Poder. Los hechos políticos son los fenómenos sociales del Poder. Dentro de la sociedad organizada tiene lugar un fenómeno político de primera magnitud, en virtud del cual se monopoliza el Poder en un centro y se institucionaliza. Surge así el Estado: institucionalización del Poder político en una sociedad; este poder

¹⁵Guardini, Romano, “El Poder”, Guadarrama, Madrid, 1963, p.23

¹⁶Locke, J., “Ensayo Sobre el Gobierno Civil” (trad. A. Lázaro Ros), Aguilar, 1973, p. 131

ordenador crea una organización, un orden. Esta actividad ordenadora del Poder estatal es la política en el Estado”.¹⁷

El Poder político, como Poder que ejercita el gobernante, tiene la facultad de contradecir, de dominar y de coaccionar. El gobernante, mientras permanece en su puesto, usufructúa el derecho de imponer no su voluntad, sino su criterio conformado al interés general, al bien común.

1.1.5. Límites del Poder

Como lo señalamos anteriormente, Poder y Estado son términos interrelacionados obligados a convivir juntos y a colaborarse mutuamente. El Poder encuentra en la política el espacio más adecuado para su ejercicio y para su desarrollo. El Estado necesita del poder para organizarse, para mantener el orden y en definitiva, existir. El Estado sin Poder se convierte en un ente inerte, por eso el Poder es el requisito sine qua non para la existencia de la máquina estatal, y “dónde está el Estado está el Poder. Este Poder es esencialmente uno, y su misión más importante es la de legislar. En este punto están de acuerdo Santo Tomás y Suarez. En definitiva, resulta que el Poder, es la fuente de todo el Derecho positivo, y que a su vez, está basado en el Derecho natural. Y así llegamos a un auténtico concepto del Poder de Derecho, puente unificador del mundo jurídico-político”¹⁸.

Entonces encontramos en el mundo de lo jurídico el control más efectivo al Poder político, no cabe duda que el Poder necesita un freno que modere su hipotética propensión a extralimitarse, en esta idea están de acuerdo los

¹⁷Fernandez Miranda, Torcuato, “Estado y Constitución”, Espasa-Calpe, 1975, p. 59

¹⁸ Fraga Iribarne, M., “El Poder como Concepto Sociológico y como Base de la Política, contenido en “Revista Internacional de Sociología”, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Balmes, Octubre – Diciembre 1954, pp. 684 y 685

autores desde los albores de la Historia. “Recordaba ya Aristóteles en la Antigüedad, que el Poder excita la ambición y aumenta las pretensiones. Un pensador de los siglos 17 y 18, el Arzobispo de Cambrai, Fenelon, puso sobre el tapete que Poder sin límites es un frenesí que ahoga su propia autoridad. Y el primer Barón de Actón, insistía en el siglo 19, que el Poder tiende a corromper, y el Poder absoluto corrompe absolutamente. Los grandes hombres son siempre malos, aunque solo ejerzan influencia y no autoridad. En el mismo siglo, Pi y Margall sentencian que todo poder es absurdo y Víctor Hugo que todo Poder es deber”¹⁹. “Donde el Poder político “no está restringido y limitado, el Poder se excede. Rara vez, por no decir nunca, ha ejercido el hombre un Poder limitado con moderación y comedimiento”²⁰.

En este punto, nos parece importante citar la siguiente frase: “El Poder político nunca podrá traspasar lícitamente las fronteras del Derecho... Es, por lo tanto, la soberanía política un Poder de libre resolución, pero no un Poder sin limitaciones. Estas le vienen trazadas desde arriba, desde fuera y desde dentro. O mejor dicho, nacen de la naturaleza misma de las cosas”²¹. Por lo tanto, y tomando como referente a las naciones democráticamente más desarrolladas, es indiscutible la necesidad de buscar mecanismos jurídicos que puedan limitar dicho poder político. Es la Constitución el instrumento más importante para determinar los límites del poder político, en ella encontramos las herramientas imprescindibles que permite a la ciudadanía coexistir en igualdad de condiciones con el estado. Para nuestro análisis, además de las acciones de control constitucional, nos enfocaremos en el precepto básico que se encuentra en la Constitución como medida de control: la separación de poderes, siendo cinco en el peculiar caso ecuatoriano.

¹⁹ Blanco Ande, Joaquín, “Teoría del Poder”, Ediciones Pirámide, Madrid, 1977, p. 135

²⁰ Loewenstein, Op. Cit., p. 28

²¹ Jouvenel, Bertrand, “El Poder, Historia Natural de su Crecimiento” (Trad. De J. de Elzaburu). Editora Nacional, 1956, p. 34

La Constitución del Ecuador establece la limitación del Poder , conservando algunos rasgos de la teoría montesquiana, donde radica en la necesidad de impedir la concentración de los tres (o cinco en el caso ecuatoriano) Poderes en una sola mano, por los evidentes peligros que ellos entraña, en cuanto al abuso del Poder; por ello Montesquieu indicaba que “en la mayor parte de los reinos de Europa el gobierno es moderado porque el Príncipe, que tiene los dos primeros Poderes, deja a sus súbditos el ejercicio del tercero. En Turquía, donde los tres Poderes están reunidos en la cabeza del Sultán, reina un terrible despotismo”²². En ese esquema mental, el reparto de competencia entre los distintos Poderes y de las correspondientes parcelas de influencia, se presenta así como la mejor garantía que tiene el súbdito ante un eventual Poder arbitrario.

Por lo tanto, siendo un hecho cierto que potencialmente el Poder puede degenerar en arbitrariedad y abuso, los autores de la Ciencia Política han dedicado muchos de sus afanes “a proyectar instituciones y establecer principios que puedan limitar al gobernante: pesos y contrapesos con cada rama del gobierno capaz de cierta medida de restringir a las otras”.²³. Se trata, pues, de dar vigencia y actualizar con la máxima operatividad, el principio de la división de Poderes de Montesquieu acorde con las necesidades que los nuevos tiempos demandan.

En definitiva, la limitación del Poder viene determinada tanto, por una exigencia de la mente racional del hombre, - como medida precautoria antes los posibles desvaríos y excesos del Poder-, como en la convicción de que el Poder limitado o dividido no significa Poder débil, por cuanto que no existe contradicción entre Poder con autoridad y Poder con límites de competencia. Independientemente de las limitaciones anteriormente apuntadas se dan “de facto dos tipos de limitaciones que restringen el campo de actuación del Poder, a saber: la

²² Montesquieu, Op. Cit., p. 152

²³Chinoy, Ely, Op.Cit., p. 287

limitación política que se produce como efecto mecánico de la existencia de varios poderes; la limitación técnico – jurídica que surge de la necesidad de que los distintos Poderes colaboren en las mismas funciones y contribuyan de este modo a la unidad de decisión”.²⁴

²⁴Ruis Del Castillo,C.,“Manual de Derecho Político”, Reus, Madrid, 1939, p. 147

Capítulo II

Definiciones de mandato en Ecuador y en el mundo

2.1. Distintas definiciones de mandato

2.1.1. Definición de mandato en el Derecho Civil, según el derecho civil ecuatoriano, alemán y chileno.

Para efectos de esta tesis, resulta importante realizar una explicación minuciosa de los distintos conceptos jurídicos de la palabra mandato, ya que, luego de haber superado el análisis sobre el concepto de poder, desde los distintos puntos de vista de la ciencia política, la filosofía y la sociología, resulta básico para esta investigación explicar según la doctrina jurídica mundial lo que es el mandato desde las diversas aristas del mundo jurídico. Partiendo de la base de que no se puede analizar ni tratar de explicar lo que no se conoce, mal haríamos en no definir en primera instancia el alcance del concepto de mandato para, recién entonces, proceder a revisar las posibilidades de revocatoria del mismo, pretendiendo concluir este capítulo dejando de forma explícita la diferencia entre el mandato en el derecho civil y el mandado en el derecho político.

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, mandato se define como “El contrato consensual por el que una de las partes confía su representación personal, o la gestión o desempeño de uno o más negocios, a la otra, que lo toma a su cargo”.²⁵

A partir de esta definición, ya podemos darnos cuenta de que todo mandato, en general, está conformado por dos partes interesadas, el mandante (quien

²⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en línea: <http://buscon.rae.es/drae/>

encarga) y el mandatario (quien acepta el encargo), un objeto definido sobre el que recae el contrato y una aceptación libre, voluntaria y mutua de los términos de dicho contrato.

En el Derecho Civil, el profesor J.W. Hedemann, desde el punto de vista del derecho germánico, nos indica que “El “mandato” del BGB –Código Civil Alemán- (mandatum) no es un contrato de trabajo en sentido económico, ya que falta uno de los dos elementos fundamentales: el salario. Es decir, el “mandato” regulado en el BGB, es conceptualmente gratuito. Por lo demás, coincide con el contrato de obra o con el de servicios. Todo lo que puede ser objeto de estos dos contratos, tanto servicios permanentes y duraderos como la realización de una obra determinada, y, de otro lado, servicios de elevada categoría o la más simple asistencia, pueden también constituir el contenido de un mandato con tal de que esté ausente la retribución y en lugar de ella sea la simple complacencia.”²⁶

Este concepto, como bien se puede apreciar, se basa en el elemento salario como esencia de diferenciación entre el contrato laboral y el contrato de mandato, según el Código Civil Alemán.

Mientras que en la legislación nacional, el mandato se define en el artículo 2020 de la Codificación del Código Civil como “un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. La persona que confiere el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta, apoderado, procurador, y en general, mandatario”²⁷.

²⁶Hedemann, J.W., “Tratado de Derecho Civil”, Volumen 3, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1858, p. 428

²⁷ Código Civil Ecuatoriano, 2008

Por lo tanto, podemos notar como en la legislación ecuatoriana la retribución económica no es tomada en cuenta como un elemento definitorio ya que se presume que la simple aceptación genera obligación en el mandatario; sin embargo, la misma norma permite la existencia del mandato remunerado cuando las partes llegaran a un acuerdo sobre un determinado honorario.

Todo este análisis nos permite llegar a la conclusión de que la principal diferencia entre el Derecho Civil Alemán y el ecuatoriano, en lo referente al mandato, es el carácter de gratuidad de dicho contrato, idea que se ratifica con el concepto de mandato del profesor LudwingEnncerus, doctrinario del derecho civil alemán, quien afirma que: “Mandato (Contrato de mandato propiamente tal): Es el contrato por el cual una de las partes (el mandatario) se obliga hacia la otra (el mandante) a la gestión gratuita de negocios que se le encargan.

El mandato es un contrato unilateral, pues las obligaciones que muy frecuentemente surgen a cargo del mandante (por ejemplo, de abonar los gastos, de resarcir un daño producido por culpa del mismo) no constituyen una remuneración o contrapartida de las obligaciones asumidas por el mandatario.

Por la gratuidad el mandato se distingue del contrato de servicios y del contrato de obra. No obstante, el mandato no implica donación, ya que la gestión de los negocios no se asume como obligación que disminuya el patrimonio.

Pueden ser objeto del mandato cualesquiera negocios de naturaleza de hecho o de derecho (siempre que no choquen contra una prohibición legal o contra las buenas costumbres), por ejemplo, dibujar un plano, vigilar a los obreros, concluir con un negocio jurídico, administrar una finca; así, pues, todos los

asuntos que pueden ser objeto de contratos de servicios o de obra. Ahora bien, las órdenes que se dan sobre la base de una relación obligatoria (por ejemplo, a un recadero o a un empleado) no son mandatos en el sentido que aquí nos ocupa, sino determinaciones (unilaterales), hechas por el dueño de las obligaciones de servicios o de otra especie que provisionalmente no han sido determinadas”.²⁸

Para la legislación chilena, la definición de mandato es muy similar a las anteriormente citadas. El Código Civil Chileno en su artículo 1709, explica al mandato de la siguiente manera: “Por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra”.²⁹

Por lo tanto, encontramos elementos en común en las tres legislaciones que nos permiten arrojar algunas conclusiones, como por ejemplo, que en el hecho necesario de la gratuidad de la prestación del mandatario y el carácter representativo de su actividad, son las dos características en las que doctrinariamente se ha querido ver la esencia del mandato. De igual manera, vemos al mandato civil como una necesaria relación de confianza que el mandante otorga al mandatario, esta confianza, sin embargo, debe mantenerse dentro de los límites estrictos del encargo conferido, tal como lo dispone el Código Civil en su artículo 2036 el cual dispone lo siguiente: “El mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración; como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores; intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra; y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de

²⁸LudwingEnccerus, “Derecho de Obligaciones”, imprenta Barcelona, 1950, pp. 330 - 360

²⁹ Código Civil Chileno

las tierras, minas, fábricas, u otros objetos de industria que se le hayan encomendado.

Para todos los actos que salgan de estos límites, necesitará de poder especial”.³⁰

También concluimos que en la generalidad de la doctrina la aceptación del cumplimiento del mandato por parte del mandatario lo obliga de forma inmediata a cumplir la diligencia con las gestiones de “un buen padre de familia”, siendo también responsable de los daños y perjuicios que de la no ejecución puedan afectar de cualquier manera al mandante, respondiendo no solo del dolo sino también de la culpa, que podría ser estimada con mayor o menor rigor, según haya sido o no retribuido.

2.1.2. Obligaciones del mandatario en el Derecho Civil

El mandatario en el derecho civil, está obligado a gestionar diligentemente las gestiones que se le han encargado, siendo responsable de toda culpa.

El mandato ha de ejecutarse en persona. Solo está permitido al mandatario nombrar un sustituto cuando pueda conocerse la voluntad del mandante en ese sentido y, en particular, cuando sea de suponer según los usos del tráfico.

La ley lo define de la siguiente manera: Art. 2059.- “El mandatario está obligado a dar cuenta de su administración.

³⁰ CCE

Las partidas importantes de su cuenta serán documentadas, si el mandante no le hubiere relevado de esta obligación. La relevación de rendir cuentas no exonera al mandatario de los cargos que contra él justifique el mandante.”³¹

2.1.3. Obligaciones del mandante en el Derecho Civil

Si la ejecución de mandato implica gastos, el mandante tiene que proveer de fondos al mandatario si éste lo requiere. Si no atiende a esta obligación a pesar de la necesidad de la misma, el mandatario puede abstenerse provisionalmente de la ejecución del mandato así lo indica el Código Civil en su artículo 2062: “ El mandante está obligado:

- 1.- A proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato;
- 2.- A satisfacerle los gastos razonables causados por la ejecución del mandato;
- 3.- A pagarle la remuneración estipulada o usual;
- 4.- A pagarle las anticipaciones de dinero, con los intereses corrientes; y,
- 5.- A indemnizarle de las pérdidas en que haya incurrido sin culpa, y por causa del mandato.

No podrá el mandante exonerarse de cumplir estas obligaciones, alegando que el negocio encomendado al mandatario no ha tenido buen éxito, o que pudo desempeñarse a menos costo; salvo que le pruebe culpa.”³²

³¹Idem

³²Ibidem

2.1.4. Terminación del mandato civil

La normativa civil ecuatoriana determina que el mandato termina cuando: “Art. 2067.- El mandato termina:

- 1.- Por el desempeño del negocio para que fue constituido;
- 2.- Por la expiración del término o por el cumplimiento de la condición prefijados para la terminación del mandato;
- 3.- Por la revocación del mandante;
- 4.- Por la renuncia del mandatario;
- 5.- Por la muerte del mandante o del mandatario;
- 6.- Por la quiebra o insolvencia del uno o del otro;
- 7.- Por la interdicción del uno o del otro; y,
- 8.- Por la cesación de las funciones del mandante, si el mandato ha sido dado en ejercicio de ellas.”³³

El mandato puede ser revocado en cualquier momento por el mandante y denunciado en cualquier momento por el mandatario. Si se da la revocación o la denuncia el mandato se extingue para lo futuro.

2.2. Definición de mandato para las autoridades estatales y mandato político

Es importante destacar que la definición de “encargo burocrático” – por llamarle de cierta manera- y mandato político difieren básicamente por la diferencia jurídica de la existencia de los distintos cargos. El burócrata, funcionario público, responde a sus obligaciones por el vínculo jurídico que lo une a la

³³Ibidem

administración estatal, dicho vínculo es el contrato laboral que mantiene con la institución contratante. Por su parte, quien responde a un mandato político – usualmente llamados dignatarios o mandatarios en los regímenes democráticos de occidente-, se encuentra obligado a rendir cuentas a la ciudadanía por el poder político que se le ha otorgado. Su vínculo al estado no se da por un contrato laboral sino por una respuesta a la representación política que se le ha encargado, entendiendo por representación política al acto por el cual un dignatario -gobernante o legislador- actúa en nombre de un representado o mandante para la satisfacción, al menos en teoría, de los intereses de éste. Adicionalmente, tanto el mandatario político como el funcionario público tiene una obligación de rendir cuentas a la ciudadanía y una serie de principios que no puede ignorar durante su gestión dentro del estado, los cuales se encuentran contenidos en el artículo 11 de la Constitución y que además define el derecho de repetición sobre los funcionarios públicos: “El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

Las actuaciones administrativas que realiza el mandatario obligan al mandante, pero éste tiene la posibilidad de controlar y demandar el cumplimiento de responsabilidades al gobernante a través de los distintos mecanismos constitucionales de control del poder político. Parte de esos mecanismos constitucionales de control, es la revocatoria del mandato, que será estudiada a profundidad en el siguiente capítulo, pero de la misma manera, podemos señalar a las acciones de protección constitucional y de protección de derechos a los actos electorales como mecanismos más tradicionales de regulación del poder político.

De la misma manera, es importante señalar que los mandatarios, sea cual sea su jerarquía, deben cumplir, como cualquier otro ciudadano, con el marco normativo nacional.

Tomando como punto de partida para la comprensión del mandato político a la representación política, es importante citar al profesor García Pelayo, quien define a la representación política de la siguiente manera: "Re-presentar, en su genuino y general sentido, significa dar presencia a algo que está ausente, convertir en entidad actuante a algo que por sí mismo es incapaz de actuar, dar realidad existencial a aquello que por sí mismo no puede realizar ciertos actos de existencia"³⁴. Ahora, una vez que se encuentra clara la noción de representación política como la acción de asumir responsabilidades de gestión por encargo del soberano, luego de la legitimación a través de medios electorales democráticos, podemos aventurarnos a decir que el mandato político se refiere a las funciones y facultades que la autoridad estatal – mandatario- está obligado a cumplir. Dichas facultades no son discrecionales ya que se encuentran delimitadas por el marco constitucional y la ley. Esta explicación es pertinente ya que cuando analicemos las causas que crean la institución de la revocatoria del mandato, veremos que todas se basan en el incumplimiento del mandato político encargado. Por ejemplo, el momento que analicemos la revocatoria del mandato al Presidente de la República, nos encontraremos con que su mandato político se encuentra estipulado en la Constitución cuando menciona que: Art. 147.- "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.

³⁴ García Pelayo, "Sobre las Ciencias Políticas Contemporáneas", 1971

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.”³⁵

Por lo tanto, y tal como está sucediendo en la coyuntura actual, quien o quienes soliciten la revocatoria del mandato del primer mandatario, debería fundamentar su propuesta en el incumplimiento de cualquiera de los dieciocho numerales anteriormente señalados o de otras obligaciones determinadas normativamente. Ahora, vale la pena señalar que no sólo la Constitución y la ley han delimitado el carácter del ejecutivo en cuanto a sus funciones, la doctrina también hace una explicación extensiva de las funciones del ejecutivo, tal como lo señala Roberto Bobbio en el Diccionario de la Política: “ **Ejecutivo** (definición)._ En el grado máximo, las expresiones poder ejecutivo y “procedimiento” ejecutivo indican las actividades en sentido lato del gobierno, en contraposición con el legislativo, referido a la actividad del parlamento, y al judicial, referido a la actividad de la magistratura.

En las monarquías parlamentarias y en las repúblicas parlamentarias el ejecutivo es una manifestación del parlamento y su jefe o primer ministro es

³⁵ Constitución de la República del Ecuador, 2008

normalmente el líder del partido de la mayoría absoluta o de una mayoría relativa en los casos de coalición. La diferencia sustancial dentro de estas dos formas de gobierno está dada por el tipo de sistema partidista: En efecto, si el sistema de partidos es el bipartidismo, es prácticamente el electorado el que elige al primer ministro, ya que este será automáticamente el líder del partido que venza en las elecciones.

Tanto en las monarquías parlamentarias como en las repúblicas parlamentarias se mantiene una clara distinción entre el jefe del gobierno y el jefe del estado. Las repúblicas presidenciales, en cambio, se caracterizan precisamente por la fusión de los dos cargos en la misma persona que es elegida directamente por el electorado: tal es el caso de Estados Unidos (en que, sin embargo, hace poco tiempo, se les pedía a los miembros de los colegios electorales elegidos por la población la elección del Presidente) y tal es el caso de la mayoría sino en todas las repúblicas latinoamericanas en el transcurso de su historia, excepción hecha de los períodos de gobiernos militares.

Por lo que respecta al procedimiento ejecutivo, se entiende con este el proceso de cumplimiento de las leyes, de los reglamentos y, en general, de todas las decisiones políticas del gobierno.

El procedimiento ejecutivo sería, en definitiva, un proceso complejo en que el gobierno asumiría el papel de guía y la burocracia el papel de mera ejecutora.”³⁶. Desde otro punto de vista, Rodrigo Borja define al ejecutivo como: “ El título que se da al jefe del Estado en los regímenes republicanos. Surge de una elección universal y directa de los ciudadanos o de una elección parlamentaria indirecta. Sus poderes varían de un Estado a otro. Por regla general, en la República de corte parlamentaria, las potestades del presidente

³⁶BobbioNorberto et al., “Diccionario de la Política”, Siglo Veintiuno Editores, 1997, pp. 223, 224, 518 y 519

son muy limitadas. Es casi una figura decorativa, a cuyo cargo están los actos simplemente formales, puesto que los poderes efectivos residen en el primer ministro o premier, que es el jefe de gobierno.”³⁷

En cambio, al mencionar las potestades del ejecutivo, Bobbio tiene una gran coincidencia con la ley al mencionar que: “Potestades del ejecutivo. _ El Presidente de la república, que es el jefe de gobierno, le compete administrar el Estado con arreglo a la normativa que recibe de la función legislativa. Es el órgano superior jerárquico de la administración pública. Nombra y remueve a sus funcionarios y empleados. Ejerce las funciones de comandante en jefe de las fuerzas armadas y de la policía en los sistemas presidencialistas. Conduce la política exterior y representa al Estado en las relaciones internacionales. Cobra los tributos y dispone los egresos del Estado. Tiene ciertas facultades colegislativas por su derecho de iniciativa de las leyes, de sanción o veto de ellas y de su promulgación en la gaceta oficial.”³⁸

En el Ecuador además de las normas constitucionales sobre las potestades del ejecutivo, encontramos la peculiaridad de la existencia del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, norma en la cual se establecen con más claridad las funciones del Presidente de la República y la función ejecutiva en su conjunto. El ERJAFE señala que: “ Art. 10-2.- ATRIBUCIONES DE LA FUNCION EJECUTIVA.- Corresponde a la Función Ejecutiva ejercer las siguientes atribuciones:

a) Control.- Es la facultad de comprobación, fiscalización, supervisión y vigilancia ejercida con la finalidad de velar por el interés general y el cumplimiento del ordenamiento jurídico;

³⁷ Borja Cevallos, Rodrigo, “Diccionario de la Política”, Fondo de Cultura Económica, México, México D.F., 1997, pp. 781 y 782

³⁸ Bobbio, Norberto, Op. Cit.

b) Control técnico.- Es la facultad para garantizar el cumplimiento de las normas técnicas, así como los estándares de calidad y eficiencia en el ejercicio de las competencias y en la prestación de los servicios públicos, atendiendo el interés general y el ordenamiento jurídico;

c) Coordinación.- Es la facultad de concertar los esfuerzos institucionales múltiples o individuales para alcanzar las metas gubernamentales y estatales, cuyo objetivo es evitar duplicación de esfuerzos por parte de las entidades que conforman el Ejecutivo o retrasos en la consecución de los objetivos de desarrollo;

d) Evaluación.- Es la facultad de determinar, de manera sistemática y objetiva, la pertinencia, eficacia, eficiencia, efectividad e impacto de actividades, en relación a los objetivos programados y en base a un sistema de indicadores de gestión y resultados;

e) Gestión.- Es la facultad para administrar, proveer, prestar, ejecutar y financiar bienes y servicios públicos, a través de políticas, planes, programas y proyectos;

f) Planificación.- Es la facultad para establecer y articular políticas, estrategias, objetivos y acciones en el diseño, ejecución y evaluación de planes, programas y proyectos, para lograr un resultado esperado, previniendo las situaciones o escenarios desfavorables o riesgosos, y los obstáculos que puedan evitar o demorar el cumplimiento de dicho resultado;

g) Rectoría.- Es la facultad de emitir políticas públicas nacionales o de Estado que orientan las acciones para el logro de los objetivos y metas del desarrollo, así como para definir sistemas, áreas y proyectos estratégicos de interés nacional, en función de su importancia económica, social, política o ambiental. Corresponde exclusivamente al Gobierno Central; y,

h) Regulación.- Es la facultad de emitir normas para el adecuado y oportuno desarrollo y cumplimiento de la política pública y la prestación de los servicios,

con el fin de dirigir, orientar o modificar la conducta de los agentes regulados.”³⁹

Luego de analizar las funciones y facultades de la función ejecutiva tanto en la doctrina, como en la legislación nacional, nos queda claro que el mandato político se encuentra delimitado por el cabal cumplimiento de las responsabilidades que la Constitución y la ley otorgan al mandatario, y que se diferencia del mandato civil – entre otras cosas- porque se basa en la representación legitimada en procesos electorales democráticos, y que en lugar de administrar negocios u oficios, se administra el poder político en el ejercicio de la función.

2.3. Diferencias entre el mandato civil y el mandato político

Cuando hablamos a la representación política, debemos poner énfasis en que éste es un concepto genuinamente jurídico-político, diferente de la llamada representación jurídico-privada a la que se refiere el mandato civil, analizada previamente. Si bien en ambos casos existen ciertas semejanzas, en especial la del representante y la del representado, se diferencian en que la representación política tiene un fundamento axiológico profundo del que carece la representación privada, en que el representante está dotado de una especial dignidad y autoridad y en que la representación no puede tener lugar más que en la esfera de las instituciones estatales lo cual esta netamente ligado a la función de gobernar.

A continuación citaré algunas de las principales diferencias entre ambos tipos de mandatos:

³⁹ Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva

- 1) El mandato civil, limita su accionar a las relaciones de índole privadas, entre actores privados. El mandato político se centra sobre relaciones de índole política vinculadas siempre al ejercicio de una función estatal.
- 2) En el mandato civil la relación sucede entre particulares (la sustitución de una persona por otra en cuyo nombre se actúa). En el mandato político, la relación se da entre dos sectores sector gobernante y un sector gobernado, con diferentes grados jerárquicos en la realidad.
- 3) El mandato civil se limita a la esfera contractual del ámbito privado y del derecho civil. El político va mucho más allá, afecta al sector público pública y al interés general de la población.
- 4) El mandato civil se limita a regular fenómenos privado-individuales relacionados exclusivamente con los negocios. El mandato político regula los fenómenos político-públicos y además controla las relaciones de poder entre mandantes y mandatarios dentro de la sociedad.
- 5) Los efectos del mandato en materia civil afectan exclusivamente a las partes involucradas (efectos inter-partes). En el mandato político los efectos de su aplicación tienen relación con el destino y bienestar de la sociedad en su conjunto.
- 6) En el mandato civil, el mandante delega sus facultades propias, da instrucciones y órdenes al mandatario, las mismas que deben ser cumplidas en los términos acordados a cabalidad. El mandatario no tiene iniciativa de ninguna clase, se limita a materializar las órdenes recibidas; si se le presentan cualquier tipo de contingencia o imprevisto, no puede decidir por sí mismo, sino que debe acudir al mandante. Mientras que en el mandato político, el encargo que hace el mandante se encuentra con una carga subjetiva e ideológica que depende exclusivamente del mandatario, sus iniciativas pueden ir más allá de lo que el mandante “encargó” al aceptar su propuesta de gobierno durante la campaña electoral. El mandatario tiene que cumplir con la voluntad general, sin que esto signifique que no tenga iniciativa de ninguna clase y no pueda decidir sobre sí mismo, siempre y cuando no se aleje de su deber fundamental, respetar la Constitución y la ley.

- 7) En el mandato civil, el mandatario obedece al mandante porque ha aceptado la obligación de cumplir un mandato, por los motivos que sean o por el honorario acordado, en el mandato político en cambio, la obediencia del mandatario ante el mandante se da como consecuencia de la superioridad axiológica, moral que tiene el soberano (pueblo) ante sus gobernantes.

CAPÍTULO III

REVOCATORIA DEL MANDATO EN EL ECUADOR Y EN EL MUNDO

3.1. Particularidades

El análisis de la institución jurídico – política de la revocatoria del mandato, se origina con la necesidad de responder cuales son los principales motivos sociales, políticos y jurídicos que llevaron a los Asambleístas Constituyentes a crear esta figura en la Constitución del 2008, así como realizar un análisis profundo sobre sus posibles efectos en la política nacional.

Es importante empezar indicando que las investigaciones que existen sobre este tema, desde un análisis integral, son muy escasas o incompletas y normalmente responden a situaciones políticas coyunturales del país.

Resulta indiscutible que el Ecuador es – de forma histórica -, uno de los países con mayor inestabilidad política de toda Latinoamérica según lo indica el Índice de Inestabilidad Política elaborado por el Economist Intelligence Unit, unidad de análisis económicos del grupo británico The Economist ,dicho estudio indica que: “entre los países latinoamericanos más expuestos a la inestabilidad política figuran Haití, Bolivia, Ecuador y la República Dominicana.

La lista de 165 países está encabezada por Zimbabue, con un riesgo del 8,8 en una escala de 10, de que se produzcan graves alborotos capaces de poner en peligro el orden político existente.

Siguen Chad, Congo Kinshasa, Camboya, Sudan, Iraq, Costa de Marfil y Haití,

que ocupa el séptimo lugar y al que se atribuye una puntuación de 7,8, igual que la de Pakistán, Zambia, Afganistán y la República Centroafricana.

Bolivia y Ecuador comparten el decimocuarto lugar con un índice de 7,7, seguidos de Angola, la República Dominicana (decimosexta posición) y Ucrania, a todos los cuales The Economist atribuye un 7,6.

Venezuela figura en el puesto veintinueve con un índice de 7,3, Argentina y Panamá comparten el puesto 33 con un 7,1, Colombia y Perú figuran en el 38 con un índice de 7,0. que comparten también Suráfrica, Tailandia, Lesotho, Nigeria y Malí.”⁴⁰

No resulta nada extraño que Ecuador se encuentre dentro de estos lamentables índices, solo basta mencionar que de 1996 al 2004, el país tuvo seis presidentes distintos, tres electos, tres ascendidos tras la destitución del principal y un interino (Bucaram, Alarcón, Mahuad, Noboa, Gutiérrez, Palacio). Es decir, la cifra récord de seis presidentes en apenas ocho años, por lo tanto, resulta fácil darse cuenta que la inestabilidad política es una constante histórica con la que todo gobierno tiene que lidiar, dándole el tratamiento de un problema de estado más.

Existen varios argumentos que caben en este análisis, los cuales pretenden demostrar las causas de la inestabilidad en el Ecuador, a continuación mencionaremos algunos:

- a) El antiguo sistema de partidos: Varios analistas coinciden en que los partidos políticos no cumplieron el rol de aglutinadores políticos y

⁴⁰ Diario Hoy, 20 de marzo del 2009

formadores de cuadros, así como de respaldo en la generación de políticas públicas para con los gobiernos de turnos, al contrario, los partidos políticos en el Ecuador funcionaron con una lógica de empresas electorales las cuales aparecían solamente en momentos coyunturales de elecciones, creando una grave crisis de representación y formación política a nivel nacional la cual llevo a la desaparición casi completa de los partidos políticos en el Ecuador.

- b) La falta de herramientas constitucionales generadoras de estabilidad política: Uno de los argumentos para reformar la Constitución de 1998 era el hecho real y cierto de que en diez años que tuvo la carta magna del 98, ningún presidente electo logró terminar su período, todos fueron destituidos luego de revueltas populares, el ofrecimiento de Montecristi era que la nueva Constitución podría generar la estabilidad política deseada a través de la creación del quinto poder e instituciones como la revocatoria del mandato. Sin embargo, este argumento se ve desvirtuado luego del treinta de septiembre del 2010, año en el que se demostró que la estabilidad política no depende la de la normativa nacional, sino de la capacidad de generar diálogo y consensos entre las distintas fuerzas políticas.
- c) El descontento popular generalizado: No existe un país inestable que no sea pobre, una de las constantes en los países políticamente convulsionados es una población desencantada de la forma de hacer política en la cotidianeidad y con gran dificultad para crecer económicamente. Resulta innegable el hecho de que un pueblo con hambre y decepcionado de sus gobernantes es fácil de movilizar y generar acciones desestabilizadoras.

Ante la continua situación de inestabilidad de Ecuador, la creación de la revocatoria del mandato es concebida como una fuga de escape de los

colectivos sociales y un freno a la violencia política, es decir, se pretende que en casos de rechazo generalizado a una autoridad estatal de elección popular se pueda “actuar de forma civilizada” y no se acuda necesariamente a la fuerza o a las acciones de calle con las que han sido despedidos tantos mandatarios. Ahora, de la misma manera como la revocatoria es vista como herramienta de estabilidad o legalidad dentro de la inestabilidad, puede ser percibida también como un arma para desestabilizar gobiernos por parte de quien ejerce la oposición, tal como varios funcionarios de algunas provincias del Ecuador lo han denunciado desde hace varios meses. Trataremos de analizar cada una de las aristas antes mencionadas con el objetivo de responder las preguntas antes planteadas.

3.2. Etimología

Cuando consultamos a la academia sobre una correcta definición de la revocatoria del mandato, nos resulta bastante útil acudir al significado textual y la intención de cada una de las palabras que componen este concepto jurídico político.

Sobre las distintas definiciones de mandato, tanto en el campo jurídico, como en el político, hemos realizado una extensiva explicación en capítulos anteriores, diferenciando el mandato en el derecho civil y el mandato en el derecho político, pudiendo definir que para efectos de esta investigación entendemos por mandato a la potestad que se le otorga a un ciudadano para ejercer funciones determinadas en la Constitución y la ley, relacionadas con el ejercicio de la legislación o el gobierno, legitimadas a través de procesos democráticos electorales.

Ahora, una vez que se encuentra claro el concepto de mandato es necesario realizar una clara explicación de revocatoria, para luego pasar a analizar conjuntamente los conceptos. El diccionario de la Real Academia de la Lengua

Española define a la palabra revocar como: “Dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución. Apartar, retraer, disuadir a alguien de un designio.”⁴¹

Mientras que el jurista argentino Guillermo Cabanellas define a la palabra revocar como: “Dejar sin efecto una declaración de voluntad o un acto jurídico en que unilateralmente se tenga tal potestad; como testamento, mandato, donación (por ciertas causas) y otros.”⁴²El término revocar tiene su origen en el latín *revocare* y hace referencia al acto unilateral que emana de una voluntad que se rectifica.

Como podemos notar, en este concepto, no se realiza una diferenciación entre revocar, revocatoria y revocación, ya que todos los términos mencionados se utilizan como sinónimos y hacen mención a la capacidad de una persona de dejar sin efecto, o apartar a un encargado del mandato concedido. Los términos mencionados tienen una concepción jurídica conceptual y desarrollada, vinculada tanto al campo del Derecho Privado (Derecho Civil y Mercantil, como ya lo hemos explicado), así como con el Derecho Público, específicamente al Derecho Político y Constitucional, siendo este ámbito el de mayor trascendencia para entender la institución objeto de estudio.

3.3. Historia de la revocatoria del mandato en el mundo

No es posible definir con exactitud a la primera institución en la que se revocaba el poder a los gobernantes, ni tampoco a una sola institución de la cual se origine de manera directa la revocatoria del mandato tal como la conocemos en nuestros días. Sin embargo, es posible estudiar a profundidad situaciones históricas que en distintas épocas aparecen y han ayudado a construir a los largo de los años la institución de la revocatoria del mandato tal y como la conocemos.

⁴¹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, 2001, 22ª. ed., p. 1337

⁴² Guillermo Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental*, 18 edición, Buenos Aires, Editorial Heliasta, pa6. 336, año 2006

El momento en que el ser humano evoluciona hacia sociedades civilizadas, con parámetros mínimos de organización social nos encontramos con un continuo dilema: la humanidad ha necesitado ser siempre gobernada, guiada de alguna manera por algún tipo de gobernante, independientemente de cuál sea la organización política de dichos estados. Es decir, tanto en las elementales tribus, en las monarquías, en los estados teocráticos y en las democracias modernas, el factor común que encontramos en todas ellas es el hecho de que existe un gobernado, el pueblo, y un gobernante, el rey, el presidente o el dictador.

Si hablamos de las grandes civilizaciones de occidente, tanto en Grecia como en Roma, nunca fue superado el concepto de gobernante y gobernado, pese a los grandes avances en cuanto a las teorías democráticas en ambos imperios. Es decir siempre ha existido un conglomerado humano dominado, gobernado y uno dominante, casi siempre legitimado con la fuerza militar, eclesiástica y económica del estado nación. De la misma manera, durante la Edad Media, desde el oscurantismo, pasando por el Renacimiento, hasta las monarquías absolutas, nunca, en ningún momento de estos momentos históricos, desapareció el sector dominante y el sector dominado dentro de la sociedad.

Como es conocido, la organización política sufre un cambio importante luego de la llegada de las revoluciones americana y francesa, ya que estas definen una reestructuración del paradigma de organización política de un estado, ya que la aplicación de la democracia electoral marca la creación de un sistema en el que los ciudadanos toman decisiones políticas para encargar a otro grupo de ciudadanos, de manera limitada, la administración del estado, de las fuerzas armadas y el manejo de las relaciones internacionales.

Por lo tanto, la historia de la organización política de los estados, tiene como pilar fundamental un grupo jerárquicamente superior, el gobernante, y a los gobernados. Esta jerarquía que ostenta el gobernante, le da la facultad de tomar decisiones, las cuales podrán beneficiar a la población o perjudicarle,

otorgarle más derechos o disminuirlos, enfocar la capacidad estatal para un grupo prioritario según la óptica del que gobierna, entre otras decisiones. Es así que en todo sistema político siempre será propenso un choque entre los actos perjudiciales que realice el gobierno, el monarca o el presidente y la capacidad de respuesta – o ahora llamada resistencia civil – que pueden tener los ciudadanos, súbditos, proletarios o esclavos. Esta capacidad de resistir ante los actos injustos que está propensa a cometer la autoridad estatal está presente en todo momento histórico, ya que es inherente al ser humano el deseo de libertad tanto individual como colectiva y el rechazo al control jerárquico, situación que ha marcado en más de una ocasión el inicio de procesos sociales de transformación sistémica, como ejemplos emblemáticos podemos señalar a la Revolución francesa contra la monarquía, los procesos independentistas de América contra la colonización europea, la revolución de la India conducida por Gandhi, la revolución bolchevique contra la tiranía de los zares, entre otros tantos levantamientos y revoluciones sociales que han demostrado que el descontento del gobernado frente al gobernante tiene la capacidad de generar reacciones sociales capaces de transformar sistemas políticos que funcionaron durante cientos de años.

Es en este contexto donde podemos encontrar los primeros indicios o intentos de institucionalizar la capacidad del pueblo de revelarse ante la injusticia, corrupción, inconformidad o decepción de los actos de los gobiernos, este descontento normalmente se ha expresado en levantamientos de carácter violento o pacíficos, siendo los más trascendentes para la historia de la humanidad aquellas rebeliones o revoluciones donde el control de las armas marcaba quien ejercía el poder temporalmente hasta modificar las estructuras del ordenamiento jurídico – político.

Podemos citar varias rebeliones de este tipo, siendo una de las más memorables – y que sirve para ejemplificar cualquier tipo de rebelión – la legendaria rebelión de Espartaco, “ quien fue un esclavotracio que, según fuentes romanas, dirigió (o fue uno de sus capitanes) la rebelión más

importante contra la República romana en suelo itálico (conocida como III Guerra Servil, Guerra de los Esclavos o Guerra de los Gladiadores), hecho ocurrido entre los años 73 a. C. y 71 a. C. Espartaco ideó y llevó a cabo una rebelión a fin de escapar junto a varios compañeros. Unos 74 hombres, encabezados por Espartaco, Crixo y Enomao (estos dos últimos de origen galo) huyeron de la ciudad armados con todo lo que encontraron. Como resultado, el movimiento de los esclavos se extendió a todo el sur de Italia. Muchas ciudades fueron tomadas y saqueadas por los esclavos. De esta manera formó un ejército de unos 70.000 hombres, preparó la construcción de armas y organizó la caballería, logrando que todo el Imperio Romano tiemble frente a esta rebelión.”⁴³La rebelión de Espartaco, es una muestra clara de cómo los conglomerados humanos en condiciones de opresión, pueden movilizarse y generar condiciones caóticas para un estado. Ante los abusos del poder, la actitud rebelde se veía como heroica y era un ejemplo a seguir, se legitimaba el magnicidio y la anarquía. Si bien el ejemplo anterior sucedió en una época muy distinta a la actual, los acontecimientos políticos del Ecuador de la última década nos enseñan que las movilizaciones sociales pueden ser desestabilizadoras, y hasta peligrosas.

3.3.1. El Ostracismo

Tras décadas de continuos choques y rebeliones dentro de la antigua Grecia, tal como la sucedida con Espartaco, así como el continuo temor de que alguien tenga planeado perpetuarse en el poder y control de Grecia, los atenienses crearon una institución que obligaba a sus políticos más prominentes a una especie de retiro obligatorio. Creemos que el ostracismo es un primer intento de revocatoria del mandato, que de acuerdo a los matices de la época, se la mira como una institución de avanzada que demuestra por que la democracia de Grecia sigue siendo alabada hasta hoy en día. En palabras de Guillermo Cabanellas, el ostracismo consistía en “el destierro político que los atenienses imponían a los personajes muy influyentes a fin de evitar que sintieran la

⁴³ Página Web Wikipedia: <http://es.wikipedia.org/wiki/Espartaco>

tentación de adueñarse del poder o perpetuarse en el mismo con mal para la libertad del pueblo”.⁴⁴La palabra ostracismo, “proviene del griegoostrakon, que significa concha, porque en ella escribían los atenienses su voto. Se define como el voto del pueblo de Atenas que desterraba por diez años a los individuos sospechosos: el ostracismo no era considerado como pena infame.”⁴⁵

La historia menciona al ostracismo como una interesante peculiaridad exclusiva del estado griego: “La ley del ostracismo fue decretada en Atenas, en el año 510 a. C., por Clístenes y se puso en práctica en el año 487 a. C. como lucha contra la tiranía. Primero fue condenado el político Hiparco, más tarde Megacles V, Jantipo (padre de Pericles) y en el 482 a. C., Aristides, por sus enfrentamientos sociales a favor de los campesinos y en contra de las flotas marítimas. Para aplicar cada año la ley se reunía en Atenas la asamblea; votaban a mano alzada y si el resultado era positivo, volvían a tener una votación pública dos meses más tarde. En esta votación cada votante escribía el nombre de la persona a quien quería desterrar en el ostra con (la concha de barro). Si el nombre de dicha persona alcanzaba una determinada cifra de votantes, tenía que marcharse de Atenas antes de 10 días y permanecer en el destierro durante 10 años. El exilio no era nunca permanente y, además, la persona exiliada no perdía jamás sus derechos como ciudadano e incluso podía ser perdonado por una nueva votación de la asamblea.”⁴⁶

3.3.2. Similitudes entre la revocatoria y el ostracismo

Cabe resaltar que el rol de la ciudadanía en la política griega era muy distinto al que actualmente conocemos, ya que en dicho régimen la toma de decisiones en general le correspondía a la Asamblea griega, sin embargo, podemos ubicar al ostracismo como una primitiva forma de participación política de la ciudadanía a través del sufragio, es por esta razón que citamos a esta

⁴⁴ Guillermo Cabanellas, Op. Cit., p. 273

⁴⁵ Diccionario Larousse Ilustrado, tercera edición, 1967, p. 750

⁴⁶<http://es.wikipedia.org/wiki/Ostracismo>

institución en este capítulo, ya que si bien conceptualmente hay una gran diferencia entre revocatoria del mandato y ostracismo (ya que el uno concepto significa dejar sin efecto un acto, y el otro exiliar a una persona para evitar el control político), hay algunas características históricas que vinculan ambos procesos. A continuación señalaremos algunas:

- Ambas instituciones empoderan y resaltan la capacidad de la ciudadanía de decidir el destino de un político o funcionario, estableciendo claros mecanismos de participación ciudadana y democracia directa a través del sufragio, con las peculiaridades de cada época. Esta es una similitud importante entre ambos conceptos, ya que los dos colocan al voto ciudadano como juez del destino del gobernante o político.
- De igual manera, tanto en la revocatoria como en el ostracismo, no se dispone el destino del político de forma autoritaria, al contrario, en ambos casos se debe fundamentar el pedido de destitución. Aquel político que ponía en riesgo la democracia atentando de alguna forma contra la alternabilidad del poder político, se lo consideraba como una amenaza contra la democracia como la entendían en aquel tiempo. De la misma forma, en los distintos países donde existe la revocatoria del mandato, existen una serie de requisitos legales para su utilización, por lo tanto la aplicación de ambas instituciones era legítima, legal y no discrecional o subjetiva.
- Otra similitud es que tanto la decisión de revocar el mandato como la de enviar a algún político al exilio, no estaba a cargo de ninguna autoridad estatal o del órgano encargado de la administración de justicia, sino del pueblo; en el caso del ostracismo se ejecutaba a través de la asamblea, y en el de la revocatoria, a través de la institución de control electoral. En ambos casos, la decisión era tomada a través de votación directa y secreta, acudiendo a las urnas, en el caso de la revocatoria, o

escribiendo en la concha el nombre de quien debía ser desterrado, en el caso del ostracismo.

- Encontramos también que la revocatoria del mandato y el ostracismo necesitan de un porcentaje determinado de votos para que se ejecuten, en el caso de la revocatoria del mandato dicho porcentaje depende de cada normativa que crea la institución y, en el caso del ostracismo, la mitad más uno de los que conformen la asamblea.
- Es coincidente también lo referente a los efectos que producen la revocatoria del mandato y el ostracismo. Podemos señalar que en ambas instituciones se generan efectos jurídicos y políticos. En cuanto a lo jurídico, en la revocatoria se procede al reemplazo del funcionario por quien lo sucede en sus funciones, de acuerdo a lo que diga la ley. En el ámbito político, es evidente el remezón e inestabilidad que puede producir la revocatoria del mandato de un Presidente por ejemplo, en el caso del ostracismo, de la misma manera producía conmoción el exilio de un eminente político por diez años.

3.3.3. La institución jurídica del Recall

En este punto de nuestra investigación, es necesario acercarnos a instituciones jurídicas del derecho anglosajón, en las cuales – como veremos más adelante – existen instituciones jurídicas que han fortalecido el ejercicio de la democracia directa mucho antes de que la revocatoria del mandato se implemente en Latinoamérica, es este el caso del Recall. El diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, define al recall como: “La revocación de las decisiones de una autoridad mediante votación popular contraria. Destitución de un representante popular por los mismos electores, al haber perdido su confianza por su gestión o actitud, o por haber oscilado la opinión pública.”⁴⁷

⁴⁷ Guillermo Cabanellas, Op, pag. 320

Si bien podemos señalar una primera aparición del recall en las leyes de la Corte General de Massachusetts en 1631⁴⁸, es a lo largo del siglo veinte donde la institución se plasma en los ordenamientos jurídicos de los estados norteamericanos, “el recall aparece en el año 1903 cuando el 22 de enero el cuerpo electoral de la ciudad de los Ángeles aprobó su carta constitutiva en la que se incluía este mecanismo. De esta manera en Estados Unidos el *recall* inicia a nivel municipal. Luego de la adopción de la revocatoria del mandato en Los Ángeles, se inicia un proceso paulatino de adopción de este mecanismo en diferentes ciudades y estados de Norteamérica. Rápidamente el *recall* trasciende del plano municipal para incorporarse al estatal, de esta forma, Oregón es el primer estado que incorpora el *recall*, en su Constitución de 1908.”⁴⁹

Actualmente, dieciocho estados aceptan en sus legislaciones al recall, tanto a nivel estatal como local, estos son: Alaska, Arizona, California, Colorado, Georgia, Idaho, Kansas, Louisiana, Michigan, Minnesota, Montana, Nevada, New Jersey, North Dakota, Oregón, Washington y Wisconsin. Once Estados reconocen la revocatoria únicamente a nivel local, estos son: Alabama, Arkansas, Florida, Missouri, Nebraska, New Hampshire, Ohio, South Dakota, Tennessee, West Virginia y Wyoming. Y al menos veinte y nueve estados, aceptan al recall para sus jurisdicciones locales.⁵⁰

De la experiencia de la aplicación del recall en Estados Unidos, es notorio el hecho de que las iniciativas de destitución han sido tradicionalmente exitosas a nivel local, o más bien dicho a nivel municipal, y difícilmente se ha aplicado a nivel estatal. Como podemos verificar en la página oficial de las legislaciones estatales de E.E.U.U. (National Conference of State Legislatures), “Anterior al proceso de *recall* al gobernador de California Gray Davis, en el 2003, el único proceso de *recall* a un gobernador en la persona de Lynn J. Frazier tuvo lugar en Dakota del Norte en 1921. En California, desde 1911 hasta 1994, se han

⁴⁸ Página web de History News Network: <http://hnn.us/articles/1660.html>

⁴⁹ http://www.uces.edu.ar/publicaciones/revista_juridica_1.php

⁵⁰ National Conference of State Legislatures, <http://www.ncsl.org/default.aspx?tabid=16581>

presentado 107 iniciativas de *recall*, calificando para la votación solo cuatro. Un senador estatal fue revocado en 1913. En 1914, un senador fue revocado y otro salió triunfante del proceso de revocación. En 1994 se efectuó otro proceso de revocación donde el senador implicado, David Roberti, no fue sujeto de revocatoria. En 1995, dos miembros de la asamblea fueron revocados. En Michigan, en el año de 1983, iniciativas de *recall* contra dos senadores estatales fueron exitosas por primera vez en la historia de ese Estado. En Oregón, en 1988, un legislador estatal fue revocado.”⁵¹

Cabe resaltar que dependiendo el estado en el que se aplica el *recall*, cambian las reglas para su ejecución, siendo las más comunes en la mayoría de estados: corrupción comprobada, incompetencia para realizar sus tareas, el cometimiento de algún delito, precariedad en su gestión, entre otras cosas. De igual manera, el porcentaje necesario de firmas para ir al proceso de *recall*, varía de estado a estado de acuerdo a la densidad poblacional. Es importante indicar que el *recall* no es la única figura jurídica existente en el derecho anglosajón que permite el cese en funciones de un dignatario, el impeachment es **DEFINICION**

Como podemos apreciar, el derecho anglosajón – especialmente en Estados Unidos - comprendió hace más de un siglo la importancia de la participación directa de la ciudadanía en cuanto a la toma de decisiones y su posición, sentimientos, cuestionamiento o reproches a la forma de administrar la cosa pública por parte de quienes han sido investidos con dicho mandato, de tal manera que por más de cien años ha existido la capacidad de los gobernados de destituir a los gobernantes, siendo esta una prueba más de la solidez y eficiencia de la democracia norteamericana, la cual si bien puede ser objeto de diversos cuestionamientos por su sistema bipartidista y por los mecanismos de elección basados en colegios electorales, también ha mostrado ser ejemplo de funcionamiento interno entre las funciones del estado y la consolidación de un verdadero estado de derecho. Una diferencia notoria con la revocatoria del

⁵¹<http://www.ncsl.org/default.aspx?tabid=16581>

mandato en Latinoamérica, es que en Estados Unidos no se permite la aplicación de esta medida para Presidente o Vicepresidente de la República, situación que ya se ha llevado en Latinoamérica por dos ocasiones: En Venezuela y en Bolivia, y próximamente sucederá en Ecuador.

Quizás, en la democracia norteamericana aún resulta impensable el hecho de que una situación política volátil, o algún tipo de conmoción interna pueda desestabilizar a las máximas autoridades de la nación, situación muy distinta a la latinoamericana donde los golpes de estado y destituciones son parte del folclor político de cada país. De todas maneras, lo que hemos querido abordar en esta parte de nuestra investigación, es la manera como los distintos tipos de derecho en el mundo pueden ser tan de avanzada o progresistas, independientemente de la ideología política o el origen histórico de cada estado. El recall, al igual que la revocatoria, responden a una necesidad ciudadana que se expresa en el derecho político de poder concluir el mandato que la autoridad pueda tener y del cual ha dado un uso incorrecto o ineficiente.

3.3.4. Legislación comparada de la revocatoria del mandato en Latinoamérica y en el Ecuador

Luego del análisis sobre los orígenes de la revocatoria del mandato, desde Grecia hasta la institución jurídica del Recall en el derecho anglosajón, llevada a la práctica con mucho éxito en Estados Unidos, es importante investigar a profundidad lo que sucede en el caso latinoamericano en lo relativo a la revocatoria del mandato. A lo largo de toda la región, diversos países tienen dentro de su marco normativo la posibilidad de revocar el nombramiento de los funcionarios de elección popular antes de cumplir su periodo de ejercicio de las funciones otorgadas. Encontramos a la revocatoria del mandato en Venezuela, Bolivia, Ecuador, Argentina, Perú, Colombia y México.

A pesar de que el espíritu de la norma que crea la figura de la revocatoria es exactamente el mismo en todas las legislaciones de los países analizados,

existen sustanciales diferencias en cuanto a la naturaleza jurídica, la aplicación, los requisitos legales para su existencia y los dignatarios sujetos de revocatoria. Una de las principales diferencias entre los distintos países en los que encontramos la existencia de la revocatoria es la jurisdicción territorial en la que aplica la figura, ya que no en todos tiene el carácter de precepto constitucional nacional, puede variar a ser una ley local – distrital – estatal, en los estados de tipo federativos, y la norma se incluye en las denominadas constituciones estatales o Cartas Orgánicas Municipales, como es el caso de Argentina.

Por ejemplo, en México, la revocatoria del mandato aplica solamente en un estado, en Chihuahua y es aplicable de manera exclusiva a las autoridades locales. La Constitución Estatal de Chihuahua en su artículo 27 determina que: “Es revocable el mandato de los funcionarios públicos electos mediante el voto. La solicitud de revocación del mandato deberá ser suscrita cuando menos por el 10% de los ciudadanos del Estado, municipio o distrito, según sea el caso y podrá presentarse una vez transcurrido una tercera parte del período para el cual fue electo el funcionario. Quedan comprendidos en la categoría de funcionarios públicos el Gobernador, los diputados, presidentes municipales, regidores y síndicos. La ley establecerá las bases y procedimientos para la revocación. Así como los medios de impugnación.”⁵²

De igual manera, como lo mencionamos anteriormente, la República Argentina reconoce a la revocatoria en el ámbito federal, tomaremos como ejemplo a la Carta Orgánica de la Municipalidad de Córdoba, la cual indica en el artículo 118 que: “Artículo 118. Si se trata del Intendente, salvo el caso de incapacidad física o psíquica sobreviniente de carácter permanente, se convoca al electorado para que éste resuelva si corresponde su destitución. A tal efecto el Vice intendente convoca al acto comicial, el que debe realizarse en un plazo no mayor de cuarenta y cinco (45) días. En tal acto el sufragio es obligatorio. Es

⁵² Constitución Estatal de Chihuahua, México. Página Web del estado: <http://www.pemex.com/files/content/CHICONS.pdf>

destituido el Intendente si se manifiesta en este sentido la mayoría absoluta de los votos válidos emitidos y es de aplicación el supuesto de acefalia.”⁵³

En el caso peruano, nos encontramos, a diferencia de los citados anteriormente, con una disposición de carácter constitucional de aplicación nacional. La Constitución de Perú, en su artículo 2 numeral 17 determina que: “ Toda persona tiene derecho: 17) A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a la ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.”⁵⁴De la misma manera, en el capítulo sobre los derechos políticos, el artículo 31 de dicho cuerpo constitucional indica que: “Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas.”⁵⁵

En los casos venezolano, boliviano y ecuatoriano, la normativa constitucional recoge el mismo precepto que la Constitución de 1993 de Perú, sin embargo, estas tres constituciones tienen la peculiaridad de ir más allá de sus antecesoras, las cuales mantenían la figura para lo referente a la administración pública local o municipal, y más bien amplían su campo de acción hacia todas las autoridades de elección popular sin excepción, incluido el Presidente de la República. Los tres cuerpos constitucionales nombrados anteriormente tienen una configuración bastante parecida, y con un tinte ideológico notorio, en lo que se refiere a otorgar al pueblo capacidades nunca antes pensadas, entregar a la ciudadanía más poder y eliminar cada vez más la distancia jerárquica entre los mandatarios y los mandantes. Cabe resaltar, como lo señalamos con anterioridad, que la revocatoria fue pensada también como herramienta de control político sin duda alguna. En tal sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pionera entre las tres naciones socialistas en la aplicación de la revocatoria, en su artículo 72

⁵³ Carta Orgánica de la Municipalidad de Córdoba

⁵⁴ Constitución de Perú: <http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>

⁵⁵ Ibidem

dispone que:” Artículo 72. Todos los cargos y magistraturas de elección popular son revocables.

Transcurrida la mitad del período para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria, un número no menor del veinte por ciento de los electores o electoras inscritos en la correspondiente circunscripción podrá solicitar la convocatoria de un referendo para revocar su mandato.

Cuando igual o mayor número de electores y electoras que eligieron al funcionario o funcionaria hubieren votado a favor de la revocatoria, siempre que haya concurrido al referendo un número de electores y electoras igual o superior al veinticinco por ciento de los electores y electoras inscritos, se considerará revocado su mandato y se procederá de inmediato a cubrir la falta absoluta conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en la ley.

La revocación del mandato para los cuerpos colegiados se realizará de acuerdo con lo que establezca la ley.

Durante el período para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria no podrá hacerse más de una solicitud de revocación de su mandato.”⁵⁶

Las revocatorias del mandato en los tres países de corte socialista bolivariano, se incorporaron a los cuerpos constitucionales luego de una Asamblea Constituyente, en cada caso, la cual reformó toda la institucionalidad del aparato estatal. En Venezuela la Constituyente se llevó a cabo en el año 1999, en Bolivia se celebró en el 2006 y en Ecuador en el 2008.

⁵⁶ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Coincidentemente, tanto Venezuela, como Bolivia y Ecuador son los únicos países de Latinoamérica donde la revocatoria del mandato al Presidente de la República ya se ha aplicado, o está a punto de aplicarse como es el caso ecuatoriano, y otra coincidencia que vale la pena resaltar, es que en Venezuela y Bolivia, los resultados de la revocatoria han sido favorables para los mandatarios, siendo estos ratificados en sus cargos.

A continuación, presentamos una lista de elementos comunes que definen a la institución de la revocatoria del mandato en toda Latinoamérica:

- a) En todos los cuerpos constitucionales de la región, se plantea a la revocatoria como un derecho o facultad de la ciudadanía.
- b) El objetivo en común de la revocatoria, bien sea en el ámbito regional o nacional, es la destitución de una autoridad de elección popular antes de que termine el periodo para el que fue electo.
- c) Para que la revocatoria opere, un elemento en común es la necesidad de un proceso electoral, en el que la mayoría de los electores se pronuncie en contra de la autoridad cuestionada.
- d) En todas las Constituciones, encontramos la necesidad de la existencia de requisitos legales para que se promueva la revocatoria de una autoridad, entre los más comunes podemos señalar: Deficiencia en la gestión o administración del gobierno, descubrimiento de actos de corrupción, violación de Derechos Humanos y pérdida de legitimidad por circunstancias ajenas al ejercicio del poder.

3.4. Concepto de revocatoria del mandato

La figura constitucional de la revocatoria del mandato, recibe la calidad de derecho político de los ciudadanos, prácticamente en todas las constituciones del ordenamiento jurídico internacional. Sin embargo, puede resultar un tanto ambiguo definir a esta figura como un derecho fundamental ya que tradicionalmente no ha sido parte del Derecho Constitucional, pero vale la pena reconocer que es un elemento importante del neo constitucionalismo.

Para poder realizar con más claridad este análisis es necesario observar como la doctrina define a los derechos políticos, Cabanellas los define como: “El conjunto de normas que determina las relaciones de los ciudadanos con el Estado y los deberes y derechos de éstos en la vida pública”⁵⁷, por lo tanto, podemos afirmar que los derechos políticos son el conjunto de normas, contenidas generalmente en la Constitución, las cuales dan la facultad a la ciudadanía de participar en la vida política, más allá del derecho a elegir y ser elegido, a ser parte de la toma de decisiones, definiendo las reglas de las relaciones entre gobernantes y gobernados, además, proporcionan las herramientas legales para participar en la vida pública, para disputar el poder político y para configurar y decidir el manejo del aparato estatal.

Es importante resaltar también que dentro de los nuevos ordenamientos constitucionales, los derechos políticos son equivalentes a los derechos fundamentales, ya que permite al ciudadano ejercer un verdadero control y una verdadera representación dentro del estado, acercándonos cada vez más a una democracia más transversal y, con menos lugar al autoritarismo o exceso de poder. Para Luigi Ferrajoli, los derechos fundamentales son: “ todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a <<todos>> los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o

⁵⁷ Guillermo Cabanellas, “Diccionario Jurídico Elemental”, decimo octava edición, Editorial Heliasta 2006, pag. 122

personas con capacidad de obrar; entendiendo por <<derecho subjetivo>> cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por <<status>> la condición de un sujeto, prevista a sí mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.”⁵⁸

Partiendo de la citada definición de Ferrajoli, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que la revocatoria del mandato es un derecho fundamental, un derecho político, que contiene todos los elementos necesarios: la participación política es subjetivo, inherente al ser humano, lo ejercen quienes gozan de sus derechos políticos, y se encuentra legitimado en la norma jurídica.

Una correcta definición de revocatoria del mandato debería recoger los siguientes elementos, desde el punto de vista del Derecho Constitucional, la revocatoria del mandato es una institución jurídico-política que conlleva inherente a ella el ejercicio de un derecho que permite a la ciudadanía gozar de la capacidad de terminar con el ejercicio de las funciones de cualquier autoridad de elección popular luego de un proceso electoral en el que así se lo decida, y antes de cumplir el período para el cual fue elegido la autoridad. Para que la revocatoria del mandato pueda realizarse, debe cumplir con los requisitos que demanda la Constitución y la ley.

3.5. La revocatoria del mandato y las diferentes categorías de democracia

Dada su naturaleza participativa, inclusiva y liberal, la institución jurídica de la revocatoria del mandato tiene como requisito fundamental para su existencia en un país, que dicho estado se reconozca como democrático, como un estado Constitucional de Derechos. Resulta imposible que la revocatoria del mandato

⁵⁸ Luigi Ferrajoli, “*Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*”, Ed. Trotta, Madrid, 2001, pp. 289

pueda aplicarse en un estado totalitario o teocrático, ya que en los mencionados regímenes no existe la posibilidad real de cuestionar al orden constituido, peor aún, de atacar y destituir a través de elecciones a las autoridades que conforman parte de la maquinaria gubernamental.

Por lo expuesto podemos concluir que la revocatoria del mandato en Ecuador es una demostración y garantía de que se vive en un régimen de democracia directa y representativa, de hecho, la Constitución del Ecuador en el Título Cuarto, sobre la participación y organización del poder, le dedica toda la Sección Cuarta al tema de la democracia directa.

De la misma manera, al referirse a la participación ciudadana, en el artículo noventa y cinco la Constitución se define de forma explícita: “La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria.”⁵⁹, por lo tanto, no queda duda que el Ecuador es un estado de democracia directa y participativa.

Hablamos de democracia directa cuando las decisiones pueden ser tomadas y ejercidas directamente por el soberano, sin necesidad de la intervención de la mano de las autoridades gubernamentales. Cuando acudimos a la doctrina para conceptualizar a la democracia directa, encontramos conceptos bastante claros. El profesor Sartori, nos presenta dos definiciones que condicionan la existencia de una democracia directa: “a) una definición mínima, según la cual, la democracia es directa por una característica básica: cuando se la ejerce “sin representantes y sin representación”; y b) una definición amplia que, además de la no intervención de representantes, se caracteriza por una dinámica de “inmediatez de interacciones”, una relación directa, cara a cara entre los participantes. Por la primera resulta el gobierno directo, por las dos definiciones juntas resulta el autogobierno.”⁶⁰

⁵⁹ Constitución de la República del Ecuador, 2008

⁶⁰ Sartori, Giovanni, “¿Qué es la Democracia?”, Ed. Patria, México, 1997

Una definición desde la Ciencia Política nos acerca a lo que el espíritu de la norma que crea a la democracia directa pretende: “La democracia directa, también denominada democracia radical o democracia cara a cara, es un mecanismo en el que cada una de las personas asociadas a determinada agrupación pueden exponer en igualdad de poder sus puntos, iniciativas y propuestas actuando directamente sobre ella y dirigiéndola en equipo. Hace énfasis en la decisión y el cumplimiento común de acuerdos mutuos, siendo entonces una forma de democracia en la que los miembros de una asociación (laboral, empresarial, ciudadanía local) participan directamente en el proceso de toma de decisiones políticas, cada asociado representándose a sí mismo en igualdad de derechos y obligaciones. Al oponer democracia directa a democracia representativa, se rechaza a todo representante que pretenda hablar en nombre de otros, actuar en su lugar o en su interés.”⁶¹

Ahora, luego de apreciar cómo la Constitución define al Ecuador como una democracia directa y participativa, y la doctrina deja clara la definición, poniendo énfasis en que la pretensión de la llamada democracia directa es disminuir la distancia entre gobernantes y gobernados, haciendo a éstos partícipes de la toma de decisiones de la vida pública y proporcionando al soberano herramientas para ejercer de manera directa su poder, por lo tanto, podemos concluir diciendo que la revocatoria del mandato es un mecanismo de democracia directa, ya que posee todas las características necesarias para catalogarla como tal, dado que la decisión de cesar en el cargo a una autoridad de elección popular la hace el pueblo directamente, sin la intervención de representantes que sean parte de la maquinaria estatal, excepto actores políticos que sean parte del proceso.

Cabe recalcar, que además de la revocatoria del mandato, existen otros mecanismos de democracia directa tanto en la doctrina como en la

⁶¹http://es.wikipedia.org/wiki/Democracia_directa

Constitución, los cuales citaremos a continuación como punto informativo de esta tesis:

- a) La Iniciativa Popular Normativa: es la capacidad de la ciudadanía de proponer al órgano legislativo nacional o local un proyecto de ley, luego de cumplir el requisito que estipula la ley, normalmente referido a un número determinado de firmas. La Constitución del Ecuador lo recoge en su artículo 103: La iniciativa popular normativa se ejercerá para proponer la creación, reforma o derogatoria de normas jurídicas ante la Función Legislativa o cualquier otro órgano con competencia normativa. Deberá contar con el respaldo de un número no inferior al cero punto veinte y cinco por ciento de las personas inscritas en el registro electoral de la jurisdicción correspondiente.
- b) El Veto: Consiste en la posibilidad que tiene el cuerpo electoral o una fracción de éste, para que, dentro de un plazo determinado y mediante votación popular, se decida sobre la derogatoria o no de una ley vigente.

3.6. Revocatoria del mandato en el Derecho Constitucional Ecuatoriano

3.6.1. Antecedentes

Como lo habíamos expuesto anteriormente, el Ecuador es un país políticamente inestable que enfrenta de manera periódica a distintos fenómenos desestabilizadores, los cuales forman parte de la cotidianidad e idiosincrasia de los actores políticos del país. La década de los noventa enfrentó en el año 1996 a la primera destitución presidencial desde el regreso a la democracia. El Presidente Abdalá Bucaram fue destituido por el Congreso Nacional luego de varios días de protestas callejeras desencadenadas por el alto costo de la vida. La crisis política desatada luego de la caída de Bucaram, provoca en el país la discusión sobre la creación de nuevos y más eficientes mecanismos de democracia directa, los cuales – en teoría – proporcionarían al Ecuador instituciones lo suficientemente fuertes como para generar condiciones de estabilidad política y al mismo tiempo mejorar la gestión de los

gobiernos. De esta manera, el Ecuador se ve inmerso en un proceso de discusión acerca de la necesidad de convocar a Consulta Popular, para consultar al pueblo, entre otras cosas, por primera vez acerca de la revocatoria del mandato, la conformación de una Asamblea Constituyente y la ratificación de la actuación del Congreso Nacional en lo referente al proceso de destitución de Bucaram y la designación de Fabián Alarcón como su sucesor. La consulta popular se llevó a cabo el 25 de mayo de 1997, teniendo como resultado la aprobación de forma unánime de todas las preguntas planteadas.

Como podemos apreciar, era la primera ocasión en que se incluía dentro de la formalidad de la discusión jurídica de la nación, la posibilidad de crear un mecanismo de destitución de las autoridades y de esta forma evitar que sucediera otra destitución violenta como la de Bucaram, la pregunta de la consulta popular indicaba lo siguiente: “¿está usted de acuerdo con que la Constitución Política contemple el principio de la revocatoria del mandato de quienes, habiendo siendo elegidos por el voto popular, incumplan con las normas morales, legales y de eficiencia atinentes al ejercicio de sus funciones de conformidad con la ley?”⁶²

De esta manera, en las discusiones que se llevaron a cabo en el seno de la Asamblea Constituyente de Sangolquí se incluyó a la revocatoria del mandato como parte del capítulo que trataba las distintas formas de participación democrática, y finalmente, se incluyó la disposición que normaba este principio.

La Constitución de 1998, en su artículo 109 y 110 indicaba que: “Art. 109.- Los ciudadanos tendrán derecho a resolver la revocatoria del mandato otorgado a los alcaldes, prefectos y diputados de su elección, por actos de corrupción o incumplimiento injustificado de su plan de trabajo. Cada uno de los candidatos

⁶² Tomado de “*Nueva Justicia y Revocatoria del Mandato*”, Programa de Apoyo al Sistema de Gobernabilidad Democrática, Gobierno del Ecuador / Banco Interamericano de Desarrollo, Quito, Colección Reforma Política

a alcalde, prefecto o diputado, al inscribir su candidatura presentará su plan de trabajo ante el correspondiente tribunal electoral.”⁶³

“Art. 110.- La iniciativa para la revocatoria del mandato la ejercerá un número de ciudadanos en goce de los derechos políticos, que represente por lo menos el treinta por ciento de los empadronados en la respectiva circunscripción territorial.

Una vez que el tribunal electoral verifique que la iniciativa cumple con los requisitos previstos en esta Constitución y en la ley, procederá a la convocatoria en los diez días inmediatamente posteriores a tal verificación. El acto electoral se realizará dentro de los treinta días subsiguientes a la convocatoria.”⁶⁴

Además de estas disposiciones la Constitución de 1998, señalaba que en casos de corrupción se podría solicitar la revocatoria en cualquier tiempo dentro del período de ejercicio, mientras que por falencias de desempeño, transcurrido el primer año de gestión y antes del último.

Pese al avance en la creación de la institución jurídica de la revocatoria del mandato, es evidente que el deseo popular expresado en las urnas en la consulta popular de 1997 fue ignorado, o más bien dicho, disminuido en la norma jurídica, permitiendo que la revocatoria pueda ser sólo aplicable para alcaldes, prefectos y diputados, olvidando que lo que llevó al pueblo ecuatoriano a solicitar la incorporación de esta institución jurídica a la norma constitucional fue la traumática experiencia de la destitución presidencial de Bucaram. De esta manera, la revocatoria del mandato fue un enunciado más de la Constitución de 1998, que nunca llegó a aplicarse ni a utilizarse en la historia nacional.

Uno de los principales motivos para que se ignore la inclusión del Presidente entre las autoridades susceptibles de revocatoria, es el hecho de que la

⁶³ Constitución Política del Ecuador, 1998

⁶⁴ Constitución de la República del Ecuador, 2008

mayoría de la Asamblea la obtuvieron los partidos políticos tradicionales de derecha – La DP y el PSC – a quienes no les convenía la inclusión de esta figura ya que el siguiente período presidencial, serían ellos quienes obtendrían la presidencia, al mismo tiempo, los movimientos sociales del Ecuador se fortalecían y una incipiente izquierda parecía configurar distintas manifestaciones de una coalición política. Efectivamente – y lamentablemente para la historia del Ecuador – el siguiente Presidente, Jamil Mahuad – miembro de la DP -, corrió similar suerte a la de Bucaram luego de un fallido golpe de estado por parte del Coronel Lucio Gutiérrez, quien después disputaría la presidencia de la República convirtiéndose en Presidente, y siendo destituido también, luego de dos años en el poder.

Como podemos apreciar, la incorporación de la revocatoria del mandato a la Constitución de 1998 no cumplió con su objetivo, no generó ningún tipo de estabilidad política, ni tampoco evitó la confrontación política callejera, principal protagonista de todas las destituciones en el Ecuador.

Luego de la caída del Presidente Gutiérrez, y tras el triunfo de Rafael Correa, nuevamente se consulta a la población ecuatoriana si desea que se convoque a una Asamblea Nacional Constituyente de plenos poderes, para reformar la institucionalidad del país. El triunfo de la propuesta oficialista fue abrumador, al igual que el apoyo al proyecto de Constitución que la bancada oficialista presentó al país. En la Constitución del 2008 hay un avance significativo en cuanto a la figura de la revocatoria, se la reincorpora de manera plena al ordenamiento jurídico y se expande su campo de acción hacia todas las autoridades de elección popular, dando un ejemplo indiscutible de democracia directa, y, en palabras del Presidente Correa, crea “la Constitución más democrática de la historia”.

3.6.2. Disposiciones Constitucionales

La Constitución en su artículo Art. 105, determina que: .- “Las personas en goce de los derechos políticos podrán revocar el mandato a las autoridades de elección popular.

La solicitud de revocatoria del mandato podrá presentarse una vez cumplido el primero y antes del último año del periodo para el que fue electa la autoridad cuestionada. Durante el periodo de gestión de una autoridad podrá realizarse sólo un proceso de revocatoria del mandato. La solicitud de revocatoria deberá respaldarse por un número no inferior al diez por ciento de personas inscritas en el registro electoral correspondiente. Para el caso de la Presidenta o Presidente de la República se requerirá el respaldo de un número no inferior al quince por ciento de inscritos en el registro electoral.”⁶⁵

3.6.3. Análisis Constitucional sobre la figura de la revocatoria del mandato

Partiendo de los antecedentes expuestos, y reconociendo a la revocatoria del mandato como una institución jurídico política, que dentro del ordenamiento constitucional es concebida como un derecho político fundamental que refleja la concreción de un estado donde el ejercicio de la democracia es directo y participativo, podemos exponer los siguientes componentes que la Constitución del 2008 ha incorporado a esta figura, el presente análisis pretende ir más allá de comparar a la revocatoria en la Constitución del 98 y la actual, ya que si bien es pertinente la comparación, en ciertos casos es necesarios ir más allá y señalar avances y retrocesos:

- a) La revocatoria del mandato cuenta con un importante avance en la cartapolítica del 2008, en lo referente a la ampliación de la posibilidad de

⁶⁵Ibidem

aplicación de esta figura a todas las autoridades de elección popular, ya que en la Constitución de 1998 la aplicabilidad estaba limitada a la los legisladores, alcaldes y prefectos.

- b) Adicionalmente, se eliminan las causales para solicitar la revocatoria (corrupción o incumplimiento del plan de trabajo), y se termina con la posibilidad de solicitar la revocatoria en cualquier momento, y solamente se la permite tras el primero y antes del último año del período para el que la autoridad ha sido electa. Este cambio deja clara la intención del constituyente de ir más allá de la mala gestión del mandatario, impulsando así la existencia de la revocatoria por la simple desconfianza que el político pueda despertar en sus electores. Este causal ha despertado gran interés y polémica en cuanto a la aplicación de la medida a nivel local, ya que se ha iniciado la discusión sobre qué cuestionamientos a la autoridad justifican un proceso de revocatoria del mandato a la luz de su aplicación sistemática y ponderada de los principios y reglas constitucionales, es decir, se da inicio a un debate sobre si la aplicación directa de la petición de revocatoria contra una autoridad atenta de alguna forma contra sus derechos constitucionales contenidos en los principios del debido proceso, proponiendo así que exista un mínimo de regulación de la normativa, requisitos básicos que encasillen quien puede ser revocado y también quien puede revocar.

- c) Una arista importante de esta actualización de la figura de la revocatoria del mandato, es que al ser aplicable la figura solamente para las autoridades de elección popular, sería imposible aplicar a las autoridades del quinto poder, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, así como a las autoridades de la función judicial, siendo estos dos casos las únicas excepciones de imposibilidad de revocatoria, hecho cuestionable, ya que forman parte de los poderes del estado, y su mandato se debe también a la voluntad popular.

- d) Otro cuestionamiento que aparece a la luz del análisis constitucional de la norma, es sobre cómo debería ser el planteamiento que el órgano electoral realice a la ciudadanía ante un pedido de revocatoria, es decir, si la pregunta debería ser abierta o cerrada a un sí o un no, si en la pregunta debería especificarse la motivación por la que la comunidad plantea la revocatoria, etc. De la misma forma, se abre la pregunta sobre si existe la necesidad de que la Corte Constitucional avale este proceso electoral, ya que es su facultad, así lo expresa la Constitución en el artículo 104, donde dice: “En todos los casos (de consulta popular), se requerirá dictamen previo de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de las preguntas propuestas.”⁶⁶
- e) Otro cabo suelto que se desprende del análisis del principio constitucional es la necesidad de establecer una serie de requisitos que deberían cumplir el o los promotores de la iniciativa y quienes respaldan la solicitud y cómo se los debe acreditar a efectos de la iniciación de un proceso de revocatoria de mandato.
- f) Otras preguntas que se desprenden son sobre los plazos de respuesta de la autoridad estatal, ¿Cuánto tiempo tiene el Consejo Nacional Electoral para evaluar y 'aceptar' la solicitud de la ciudadanía, antes de convocar al proceso electoral? ¿Qué efectos se derivan del incumplimiento de plazos y procedimiento?
- g) Además, es pertinente preguntarse, si deberían existir recursos contencioso electorales para ante el Consejo Nacional Electoral, en caso de que alguna de las partes pudiera sentirse perjudicada de alguna manera.

⁶⁶Ibidem

Capítulo IV

Análisis sobre normativa que regula la revocatoria del mandato a nivel nacional

Como lo mencionamos anteriormente la coyuntura política nacional, obligó a los distintos organismos de control, el Concejo Nacional Electoral y la Corte Constitucional, a expedir normativa que estableciera reglas claras sobre la aplicación de la figura de la revocatoria del mandato. Además de estos importantes textos que han marcado un antes y un después en la elaboración de esta investigación, encontramos varias normas que de forma dispersa, en distintos cuerpos legales fijan parámetros de la aplicación de la revocatoria. A continuación analizaremos detalladamente cada una de ellas:

4.1. Análisis del Código de la Democracia en lo referente a la revocatoria

El Código de la Democracia, expedido en abril del 2009, es una ley que regula el sistema electoral, los derechos y obligaciones de participación político electoral de la ciudadanía, la organización de la Función Electoral, la organización y desarrollo de los procesos electorales, la implementación de los mecanismos de Democracia Directa, la financiación y el control del gasto de los partidos y movimientos políticos durante la campaña electoral y la normativa y los procedimientos de la justicia electoral. Por lo tanto es pertinente que dentro de este cuerpo legal encontremos regulaciones a la revocatoria del mandato, incluso esta norma dedica toda una sección a la regulación de dicha figura. A continuación citaremos las referencias que se hacen en el Código de la Democracia a la revocatoria, y luego procederemos a realizar las respectivas observaciones:

Regulaciones:

- a) Se nombra por primera ocasión a la revocatoria en este cuerpo legal, en el artículo 25, donde se define que el Consejo Nacional Electoral tiene entre sus funciones específicas “organizar los procesos de revocatoria”.⁶⁷
- b) De la misma forma, el artículo 85, delimita las funciones del Consejo Nacional Electoral, al indicar que este organismo deberá realizar la convocatoria para las elecciones, con al menos ciento veinte días de anticipación a las votaciones, excepto en los casos que la Constitución y la ley prevean plazos distintos. Además indica que en la Convocatoria se determina el calendario electoral y las preguntas y materias de la consulta, referéndum o revocatoria, dependiendo del caso.
- c) Otro importante precepto que aquí indica cómo proceder luego de un proceso de revocatoria del mandato, es el que indica que luego de que se lleve a cabo la revocatoria, la posesión de los respectivos cargos, no podrá ser posterior a quince días contados desde la fecha de la proclamación de resultados. Así lo indica el artículo 91.
- d) Se indica también en el artículo 184, los plazos para el inicio del proceso de revocatoria, la norma indica que una vez aceptada la solicitud, se convocará en el plazo de quince días a revocatoria del mandato, la cual deberá efectuarse en el plazo de sesenta días.
- e) El artículo 185 señala otro importante condicionante: Los gastos que demande la realización de los procesos de revocatoria se imputarán al Presupuesto General del Estado.
- f) El Código de la Democracia dedica toda la sección quinta a la figura de la revocatoria del mandato. En un primer momento se repite de mane explícita el principio constitucional que indica que los electores podrán revocar el mandato a todas las autoridades de elección popular. El Código, dicta requisitos explicativos sobre la solicitud de revocatoria, indica que la solicitud de revocatoria del mandato podrá presentarse una

⁶⁷ Código de la Democracia, art. 25

vez cumplido el primero y antes del último año del periodo para el que fue electa la autoridad que está siendo procesada. Señala también que durante el período de gestión de una autoridad podrá realizarse sólo un proceso de revocatoria del mandato.

- g) Encontramos que también se obliga a las organizaciones políticas que actúen promocionando el proceso de revocatoria, a inscribir ante el Consejo Nacional al representante o procurador común, así como al responsable del manejo económico de la campaña electoral, hasta la fecha de inscripción de la candidatura. Así lo indica el artículo 214.
- h) Otra definición que hace el Código, es sobre la capacidad de quienes usan mecanismos de democracia directa – la revocatoria en este caso – para presentar recursos de carácter contencioso electoral. La norma indica que los actores políticos que han concurrido en nombre de los ciudadanos en goce de sus derechos políticos para solicitar el inicio de un proceso de revocatoria, así como la servidora o servidor público de elección popular a quien se le pretenda iniciar el proceso de revocar el mandato, serán los únicos habilitados para presentar recursos de carácter contencioso electoral.

Análisis:

Resulta evidente que el Código de la Democracia no realiza sustanciales aportes al desarrollo normativo del principio constitucional de la revocatoria del mandato. Es notable una repetición general de los principios que se recogen en la disposición constitucional. Lo novedoso del Código de la Democracia en cuanto al tema de investigación, es la definición más rigurosa sobre la aprobación de las solicitudes de revocatoria del mandato, se define al Consejo Nacional Electoral como el organismo encargado de la aprobación de las solicitudes, del conteo de firmas de apoyo y de la ejecución de los plazos. La ley genera cierta incertidumbre cuando indica que la aprobación de consulta popular podría necesitar dictamen favorable de la Corte Constitucional, tal como lo hace notar el artículo 184 del Código en mención.

En general, podemos concluir, que los postulados recogidos en el Código de la Democracia en lo referente a la revocatoria del mandato, no son más que una transcripción de los principios ya establecidos en la carta magna.

La sección quinta de esta ley, la cual pretende normar a la revocatoria tiene un efecto totalmente innecesario, ya que repite, redunda disposiciones que ya se encontraban tiempo atrás en la Constitución. Quizás, la única disposición útil de este Código en lo referente a la revocatoria es aquella que hace mención al rol de ente regulador que tiene el Consejo Nacional Electoral para los procesos electorales, redactando con mayor detalle sus funciones el momento de iniciar con un proceso de revocatoria.

Resulta notoria también, la inconstitucionalidad que comete esta ley, el momento que inventa un plazo de siete días luego de aceptada la solicitud para iniciar un proceso revocatorio, mientras de acuerdo a la Constitución de la República, ha de tenerse como plazo quince días para la convocatoria a revocatoria de mandato por parte del Consejo Nacional Electoral. Dicha observación, si bien esta investigación la señaló con anterioridad, pasó a ser reconfirmada por la sentencia de la Corte Constitucional número 001-11-SIQ-CC, de fecha 26 de enero de 2011.

4.2. Análisis sobre Ley de Participación Ciudadana y su relación con la revocatoria del mandato

Cuando analizamos la Ley de Participación ciudadana, esperamos encontrar una gama de disposiciones sobre la revocatoria del mandato, al ser esta una figura propia de las instituciones de democracia directa y de control social, ya que tal como lo indica la propia ley, su objetivo es “propiciar, fomentar y garantizar el ejercicio de los derechos de participación de las ciudadanas y los ciudadanos, y, sentar las bases para el funcionamiento de la democracia

participativa, así como, de las iniciativas de rendición de cuentas y control social.”⁶⁸

La ley topa el tema de la revocatoria del mandato en el Capítulo Cuarto del Título Segundo, y le dedica un espacio de cinco artículos que pretenden aclarar las formas de aplicación de dicha figura. A continuación señalaremos sus aspectos más destacados:

Regulaciones:

- a) La Ley de Participación Ciudadana recoge varios principios sobre la revocatoria del mandato: el derecho de los electores a revocar democráticamente el mandato a las autoridades de elección popular, establece que la solicitud de revocatoria del mandato solo podrá presentarse una vez cumplido el primer año del periodo para el cual fue electa la autoridad cuestionada y antes del último, también señala que podrá realizarse solo un proceso de revocatoria del mandato durante el período de gestión gubernamental. De la misma manera se establecen los porcentajes de firmas necesarios para el inicio del proceso, éstos no varían a lo expresado en la Constitución y en el Código de la Democracia. También se establece que la legitimación para que se dé la revocatoria será de la mayoría absoluta de los votos válidos emitidos, salvo en el caso de revocatoria del mandato de la Presidenta o Presidente de la República, que requerirá la mayoría absoluta de los sufragantes.

- b) Un elemento importante, notorio y novedoso de esta ley en lo referente a la revocatoria del mandato, es la creación de un plazo fijo para la presentación de firmas. Así lo indica el artículo 27 de la ley que indica: Las fases de presentación inicial de la petición de revocatoria, su admisión y verificación del respaldo ciudadano, se regirán por esta Ley

⁶⁸ Ley de participación ciudadana, art. 1

en todo lo que les sea aplicable. El plazo para la recolección del respaldo ciudadano será de ciento ochenta días.

Análisis:

La Ley de Participación Ciudadana, en general, no incorpora mayores elementos que regulen a la revocatoria del mandato. Es muy repetitiva en cuanto a los principios constitucionales, en todo el capítulo que se topa a la revocatoria del mandato, la ley hace el ejercicio de traspasar los principios constitucionales a su texto, casi con la misma redacción y de la misma forma como se realizó en el Código de la Democracia.

Considero que la colocación de la revocatoria en ambas leyes es innecesario, ya que con lo establecido en la Constitución era suficiente, no había necesidad alguna de repetirlo.

La única novedad importante que encontramos en esta ley, es el apareamiento de un nuevo plazo. El artículo 28 establece que los sujetos políticos que estén llevando a cabo un proceso de revocatoria del mandato, deberán recoger las firmas de apoyo necesarias en un máximo de 180 días desde que se aprobó la solicitud de revocatoria. Cabe señalar que esta ley se elaboraba en el legislativo al mismo tiempo que el activista político Carlos Vera iniciaba un proceso de revocatoria contra el Presidente de la República, por lo que de alguna manera se legisló pensando en este caso en particular. Sin embargo, el Consejo Nacional Electoral argumentó que esta nueva disposición legal no era retroactiva y fijó un plazo específico para el caso Carlos Vera.

Tal como lo indicamos en el análisis de la ley anterior, hay una grave contradicción constitucional sobre los plazos establecidos para el inicio del proceso de revocatoria – situación que generó la polémica antes mencionada en el caso Carlos Vera-, el segundo inciso del artículo 27 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana señala que “El Consejo Nacional Electoral

procederá a la verificación del respaldo ciudadano en un plazo de quince días; en caso de ser auténtico, el proceso revocatorio será convocado en el plazo de siete días y se realizará máximo en los sesenta días siguientes.” Esta disposición de la ley, es sin lugar a dudas, inconstitucional ya que los siete días mencionados contradicen al mandato constitucional que indica que el plazo único para el inicio del proceso será de quince días. Tal como en el caso del Código de la Democracia, la Corte Constitucional declaró como un caso de inconstitucionalidad conexa parcial al plazo de los siete días.

4.3. Análisis de la sentencia de la Corte Constitucional que regula los procesos vigentes de revocatoria del mandato a nivel nacional.

La sentencia que analizaremos a continuación, surge como una respuesta a la demanda interpuesta ante la Corte Constitucional, por parte del Secretario General de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas el 10 de noviembre del 2010, en contra de la Asamblea Nacional y el Ejecutivo, al incurrir en supuesta omisión de desarrollar el precepto constitucional previsto en la Disposición Transitoria Primera, inciso primero, y numeral 3 del inciso segundo de la Constitución de la República, que ordena que el órgano legislativo en el plazo máximo de ciento veinte días se encontraba obligado a aprobar la "Ley electoral" y, en trescientos sesenta días la "Ley que regule la participación ciudadana". Dicha acción de inconstitucionalidad por parte de AME (Asociación de Municipalidades del Ecuador), no fue casual ni por simples dudas jurídicas, fue una respuesta política ante una serie de procesos de revocatoria que se iniciaron en varias ciudades del país, tomando como ejemplo el tan conocido caso del Alcalde de Tiwintza , Jorge Chamik, del partido Pachakutik, quien fuera la primera autoridad en la historia en ser destituida de su cargo tras un proceso de revocatoria.

Ante una oleada de pedidos de formularios ante el Consejo Nacional Electoral para iniciar procesos de revocatoria, la mayoría de ellos para autoridades de los distintos gobiernos locales, la AME decide solicitar más regulaciones a la

aplicación de este derecho, a través de una acción de inconstitucionalidad que pretendía interrumpir los procesos en curso.

La Corte Constitucional respondió en Derecho el día 26 de enero del 2011, a continuación analizaremos su dictamen en la parte de interés de esta investigación:

Disposiciones de la Sentencia de la Corte Constitucional:

- a) En primer lugar, la sentencia niega la acción de inconstitucionalidad por omisión que fue planteada por Johnny Ricardo Firmat Chang (Secretario General de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas, AME). La Corte argumenta que no ha existido omisión en el trabajo de la Asamblea Nacional, ya que se han presentado varios proyectos de ley en lo referente a la regulación de la democracia directa y éstos han seguido el curso normal del proceso de aprobación de una ley
- b) La sentencia también indica que se declara por conexidad la inconstitucionalidad parcial de la frase "*por el plazo de siete días*" contenida en el inciso primero del artículo 200 de la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia, y el segundo inciso del artículo 27 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana. Se indica que el único plazo válido para la convocatoria a revocatoria del mandato es de quince días, tal como indica la Constitución y como ya lo mencionamos anteriormente.
- c) En tercer lugar, la sentencia indica que como medida cautelar se procederá a la suspensión por parte del Consejo Nacional Electoral de los procesos que se encuentren calificados para la revocatoria de mandato a las autoridades de elección popular, hasta que la Asamblea Nacional regule los requisitos y procedimientos para hacer efectivo este derecho de participación, y se establece que las autoridades objeto de revocatoria, cuando la solicitud esté debidamente calificada por el Consejo Nacional

Electoral, podrán, en ejercicio de su autonomía de voluntad, solicitar a dicho organismo la suspensión del proceso en base a la presente sentencia; de la misma forma, quienes así no se expresen, se interpretará que su decisión es continuar con el proceso de revocatoria.

Análisis del contenido de la sentencia de la Corte Constitucional:

La sentencia de la Corte Constitucional fue emitida en medio de una gran polémica política generada por la cantidad de procesos de revocatoria que se pretendían iniciar, así como por el intento fallido de Carlos Vera de llevar al Presidente Rafael Correa a un referéndum revocatorio. Mientras los representantes de los gobiernos seccionales autónomos – municipios-, argumentaban que la revocatoria del mandato, tal como está contemplada en la Constitución, es una herramienta política que se utiliza para manipular y desestabilizar gobiernos locales y que su fácil acceso está convirtiendo a la figura constitucional en un justificativo para la generación de crisis política, por otro lado, el activista político Carlos Vera, argumentaba que era complicado originalmente cumplir con los requisitos para iniciar un proceso revocatorio y que la creación de más requisitos haría que la concreción de la figura de la revocatoria en el país fuera casi imposible. Desde Carondelet, el Presidente Correa retaba al activista político a recoger las firmas necesarias, y presionaba al Consejo Nacional Electoral para que diera paso a la contienda en las urnas.

En ese contexto político, - complejo para la Corte Constitucional -, la expedición del fallo se basó en tratar de no afectar derechos de los representantes de los gobiernos locales que protestaban, y al mismo tiempo tratar de no contradecir el pedido que llegaba de Carondelet; así, se produce una sentencia bastante confusa y que lamentablemente abrió la puerta para que el máximo organismo de decisiones electorales en el país expida un

reglamento para los procesos de revocatoria el cual viola derechos constitucionales y será analizado más adelante.

La sentencia inicia su dictamen rechazando la pretensión de declarar la inconstitucionalidad por omisión de parte del legislativo, tal como lo argumentaban en su acción. El rechazo de la petición por parte de la Corte es correcto, ya que fácilmente se podía demostrar como desde hace más de un año, varios legisladores presentaron propuestas de proyectos de ley que regulaban de alguna manera la figura de la revocatoria del mandato, entre esos proyectos se encontraba la Ley de Participación ciudadana que se aprobó en abril del 2010 y el Código de la Democracia que se aprobó en abril del 2009, ambas leyes – como lo mencionamos anteriormente – regulan de alguna manera a la revocatoria, y son prueba suficiente de que no ha existido ningún tipo de omisión por parte del órgano legislativo al haber tratado el tema de acuerdo a los plazos establecidos en el régimen de transición establecido en la Constitución.

De esta manera, creemos que es correcto haber rechazado la demanda de inconstitucionalidad por omisión, sin embargo, consideramos importante que además de lo expresado, la Corte hubiera aclarado un hecho cierto que debería regir a la aplicación de este, y todos los derechos y mecanismos de control establecidos en la Constitución: El Ecuador es un estado constitucional de derechos, y tal como lo expresa Norberto Bobbio al referirse al tema, “la función promocional del derecho, en un doble sentido, promover las condiciones y remover obstáculos para hacer efectiva la libertad y la igualdad con miras a la plenitud de ejercicio de los derechos y a facilitar la participación de las personas en la vida política, económica y cultural de un país”, es decir, la aplicabilidad de los derechos, más aún aquellos que solidifican la democracia directa, debe ser inmediata y sobretodo simple. No es aceptable en un estado constitucional de derechos y justicia que la legislación, o el

aparato burocrático ponga barreras a la aplicación de derechos que ya están contemplados y concedidos en la carta magna. Es por esto que consideramos que la sentencia de la Corte Constitucional, en este punto, debía insistir con fuerza en el hecho de que los requisitos ya contemplados en la Constitución eran suficientes, no podía admitirse el plantear nuevos plazos, aumentar el número de firmas de respaldo para iniciar el proceso de revocatoria o cualquier otro tipo de limite que impida el ejercicio de los derechos políticos de la ciudadanía. Todo intento de limitar el cumplimiento y acceso a derechos contemplados en la Constitución es, por antonomasia, inconstitucional.

Otra de las disposiciones que se crea en la sentencia de la Corte Constitucional, es la declaración de inconstitucionalidad del plazo creado en la Ley de Participación ciudadana y en el Código de la Democracia. Ambos cuerpos legales, en sus artículos 27 y 200 respectivamente, indican que el plazo para convocar a la ciudadanía a un proceso revocatorio es de 7 días luego de la aceptación de los formularios con sus correspondientes firmas de respaldo. Dichas disposiciones, como ya lo mencionamos anteriormente, son contradictorias al mandato constitucional que el artículo 106 claramente indica: el plazo para que el Presidente del Consejo Nacional Electoral convoque a referéndum revocatorio será de quince días. Considero que actúa correctamente la Corte Constitucional al declarar la inconstitucionalidad del mencionado plazo, logra que la norma jerárquicamente superior prevalezca y al mismo tiempo disipa todo tipo de dudas sobre los plazos reales que el Consejo Nacional Electoral tiene para iniciar procesos. La expedición de normas contradictorias a la Constitución, como fue en el caso de estos dos artículos de la Ley de Participación Ciudadana y del Código de la Democracia, no pueden ser sostenidos dentro de la legislación ecuatoriana bajo ningún concepto la Corte en su rol de máximo entre regulador de la constitucionalidad en el país acertadamente destruye esta normativa y aclara el panorama jurídico del ejercicio del derecho de revocatoria a todos quienes interese.

El último aspecto que topa la Corte Constitucional en su sentencia sobre la revocatoria del mandato, y que más preocupación ha generado a efecto de esta investigación, es la medida cautelar generada con el objetivo de suspender por parte del Consejo Nacional Electoral los procesos que se encuentren calificados para la revocatoria de mandato a las autoridades de elección popular. La suspensión debe durar – según lo que indica la Sentencia -, hasta que la Asamblea Nacional regule los requisitos y procedimientos para hacer efectivo este derecho de participación. Al mismo tiempo se establece que las autoridades objeto de revocatoria, cuando la solicitud esté debidamente calificada por el Consejo Nacional Electoral, podrán, “en ejercicio de su autonomía de voluntad, solicitar a dicho organismo la suspensión del proceso en base a la presente sentencia”; de la misma forma, indica que quienes así no se expresen, deberá interpretarse que su decisión es continuar con el proceso de revocatoria.

La medida cautelar dictada en sentencia por la Corte Constitucional, propone dos situaciones muy claras: a) La Corte admite que existe un vacío jurídico en cuanto a la reglamentación del principio constitucional que crea la figura de la revocatoria del mandato, motivo por el cual la suspensión de los procesos de revocatoria es factible., lo cual abre a la puerta a: b) Generar una permisión para aquellas autoridades cuestionadas, la cual consiste en que la autoridad tenga la capacidad de solicitar la suspensión del proceso de revocatoria del mandato, amparados en la sentencia sujeto de este análisis. La primera afirmación de la Corte – el admitir que falta normativa que reglamente el principio constitucional de la revocatoria - , es absolutamente contradictorio al análisis previo que hacían los magistrados sobre la petición de inconstitucionalidad por omisión que había solicitado el representante de la Asociación de Municipalidades del Ecuador (AME), ya que dicha agrupación argumentaba que la Asamblea Nacional había cometido una inconstitucionalidad por omisión, al no haber dictado las leyes necesarias para evitar que se “abuse” de la revocatoria del mandato. Sin embargo, en el

numeral primero de la sentencia, los magistrados dejan clara su postura: no existe inconstitucionalidad por omisión, ya que el legislativo ha dado el trámite necesario a los proyectos de ley que regulan la figura. Por lo tanto, resulta por decir lo menos extraño y contradictorio que en el numeral tercero de la sentencia se argumente que los procesos de revocatoria serán suspendidos, tras pedido de la autoridad en cuestión, hasta que la Asamblea Nacional “regule los requisitos y procedimientos para hacer efectivo este derecho de participación”. Esta parte de la sentencia coloca al ciudadano en una situación de incomprensión absoluta de la norma, al mismo tiempo que se indica que el legislativo ha realizado su función a cabalidad, a renglón seguido se insinúa que la suspensión de procesos revocatorios se permite hasta que la Asamblea regule más detalladamente el tema.

Sin lugar a dudas, la sentencia crea un dilema respecto a la figura constitucional de la revocatoria, que se encuentra contenido en la siguiente pregunta, ¿La Constitución no presenta suficientes elementos para que la revocatoria del mandato sea aplicada directamente? Tomando al pie de la letra el espíritu de la Constitución, garantista de derechos al máximo, debemos defender el principio que indica que: “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.”⁶⁹ El principio constitucional es muy claro, y refleja la integralidad del espíritu de la Constitución que es el cumplimiento de la garantía total de derechos. La sentencia de la Corte Constitucional, el momento que argumenta que es necesario reglamentar más

⁶⁹ Constitución, art. 11 numeral 3

el principio que rige la revocatoria, empieza a limitar el ejercicio de los derechos políticos de la ciudadanía. La aplicación directa e inmediata de los derechos contenidos en la Constitución, se pone en tela de duda el momento que la Corte ordena que se creen más reglas para el acceso a este derecho político. Debilita, pone en duda la factibilidad de que los mecanismos de democracia directa sean de real aplicación en el Ecuador.

Por otro lado, la sentencia de la Corte Constitucional abre una posibilidad insólita en cuanto a las experiencias de aplicación de revocatorias del mandato en el mundo: se permite que los sujetos de revocatoria – las autoridades en cuestión - tengan la posibilidad de impedir el inicio de un proceso revocatorio, argumentando la falta de reglamentación del principio constitucional, con tan solo realizar una solicitud al Consejo Nacional Electoral. No tiene ningún sentido que el sujeto político cuestionado por sus votantes, pueda evitar una revocatoria con tan solo solicitarlo al órgano de control, y al mismo tiempo no otorgar a los mandatarios posibilidades de insistir en el inicio del proceso revocatorio.

Esta medida, sepulta por completo el espíritu de los constituyentes, que pretendían crear un cuerpo constitucional que facilite la participación de los ciudadanos en la vida democrática y política del país. El momento que se permite a la autoridad cuestionada disolver con una simple solicitud, la voluntad ciudadana de iniciar un proceso revocatorio, nos encontramos ante la negación absoluta de la aplicación de la democracia directa en Ecuador. Si comparamos las disposiciones de la sentencia de la Corte Constitucional con las reglas de aplicación de revocatoria del mandato o recall – antes estudiadas en esta tesis – en el resto del mundo, encontraremos que no hay norma similar a la planteada por la Corte, ya que simplemente afecta de manera directa el derecho de los ciudadanos de destituir a sus mandatarios. Al mismo tiempo, deja en un estado de duda el planteamiento constitucional que indica que la

constitución es de directa aplicación, y no se argumentará falta de norma para hacer valer los derechos contemplados en ella. Sin duda alguna, la sentencia va en contra de toda la doctrina analizada previamente sobre democracia directa y sus efectos.

Es importante señalar que la contradictoria sentencia de la Corte Constitucional, no se expide de casualidad, o con una Corte actuando de oficio. Estas disposiciones aparecen en un momento de mucha presión política por parte de los representantes de los gobiernos locales del Ecuador, quienes demostraron públicamente su temor y rechazo a los posibles proceso de revocatoria del mandato que nunca se concretaron, la gran mayoría no pasaron de ser solicitudes de formularios para iniciar procesos de recolección de firmas.

Una sentencia tan llena de contradicciones, que carece de coherencia para con los principios constitucionales, genera más de una sospecha que inmediatamente se relaciona con la siempre convulsionada coyuntura política del Ecuador

4.4. Análisis del reglamento sobre la Revocatoria del mandato, expedido por el Consejo Nacional Electoral

Junto con la aparición de la sentencia previamente analizada, el Consejo Nacional Electoral, ejerciendo sus facultades reglamentarias para los temas que le competen, y como una respuesta desesperada ante las continuas protestas de la Asociación de Municipalidades del Ecuador, emite un reglamento con la intención de regular el ejercicio de la democracia directa a través de la iniciativa popular normativa, consultas populares, referéndum y revocatoria del mandato.

El reglamento respondía de forma evidente a una coyuntura política compleja que amenazaba con demostrar la incapacidad del Consejo Nacional Electoral de responder positivamente ante las demandas de sectores políticos que planteaban masivamente varias acciones de revocatoria.

Sin embargo, cabe resaltar que dicha reglamentación carece de fuerza jurídica para ser exigible, ya que el Consejo Electoral tiene facultades para reglamentar exclusivamente temas administrativos internos, propios de su ejercicio y funciones de órgano de control, y jerárquicamente el reglamento se encuentra debajo de las disposiciones sobre la revocatoria que se encuentran en dos cuerpos legales, además es absurdo pretender que con un simple reglamento se pueda reglamentar un principio constitucional, que es lo que el Consejo Nacional Electoral pretende.

Disposiciones contenidas en el reglamento expedido por el Consejo Nacional Electoral:

- a) En primer lugar, el reglamento plantea una serie de requisitos y formalidades que sirven para legitimar el inicio de un proceso revocatorio. Entre esas encontramos: lo relacionado a los formatos de formularios para recolección de firmas, la solicitud de formatos de formularios al Consejo Nacional Electoral con los datos personales de los proponentes, se establece que las firmas de respaldo serán recolectadas únicamente en los formatos de formularios entregados por el Consejo Nacional Electoral, y el medio magnético con la base de datos de los ciudadanos que consignaron su apoyo.
- b) Se fija el plazo para recolección y entrega de firmas de respaldo y del medio magnético con los nombres, apellidos y números de cédula de los

adherentes, dicho plazo será de ciento ochenta días, contados desde la entrega del formato de formulario.

Análisis del contenido del reglamento:

Como lo mencionamos anteriormente, el reglamento previamente analizado, carece de fuerza jurídica como para modificar o contradecir las normas existentes sobre la revocatoria en el Código de la Democracia y en la Ley de Participación Ciudadana, y responde a una lógica de legislación emergente para temas puntuales que afectaban la situación política del Consejo Nacional Electoral.

El reglamento en su conjunto, propone algunas disposiciones que resulta útiles y necesarias, como la necesidad de la existencia de un formulario único para recolección de firmas que pueda validar el proceso de revocatoria o las formalidades y requisitos que deben contener dichos formularios. Estas disposiciones reglamentarias son correctas ya que facilitan el proceso de recolección de firmas para los ciudadanos, y otorga más seriedad a la acción del Consejo Nacional Electoral.

La parte polémica de este reglamento se encuentra en la creación de un nuevo plazo, esta vez el Consejo Nacional Electoral define el plazo de 180 días para la recolección de firmas, nuevamente, con la intencionalidad de frenar algunos procesos que se pretendían llevar a cabo en varios gobiernos locales del país.

Como podemos apreciar los aportes del reglamento son mínimos, y no contribuyen en mayor manera al desarrollo normativo de la revocatoria del

mandato – si este fuera necesario -, más allá del reglamento es necesario leer el espíritu del mismo y la clara pretensión de crear un nuevo plaza que detenga de alguna manera los procesos de revocatoria que aparecieron en cantidades considerables en el país.

Capítulo V

Propuesta de principios que debe regir a la figura constitucional de la revocatoria del mandato en Ecuador

Como hemos analizado a lo largo de esta investigación, los mecanismos de democracia directa necesitan estar contemplados en los cuerpos constitucionales de los estados, sin embargo, por antonomasia la regla general es que el acceso a estos mecanismos – en este caso la revocatoria del mandato -, sea sin complicaciones, ni trabas de carácter burocrático, ya que el espíritu de la democracia directa es ir un paso más allá de la simple representación de la ciudadanía en urnas hacia una ciudadanía que se involucra en la toma de decisiones de la vida política y democrática del país.

Esa participación ciudadana idealmente debe realizarse sin necesidad de la presencia de intermediarios, ya que solo basta con la decisión y voluntad de un pueblo informado que desea ser coautor de las distintas coyunturas que puede vivir una nación.

En el caso ecuatoriano, el desafío del Estado de Derecho en lo relativo a los mecanismos de democracia directa – en este caso la revocatoria -, se plantea en función a crear un estado que logre contar con legitimidad y eficacia de sus constituciones y decisiones judiciales, como única alternativa para la aplicación real y efectiva de la democracia directa, objetivo que en la práctica podría resultar ambicioso. Es por esta razón que el rol de la función legislativa en el Estado “tradicional” se ve remplazada por la función de la justicia constitucional. La Corte, debía fijar claros mecanismos de fácil acceso al derecho de revocar el mandato a las autoridades, dichos mecanismos debían basarse en los siguientes principios:

- a) Facilidad de acceso: El poder plantear un proceso de revocatoria contra una autoridad de elección popular, conlleva de por sí, la dificultad del ciudadano común y corriente enfrentándose al poder político que posee la autoridad más la maquinaria estatal en su contra. Si le sumamos a este problema la incertidumbre jurídica de que la autoridad en mención puede oponerse y evitar el proceso revocatorio, más requisitos de forma que pueden complicar aún más el acceso. Consideramos que con los requisitos ya existentes en la Constitución, más aquel requisito que exige la existencia del formulario único de recolección de firmas que entrega el Consejo Nacional Electoral, son exigencias suficientes para cumplir con el espíritu de la Constitución en lo referente a democracia directa.
- b) Revisar exigencia de respaldos: Cuando vemos que ha habido una alta intención ciudadana de iniciar procesos revocatorios en Ecuador, pero apenas han sido dos los procesos que se han llevado a cabo, se puede suponer que la figura no ha sido utilizada por los requisitos que se deben cumplir para su materialización y porque el mismo resultado se puede obtener por medio de procedimientos informales que demandan menos esfuerzos, la tan clásica movilización, paralización y protesta callejera, que es parte de la historia de la democracia en el Ecuador.

La necesidad de que la iniciativa de revocatoria cuente con el respaldo de por lo menos el 30% de los empadronados de la respectiva circunscripción aparece, en un contexto de alta polarización política como es el ecuatoriano, como una obligación difícil de cumplir. Igualmente, viene a ser un obstáculo la mayoría absoluta del total de votantes (no sólo de los votos válidos) que se debe obtener para lograr la revocatoria.

- c) Fortalecer legitimidad institucional: En un país como el Ecuador, donde las crisis se han basado históricamente en la falta de instituciones

fuertes, el pretender fortalecer la institucionalidad resulta la clave para la aplicación de la democracia directa en el país. La institucionalidad es el mecanismo mediante el cual las democracias modernas han logrado consolidar un sistema en el cual los habitantes confían en las estructuras determinadas en una Constitución. Los mecanismos establecidos en ella establecen herramientas para generar el tan ansiado fácil acceso a derechos que la garantista Constitución de Montecristi propone. Su empleo para provocar reformas debe ser medido y no puede ser manipulado políticamente de acuerdo a las distintas coyunturas políticas que viva el Ecuador.

Para garantizar el acceso de los ciudadanos a los distintos mecanismos de democracia directa es importantísimo crear una base que se llama confianza, confianza de los ciudadanos en sus instituciones, no solo limitándose al hecho que reciban beneficios y servicios adecuados por parte del estado, sino que la sociedad como tal, tenga claramente que existen instituciones con funciones claramente separadas. En este contexto, no es aceptable que el Consejo Nacional Electoral reglamente o actúe de acuerdo a presiones políticas. La institución de control electoral, es clave para el ejercicio democrático, su rol debe ser netamente imparcial, transparente e independiente. Para el ejercicio de la revocatoria del mandato en Ecuador, es fundamental contar con un Consejo Electoral de las mencionadas características.

- d) Eliminar la prerrogativa de la autoridad: Otro punto que resulta imprescindible para garantizar el cumplimiento de la revocatoria del mandato en Ecuador es desechar en su totalidad el precepto que dicta la Corte Constitucional en el cual se abre la puerta a que las autoridades que están siendo cuestionadas tengan la capacidad de terminar con el inicio del proceso revocatorio, solamente con expresarlo de manera escrita frente al Consejo Nacional Electoral, esta prerrogativa destruye de raíz todos los principios de la democracia directa, como ya lo hemos

explicado anteriormente. El acceso a este derecho, se encuentra fundamentalmente regido por la igualdad procesal de ambas partes, estado y ciudadanía, el momento que el estado, con la sola expresión de su voluntad limita el acceso al derecho, se está conculcando integralmente este derecho. La aplicación de la revocatoria del mandato, tiene que tratar de igual forma a autoridad cuestionada y ciudadano cuestionador, esto debe ser un principio rector de este mecanismo.

Capítulo VI

Conclusiones de la investigación

Las principales conclusiones de la presente tesis son las siguientes:

- El concepto de poder tiene distintas concepciones, no existe una uniformidad sobre el mismo ya que depende de la disciplina que lo estudie, - la sociología o el Derecho para efectos de esta tesis -, el enfoque que se le dé. Sin embargo, encontramos que un factor común en el significado de poder es el hecho de controlar, mandar, generar una relación de mando y obediencia.
- Existe una diferencia sustancial del concepto de poder dentro del estudio del Derecho. Por un lado, tenemos la definición de poder desde el Derecho Civil, la cual se limita al nombramiento de un sujeto de confianza para el manejo correcto de los negocios, y desde el Derecho Político, donde el poder se basa en el control del aparato estatal luego de un proceso de contienda electoral donde se definen los distintos roles de las autoridades electas, así como la cooptación de otros espacios de poder.
- Todo poder tiene límites, tanto en lo referente al Derecho Civil, como en el mundo político. Además de los mecanismos tradicionales de separación de poderes, pesos y contrapesos, hoy en día el Derecho Constitucional ha creado herramientas vinculadas a nuevos derechos que responden a la necesidad de concretar en la práctica a la democracia directa, pretendiendo que sean los ciudadanos quienes ejerzan, sin necesidad de intermediarios la toma de decisiones que resultan trascendentales para la vida política de su entorno.

- La revocatoria del mandato aparece como una herramienta de ejercicio de la democracia directa en el mundo, existe una tendencia mundial a incorporar en las legislaciones figuras de aplicación similar tanto en el Derecho Anglosajón como en el Derecho Romano. Estados Unidos de América, aparece como el primer país en aplicar una figura parecida, y luego la ola de Procesos Constituyentes en Latinoamérica impone la figura en varios países de la región. Demostrando así que la necesidad de incrementar los niveles de participación de los ciudadanos, y de otorgarles a los mismos herramientas para frenar los abusos del poder o terminar con una gestión ineficiente no se limita a la región, sino que es un debate que se ha internacionalizado con el pasar del tiempo.
- La incorporación de la revocatoria del mandato a los cuerpos constitucionales, además de abrir la puerta a mayor participación del pueblo, también pretende ser un método alternativo de cuestionamiento al poder estatal, es decir, busca sustituir la protesta violenta por la protesta legal, organizada y con la misma eficacia. Sin embargo, es importante destacar que la revocatoria del mandato - al ser un derecho político -, no pierde vinculación con los distintos procesos políticos que suceden durante una acción que solicita revocar el mandato a una autoridad, por lo tanto no cabe duda del carácter político de esta disposición y el uso que se puede dar a esta herramienta.
- La revocatoria del mandato, es un derecho político y debe ser visto como tal. Los derechos no pueden ser considerados como herramientas para la estabilidad o inestabilidad política de un gobierno, la estabilidad es producto de otros factores frente a los cuales el derecho de revocar el mandato es la garantía de la participación y cuestionamiento desde la ciudadanía hacia el estado.
- La aplicación de un derecho fundamental como es la revocatoria del mandato debe mantener intacta los principios que están contenidos en la Constitución, es decir, aplicación directa e inmediata sin argumentar falta

de ley para garantizar su cabal cumplimiento. En un estado garantista de derechos, la figura que permite al ciudadano cuestionar al poder no puede estar bajo el sometimiento de una serie de reglas y requisitos que dificulten su aplicación real. Las reglamentaciones deben ser mínimas y deben responder a las necesidades logísticas de todo proceso electoral, mas no pretender complicar el ejercicio del derecho.

Bibliografía:

- 1) Garmendia, J.A: (Voz "Poder"), "Diccionario de Ciencias Sociales", Tomo II, Instituto de Estudios
- 2) Diccionario en línea de la Real Academia de la Lengua Española (DRAE) – página web.
- 3) Cabanellas Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2006
- 4) Weber,Max,"Economía y Sociedad", tomo I, Fondo de Cultura Económica, México, 1944
- 5) Dahl, Robert: "Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales", Aguilar, Vol. 8, (Voz "Poder"), 1976
- 6) Zafra Valverde, José,"Poder y Poderes", Universidad de Navarra, Pamplona, 1975
- 7) Friederich, C.J., "El Hombre y El Gobierno", Editorial Tecnos, Madrid, 1969
- 8) Mac Iver, Robert M., "Teoría del Gobierno", Editorial Tecnos, Madrid, 1966
- 9) Kernig, C.D., "Marxismo y Democracia", contenido en Enciclopedia de Conceptos Básicos, Tomo Político, 7, Rioduero, Madrid, 1975
- 10) Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, México, 1959
- 11) Bordeau, G., "El Poder Político", contenido en "Tratado de Ciencias Políticas", Tomo I, , París, 1966
- 12) Bordeau, Georges, "El Estado, Seminarios y Ediciones", Versión española por César Gómez, Madrid, 1975
- 13) Fraga Iribarne, M., "La Crisis del Estado", Editorial Aguilar, Madrid, 1958
- 14) Guardini, Romano, "El Poder", Guadarrama, Madrid, 1963
- 15) Locke, J., "Ensayo Sobre el Gobierno Civil" (trad. A. Lázaro Ros), Aguilar, 1973
- 16) Fernandez Miranda, Torcuato, "Estado y Constitución", Espasa-Calpe, 1975
- 17) Fraga Iribarne, M., "El Poder como Concepto Sociológico y como Base de la Política, contenido en "Revista Internacional de Sociología", Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Balmes, Octubre – Diciembre 1954
- 18) Blanco Ande, Joaquín, "Teoría del Poder", Ediciones Pirámide, Madrid, 1977
- 19) Loewenstein,
- 20) Jouvenel, Bertrand, "El Poder, Historia Natural de su Crecimiento" (Trad. De J. de Elzaburu). Editora Nacional, 1956
- 21) Montesquieu, "Del Espíritu de las leyes", Tecnos, Madrid, 1972

- 22) Chinoy, Ely, “ “La Sociedad: una introducción a la sociología”, México, 1972
- 23) Ruis Del Castillo, C., “Manual de Derecho Político”, Reus, Madrid, 1939
- 24) Hedemann, J.W., “Tratado de Derecho Civil”, Volumen 3, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1858
- 25) Código Civil Ecuatoriano, 2008
- 26) Ludwing Enccerus, “Derecho de Obligaciones”, imprenta Barcelona, 1950
- 27) Código Civil Chileno
- 28) García Pelayo, “Sobre las Ciencias Políticas Contemporáneas”, 1971
- 29) Constitución de la República del Ecuador
- 30) Bobbio Norberto et al., “Diccionario de la Política”, Siglo Veintiuno Editores, 1997,
- 31) Borja Cevallos, Rodrigo, “Diccionario de la Política”, Fondo de Cultura Económica, México, México D.F., 1997
- 32) Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva
- 33) Diario Hoy
- 34) Página Web Wikipedia: <http://es.wikipedia.org/wiki/Espartaco>
- 35) Diccionario Larousse Ilustrado, tercera edición, 1967, p. 750
- 36) <http://es.wikipedia.org/wiki/Ostracismo>
- 37) Página web de History News Network: <http://hnn.us/articles/1660.html>
- 38) http://www.uces.edu.ar/publicaciones/revista_juridica_1.php
- 39) National Conference of State Legislatures, <http://www.ncsl.org/default.aspx?tabid=16581>
- 40) <http://www.ncsl.org/default.aspx?tabid=16581>
- 41) Constitución Estatal de Chihuahua, México. Página Web del estado: <http://www.pemex.com/files/content/CHICONS.pdf>
- 42) Carta Orgánica de la Municipalidad de Córdoba
- 43) Constitución de Perú: <http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>
- 44) Constitución de la República Bolivariana de Venezuela
- 45) Luigi Ferrajoli, “*Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*”, Ed. Trotta, Madrid, 2001
- 46) Sartori, Giovanni, “¿*Qué es la Democracia?*”, Ed. Patria, México, 1997
- 47) http://es.wikipedia.org/wiki/Democracia_directa

- 48) *Nueva Justicia y Revocatoria del Mandato*”, Programa de Apoyo al Sistema de Gobernabilidad Democrática, Gobierno del Ecuador / Banco Interamericano de Desarrollo, Quito, Colección Reforma Política
- 49) Constitución Política del Ecuador de 1998
- 50) Código de la Democracia
- 51) Ley de participación ciudadana