



**FACULTAD DE DERECHO**

**Función de Transparencia y Control Social en la Constitución de la  
República del Ecuador**

**Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos para  
obtener el título de abogado de los tribunales y juzgados de la República**

**Profesor Guía: Dr. Iván Escandón**

**Juan Sebastián Calero Chávez**

**2010**

## **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. Iván Escandón**  
**Abogado**  
**C.I. 170912277-2**

### **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.

---

**Juan Sebastián Calero Chávez**

**C.I. 171367582-3**

## **AGRADECIMIENTOS**

A mis padres, abuelos, hermano y sobrinos, que más allá de ser mi inspiración y soporte para la realización del presente trabajo, les debo la formación no sólo académica sino también en valores, sin las cuales no habría sido posible realizar el presente trabajo.

A mi director de tesis, por su dirección, conocimiento, ayuda y amistad brindada para el desarrollo del trabajo de titulación.

Eternamente agradecido.

***Juan Sebastián Calero***

## **DEDICATORIA**

A mi familia, amigos y a quienes confiaron en mi.

***Juan Sebastián Calero***

## RESUMEN

Desde la primera Constitución del Estado ecuatoriano, dictada en 1830 y de manera reiterativa en no menos de veinte posteriores, la nación ecuatoriana asumió al pacto o contrato social como fuente del nacimiento de la República del Ecuador y decidió que el poder público se exprese a través de las tres funciones tradicionales, a saber: Legislativa, Ejecutiva y Judicial, coincidiendo con la totalidad de Estados democráticos del mundo, así como con el pensamiento de los más importantes filósofos y juristas que se han ocupado de este tema.

Sin embargo de lo anterior, desde enero de 2007 se han producido una serie de acontecimientos políticos, con sus respectivas consecuencias jurídicas que, sin considerar la tradición constitucional ecuatoriana, han desembocado en la vigencia de una nueva Constitución, que en lo fundamental declara al Ecuador como un Estado Constitucional de derechos y de justicia, en sustitución del Estado Social de Derecho, e instituye una división del poder público, inédita en el mundo, integrada por cinco Funciones: las tres tradicionales ya mencionadas en el párrafo anterior, una de Transparencia y de Control Social y otra Electoral.

Los justificativos, especialmente políticos, para la reforma del Estado ecuatoriano, que incluyen la ruptura de los vicios que han caracterizado a los viejos partidos políticos, así como la necesidad de mayor transparencia y participación ciudadana (podríamos decir mayor democracia) en la designación de los funcionarios para los organismos de control, expresados en la nueva normativa constitucional y en algunas normas secundarias, parcialmente aplicadas, podrían generar iguales o mayores problemas de gobernabilidad que en el pasado inmediato. El más claro ejemplo, en estos días, es la problemática generada en torno a la integración del Consejo de Participación Ciudadana y de Control Social (principal Organismo integrante de la nueva Función), cuya legitimidad es objetada desde ya.

Para ello fue necesario realizar un análisis histórico de nuestras Constituciones, de los criterios de los tratadistas, del nuevo texto vigente desde 2008, así como de la flamante Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y de Control Social y una parte del proceso para la conformación de éste.

## **ABSTRACT**

Starting with the Ecuadorian Constitution of the State, given in 1830 and in a reiterative way in no less than twenty subsequent, the Ecuadorian nation adopted the agreement or social contract as source of the birth of the Republic of Ecuador and decided that the public power be expressed through three traditional powers, such as: Legislative, Executive and Judicial, coinciding with all the democratic countries of the world, as well as with the thought of the most important philosophers and jurists that have worked with this subject.

However the above mentioned, since January 2007 there have been a series of political events, with its respective legal consequences that, without considering the Ecuadorian constitutional tradition, have led to the validation of a new constitution, that in its essentials states Ecuador as a Constitutional State of rights and justice, in substitution of the Social State of Right, and it institutes a division of the public power, new in the world, integrated by five functions: the three traditional already mentioned in the previous paragraph, one of Transparency and of Social Control and one Electoral.

The supports, specially political for the reform of the ecuadorian State, which includes the breakup of the vices that have distinguished the old politic parties, as well as the need of more transparency and citizenship participation (we could say more democracy) in the designation of the officials for the control organisms, expressed in the new constitutional legislation and in some secondary rules, partially applied, could generate equal or bigger problems of governability than in the immediate past. The most clear example, in this days, is the problems generated around the integration of the Council of Civic Participation and Social Control (main organization that integrates the new Function), whose legitimacy is already objected.

To do this it was necessary to make an historic analysis of our constitutions, of the criteria of writers, of the new valid text since 2008, as well as the newest

Organic Law of the Council of Civic Participation and Social Control and of part of the process for its conformation.

# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
---------------------------	----------

## CAPÍTULO I

<b>1 ESTRUCTURA ORGÁNICA DEL ESTADO.....</b>	<b>2</b>
1.1 El Estado .....	2
1.1.1 Referencias Históricas .....	4
1.1.2 Elementos Conceptuales .....	6
1.1.3 Clases de Estados .....	16
1.1.4 El Pacto Social.....	18
1.1.5 Evolución del Estado Ecuatoriano .....	21
1.2 División Tradicional del Poder Público .....	39
1.2.1 La Función Legislativa .....	44
1.2.2 La Función Ejecutiva o Administrativa .....	44
1.2.3 La Función Judicial .....	46
1.2.4 Organismos Auxiliares y de Apoyo .....	46
1.2.5 Análisis Histórico de la Estructura Orgánica Estatal en el Ecuador.....	49

## CAPÍTULO II

<b>2 LA NUEVA CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR .....</b>	<b>57</b>
2.1 Antecedente Jurídico-Político Previo.....	57
2.2 Cambio en la Concepción Jurídica del Estado .....	64
2.3 Nueva Estructura Orgánica del Estado .....	72
2.4 Competencias de las Funciones Tradicionales .....	77
2.4.1 Función Legislativa .....	77
2.4.2 Función Ejecutiva.....	80
2.4.3 Función Judicial y Justicia Indígena.....	83

2.5	Función de Transparencia y Control Social.....	84
2.5.1	Integración .....	93
2.5.2	Competencias .....	94

## **CAPITULO III**

<b>3</b>	<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>105</b>
3.1	Conclusiones.....	105
	<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>108</b>



## INTRODUCCIÓN

En la última década, el Ecuador ha sido el escenario de numerosos acontecimientos políticos, quizás los más frecuentes en América Latina, que han devenido en una transformación institucional, político-constitucional, que aún siendo reciente e inconclusa amerita un análisis de sus principales manifestaciones y que en el presente estudio se concretará en la flamante nueva Función del Estado ecuatoriano, y sólo de éste porque no se advierte su existencia en ninguno otro, al menos con las características y la relevancia que la vigente Constitución del Ecuador le ha otorgado, tal es el caso de la Función de Transparencia y Control Social.

Esta novísima Función será analizada en el contexto de la Teoría General del Estado, de la estructura orgánica estatal tradicional, de los elementos normativos que la sustentan, así como de su viabilidad en la práctica, tanto más que uno de sus principales Órganos, el Consejo de Participación Ciudadana Transitorio, ya se integró, existió y feneció en la fase de transición constitucional.

Con seguridad, luego de algunos años de vigencia de la actual Constitución, los ecuatorianos se percatarán recién de lo que realmente aprobaron con la Constitución de Montecristi, en lo atinente a la estructura orgánica del Estado, con la inclusión de dos nuevas Funciones, como son la Electoral y la ya referida de Transparencia y de Control Social. Entonces sabrán si contribuyeron con una importantísima e histórica innovación del Derecho Constitucional o hicieron el mayor ridículo político-jurídico al pretender equiparar a dos herramientas de la democracia (elecciones y control) con las funciones sustantivas del Estado (Legislativa, Ejecutiva y Judicial) que constituyen su razón de ser y de existir.

# CAPÍTULO I

## 1 ESTRUCTURA ORGÁNICA DEL ESTADO

### 1.1 El Estado

La conformación de un Estado, o su nacimiento, es un proceso que debe ser analizado desde una doble óptica: jurídico – política y social, sin que entre ellas exista preeminencia, una respecto de la otra, no así conlleva, un alto grado de interdependencia, de tal manera que no cabe pensar en la existencia de una sola de ellas.

*Etimológicamente Estado deriva de status, que era la palabra que se empleaba en Roma para caracterizar la situación jurídica en que se encontraba una persona. Era así el conjunto de sus derechos y obligaciones, sea con respecto a la ciudad política (status civitatis), a la libertad (status libertatis), y a su familia (status familiae)....<sup>1</sup>*

Con el término Estado, como ya lo manifesté, nos referimos a un proceso social y a uno jurídico-político caracterizado por los siguientes rasgos esenciales, que lo diferencian de cualquier otro tipo de asociación que se le pretenda asemejar:

- Una relación de autoridad y subordinación entre sus integrantes.
- La existencia de un ordenamiento jurídico vigente en un territorio y tiempo determinado.
- Capacidad de autogobierno e independencia en la toma de decisiones tanto a nivel territorial como extraterritorial, o si se prefiere decir la existencia de soberanía.

---

<sup>1</sup> LASTRA PELLET ARTURO, *Teoría del Estado*, 1ra edición, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003, p. 30.

George Jellinek mencionó en algún momento que al Estado se lo debe mirar desde dos contextos: uno sociológico en el que definió al Estado como: la unidad de asociación dotada originariamente de poder de dominación y formada por seres humanos asentados en un territorio determinado y desde un contexto jurídico en el que le atribuye al Estado el carácter de persona jurídica de existencia ideal.<sup>2</sup>

Mario Justo López ratifica lo dicho por el maestro de la política, Jellinek, en lo que se refiere al contexto jurídico, en su Manual de Derecho Político diciendo lo siguiente "... y desde el punto de vista estrictamente jurídico, el Estado puede ser considerado como "persona jurídica", es decir, como ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones; pero en tanto tal persona jurídica, de existencia ideal ("no de existencia visible") y de carácter público (no de carácter "privado")"<sup>3</sup>.

El Estado es sociedad más poder, es decir, una sociedad políticamente organizada. Si bien es cierto que de forma conceptual se separa al hombre del Estado, en la práctica no es posible hacerlo, ya que la entidad o el ser del Estado deriva de la sociabilidad humana. Sociedad es lo genérico y el Estado no es sino una especie del género sociedad, que está formado por actividades humanas mas no solo por hombres. Para Carnelutti, la sociedad es Estado en la medida en la que esta produzca Derecho.

El Estado se da a conocer no sólo por su estructura, sino también por sus acciones, es decir a través de la legislación, administración pública, judicial, fuerzas armadas así como también por sus políticas externas.

---

<sup>2</sup> JELLINEK GEORGE, *Teoría General del Estado*, Editorial Albatros, Buenos Aires 1980.

<sup>3</sup> LÓPEZ JUSTO MARIO, Manual de Derecho Político, 3ra edición, Buenos Aires: Lexis Argentina, 2005, p. 220.

### 1.1.1 Referencias Históricas

Abundante es la literatura que existe y existirá respecto al origen y a la evolución del Estado; filósofos, juristas, historiadores, sociólogos, antropólogos, desde distintos ángulos ideológicos filosóficos y territoriales, pretenden explicar, a su manera y con sus intereses, el origen y la evolución del Estado, comenzando por el propio origen del hombre, entendido como especie humana. Cada teoría, cada propuesta o idea sobre esta materia sería motivo suficiente para una amplia investigación, mas como el objetivo de este trabajo se circunscribe a un aspecto específico, como ya lo reseñé en la introducción, me limitaré a algunas referencias históricas y transcripciones, vinculadas exclusivamente con tal objetivo.

En Agosto del 2009 se conmemoró en el Ecuador el Bicentenario del Primer Grito de la Independencia, que bien podría decirse constituye también el inicio del proceso de formación del Estado Ecuatoriano, aunque existen criterios y tesis que esgrimen el origen del Estado Ecuatoriano desde la época pre-colonial, soslayando que antes y durante la Colonia, los pueblos del Reino de Quito y de la Real Audiencia de Quito, estuvieron sometidos a los invasores del Perú y de España, respectivamente. Ciertamente que no es únicamente el 10 de agosto de 1809 el hito que marcaría el inicio de la formación del Estado Ecuatoriano, pues como lo dije ya, éste es un proceso y no un solo hecho histórico, que tiene algunos antecedentes fácticos inmediatos, que revelan la creciente formación de un concepto de “nación” o de “patria” en algunos estamentos de la sociedad criolla quiteña. Así es como en el primer número del célebre e histórico periódico “Primicias de la Cultura de Quito” dirigido por el prócer Eugenio de Santa Cruz y Espejo, en su primer número, publicado el jueves 5 de enero de 1792 ya se proclamó:

*Ved aquí al Legislador del buen gusto, intimando al Filósofo, al Poeta, al Orador las reglas bajo las cuales debe conducirse, para hacer uso del talento de observación: Hay, desde luego (pronuncia) costumbres, usos, efectos, inclinaciones, patrones, vicios y virtudes, que corresponden a cierta edad: luego*

*el hombre público, que sin duda lo es el que sacrifica sus luces, y su pluma al servicio de la Patria...*

De cuál patria? De aquella que ciertamente estaban gestando los rebeldes, hastiados del yugo español y que luego protagonizaron el 10 de Agosto.

La Junta Suprema de Gobierno, instalada el 11 de agosto de 1809, realizó un juramento solemne que reza así:

*... al señor don Fernando Séptimo como a nuestro Rey y Señor Natural,... y adherir a los principios de la Suprema Junta Central de no reconocer jamás la dominación de Bonaparte ni la de algún intruso...; conservar en su unidad y pureza la religión católica apostólica y romana...; juramos finalmente hacer todo el bien posible a la nación y patria, perdiendo, si necesario fuere,... hasta la última gota de nuestra sangre, y por la Constitución.*

Cuál nación y cuál patria? Acaso la de la Real Audiencia de Quito que estaba gestándose y configurándose como tal en la mente y en el corazón de los criollos que, amén de su fidelidad al Rey Fernando Séptimo, estaban decididos a constituir y a ejercer su propio gobierno?

El 15 de febrero de 1812 se promulga la primera Constitución, por parte de la Convención de Quito, llamada “Pacto Solemne de Sociedad y Unión entre las Provincias que forman el **Estado** de Quito” y que en su preámbulo establece que la soberanía radica en el Pueblo del **Estado** de Quito, representado por los diputados de las provincias libres que lo forman, con lo cual ratifico lo expresado en líneas precedentes, en el sentido de que se estaba fraguando un proyecto político de instituir un nuevo Estado, aunque monárquico, en los albores de la independencia de la Real Audiencia de Quito.

Luego de las guerras de la independencia, que culminan el 24 de mayo de 1822 con la Batalla de Pichincha, se producen acontecimientos importantes que de alguna manera contribuyeron a la formación del naciente Estado ecuatoriano, tales como las anexiones de Quito y de Guayaquil a Colombia,

que, sin embargo de la trascendencia internacional, por la integración de un Estado multinacional (la Gran Colombia), se producía la consolidación interna del entonces Departamento del Sur, cuyas principales ciudades Quito, Guayaquil y Cuenca, presentaban serias discrepancias en cuanto a su futuro político inmediato, especialmente de quienes pretendían la anexión al Perú.

Como es de conocimiento histórico, la Gran Colombia finalmente se desintegró, como producto de lo cual, en 1830, se creó formalmente el Estado ecuatoriano, por así consagrarlo la Constitución promulgada el 23 de Septiembre de 1830 por parte de la Convención Nacional de Riobamba, cuyo Art. 1 dispone que:

*“Los Departamentos del Azuay, Guayas y Quito quedan reunidos entre sí formando un solo cuerpo independiente con el nombre de Estado del Ecuador.”*

De esta manera, nace jurídicamente el Estado ecuatoriano, cuya evolución, vinculada a los elementos que interesan para este trabajo, será materia de acápite posteriores. De todas maneras, lo importante por resaltar es el hecho de que cada Estado es una realidad particular, en su formación y desarrollo, sin que por ello quepan estereotipos ni esquemas de análisis, que corresponden a otras circunstancias de lugar y de tiempo.

### **1.1.2 Elementos Conceptuales**

El concepto de Estado pasa por distintos tratadistas y estudiosos, en función de las épocas e ideologías que a cada uno corresponda. En tal virtud, podrán existir tantos conceptos como personas los ensayen, lo cual obliga a una selección ejemplificativa de los emitidos por los filósofos y tratadistas más connotados, cuyo pensamiento resumido consta en los siguientes párrafos<sup>4</sup>:

En “La República”, Platón estructura un tipo ideal de Estado dividiendo la población en tres clases sociales según la actividad que cada una de ellas

---

<sup>4</sup> RODRÍGUEZ MENDOZA LUIS, *Historia del Estado*, Monografía de Titulación, California Sur, 2002, pp. 15 a 18

debe desempeñarse dentro de la organización política, a saber, la de los gobernantes, la de los guerreros y la de los artesanos y labradores. Para el perfecto funcionamiento del Estado, entre cada grupo debe haber una puntual armonía, una verdadera sinergia, de tal manera que su actuación recíproca e interdependiente sea el medio para la convivencia social y el logro de la felicidad común. Los mejores hombres deben dirigir los destinos de la comunidad, tanto por sus cualidades intelectuales como por sus virtudes morales, como la sabiduría, el valor, la templanza y la justicia. Para Platón la democracia es un régimen de libertad e igualdad, pero esta propensa al desorden y a anarquía que fatalmente provocarán la tiranía.

Aristóteles, partiendo del principio de que el hombre es un *zoon politikon*, es decir, que por su propia naturaleza siempre ha vivido y vive en relación permanente con sus semejantes, sostiene que el Estado es una entidad necesaria, ya que el hombre forzosamente nace, se desenvuelve y muere dentro de él, llegando a aseverar que fuera del Estado sólo pueden concebirse los seres irracionales o los dioses. En cuanto a las formas de gobierno que puede adoptar el Estado o la *polis*, el discípulo de Platón distingue la monarquía, la aristocracia y la democracia como regímenes puros, los cuales, mediante procesos degenerativos, se convierten respectivamente en tiranía, oligarquía y demagogia.

En el pensamiento aristotélico la democracia es, conforme al concepto respectivo derivado de la vida política de las ciudades griegas, el gobierno que emana de la voluntad mayoritaria del grupo total de ciudadanos, con la modalidad de todos los sectores integrantes de la población. Si los gobernantes de extracción popular sólo atienden a los intereses de ciertos grupos sociales, sin proveer al bienestar de toda la comunidad, se convierten en demagogos.

El Estado, para Santo Tomás de Aquino, es una comunidad natural de hombres, un organismo necesario dentro del cual la persona debe cumplir sus

deberes humanos frente a sus semejantes y como criatura de Dios. Su formación se debe a la sociabilidad natural del hombre, pues Santo Tomás, siguiendo a Aristóteles, lo considera como un *zoon politikon*. El orden estatal, al igual que el orden de la naturaleza, han sido establecidos por los designios de la Providencia, de tal manera que el Estado implica una organización comunitaria al través de la cual los individuos satisfacen sus necesidades temporales y espirituales.

La concepción de Hobbes acerca del Estado se cimenta en el análisis que hace de la naturaleza humana. Hobbes coloca a los hombres en un primitivo *“Estado de guerra entre sí, en una situación de lucha constante, dentro de la que no es posible actividad humana alguna”*. Partiendo de estas premisas, Hobbes infiere que, como en la anarquía y en el caos es importante vivir, los hombres tienen la necesidad imperiosa e ineludible de unirse, de formar una comunidad, que es el Estado, para que dentro de ella la vida social pueda ser factible y desarrollarse sin violencias, disturbios y luchas que la destruirán. Como se ve, para Hobbes el origen del Estado se manifiesta en un pacto entre los hombres que reconoce como causa un *“Estado de guerra”* o fuerza primitiva y como móvil el deseo, la aspiración para eliminarlo y sustituirlo por un *“Estado de orden coactivo”*.

Montesquieu no se preocupa mayormente por dilucidar el origen de la sociedad humana, pues la estima como un organismo natural, o mejor dicho, existente, positivo y real. *“Si los hombres no formasen sociedad alguna, si se dispersaran y huyeran los unos de los otros, entonces sí sería preciso averiguar cuál es el motivo de tan singular actitud, y buscar por qué se mantienen separados. Pero todos nacen ligados mutuamente. Un hijo nace junto a su padre y se mantiene junto a él. He aquí la sociedad y la causa de la sociedad”*.

La cuestión más importante en el pensamiento de Montesquieu y en relación con la cual acentuó su fama en el mundo de las ideas político-jurídicas de la humanidad, es, como se sabe, la concerniente a la separación de poderes que

trata en el libro XI de su reputada obra “L’Espirit des Lois”. La base de esta separación y la finalidad de la justicia es la preservación de la libertad del hombre dentro de la comunidad política, independientemente del régimen de gobierno en que ésta se constituya.

Para Rousseau, la sociedad civil – comunidad política o Estado- nace de un pacto o contrato entre los hombres. Esta idea no implica que históricamente haya existido ese pacto o contrato, sino que expresa la hipótesis o el supuesto teórico del que el ilustre ginebrino deriva su doctrina. Su teoría será analizada cuando aborde, más adelante, el acápite relacionado con el Pacto Social.

Para Friederich Hegel, filósofo alemán, el Estado es un organismo real, histórico, distinto del pueblo en el que reside la soberanía, y conforme a su tesis idealista, lo considera como la expresión de una *idea universal*, fuera de la cual el hombre no vale nada, ya que los individuos no son sino accidentes de su *sustancia general*, sin tener ningún derecho, como no sea el de integrar esta “sustancia” y vivir dentro de ella, como si fueran simples piezas de la gran maquinaria estatal. Así, en tanto la idea universal es Dios y la racionalidad de la idea es humana como consecuencia de Dios, y el hombre se aglutina en el Estado como resultado de la *idea universal*, el Estado “es” “Dios”.

La aparición de los Estados en la historia humana la explica como consecuencia inmediata de las ideas que han movido al mundo y generado los diferentes regímenes que registra la existencia de la humanidad. Estos fenómenos, según Hegel, obedecen al proceso dialéctico, que consiste en la oposición entre la tesis y la antítesis que, a su vez, producen la síntesis, y la cual postula una nueva tesis que provoca otra reacción antitética. Esta sucesión constante es el perpetuo movimiento histórico de los pueblos dentro del cual surge el Estado como resultado de cualquiera de tales posturas.

Para Jellinek, el Estado es un objeto de conocimiento como ente que se da en el mundo histórico –Estado empírico- y no una concepción ideal acerca de

“cómo debe ser”. Su pensamiento lo enfoca hacia el estudio del Estado como es, como se presenta en la realidad o en la vida cultural de los pueblos. No se preocupa por forjar un tipo ideal, sino que lo analiza como un ser real, viviente, que comprende a todas las relaciones humanas y a todas las asociaciones entre los hombres. La adopción del método sociológico, que toma como criterio básico la observación de la realidad histórica, conduce a Jellinek a la constatación de datos experimentales, los cuales, presentados dentro de un cuadro lógico, denotan el concepto social del Estado como un hecho innegable, afirma, que en el mundo ontológico existe una suma de relaciones sociales entre los hombres que se manifiestan en variadas actividades recíprocas que integran una función cuya naturaleza es síquica, por estar motivada en la mente y en la voluntad humanas. En esta función y en las relaciones sociales que la generan encontramos, sostiene el mencionado jurista, la primera manifestación del Estado, el cual posee, además, un territorio, pues las sociedades humanas, dentro de las que tal función y tales relaciones se registran, no pueden vivir sin él.

Hans Kelsen considera que el Estado no es un hecho natural; no pertenece al mundo del ser –ontos-, sino del deber ser –deontos-. Es un objeto espiritual cuya esencia consiste en “un sistema de normas”, agregando que *“el Estado, como orden, como no puede ser más que el orden jurídico o la expresión de su unidad”*, entendiendo por orden jurídico el positivo, *“pues es imposible admitir junto a éste la validez de otro orden cualquiera”*.

Según Adolfo Posada el Estado se revela como un fenómeno político, como un proceso en el que se conjugan o compenetran dos elementos, a saber, la soberanía o poder supremo y la norma jurídica. “En el proceso real del Estado, dice, palpitan e influyen poderosamente en su vida dos “nociones” esencial y estrictamente “políticas” y, además como se ha visto, de rancio abolengo en la historia de las ideas; son ellas la noción de “soberanía” –potencia o poder supremo- y la noción de “norma”, “ley” en sentido amplio.

En su libro Ciencia del Estado, Aurelio García manifiesta lo siguiente a cerca de los pensamientos de Marx, Engels y Lenin:

Considerados como los mas fuertes y reputados teorizadores del socialismo científico, entienden y afirman que el Estado no es sino un instrumento de opresión de una clase social sobre otra. Para estos autores, el Estado, en términos generales, es solamente un producto y una manifestación de los antagonismos irreconciliables de clase. Por ello es que LENIN dice que el Estado surge en el sitio, en el momento y la medida en que los antagonismos de clase no pueden ser objetivamente conciliados. Y a la inversa, la existencia del Estado demuestra que los antagonismos de clase son irreconciliables. Por tanto, el Estado, siendo el instrumento de explotación de una clase sobre otra, es el resultado de la denominada lucha de clases<sup>5</sup>.

León Duguit considera que el Estado no es otra cosa que una diferenciación entre gobernantes y gobernados. Para DUGUIT, por consiguiente, el Estado se compone solamente de unos pocos hombres que mandan o gobiernan y de muchos hombres que son mandados o gobernados.

Aquellos mandan porque tienen en sus manos el “poder” e imponen su voluntad personal. Y estos obedecen porque no tienen otra cosa que hacer en vista de que se hallan desposeídos de dicho poder<sup>6</sup>.

Aurelio García, transcribe una conclusión llegada por el pensador en cuestión luego de establecer que el gobernante no tiene otra obligación que la de preocuparse por la organización y funcionamiento de los servicios públicos, dicha conclusión es la siguiente: “El gobierno, por ende, no es otra cosa que una gran empresa de servicios públicos”<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> GARCÍA AURELIO, Ciencia del Estado Tomo 1, Imp. Universidad Central 1946, p. 65.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 68.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 68.

Aurelio García dice que HAROLD J. LASKI consideró que “el Estado surge en la vida social en general como una organización política, que capacita o debe capacitar a los hombres para que consigan el bienestar social”<sup>8</sup>. Menciona también Aurelio García lo siguiente:

“Es una asociación como cualquier otra el Estado, sólo que esta asociación se diferencia de otras asociaciones por ciertos caracteres: la magnitud, la coacción y la circunstancia de que el hombre no puede abandonar a voluntad tal asociación, como puede hacerlo con otra cualquiera.”<sup>9</sup>

Los párrafos precedentes que pretenden, de manera sumaria, identificar a las más importantes teorías sobre el Estado, permiten concluir que para la gran mayoría de los tratadistas, con las inherentes discrepancias que necesariamente se suscitan en el tratamiento de este difícil y complejo tema, postulan supuesta o expresamente la tesis de la personalidad estatal, que es la que nos parece más lógica y más acorde con la esencia jurídica del Estado, toda vez que recoge en una concepción unitaria y total a todos sus elementos, (pueblo, territorio, soberanía, poder público) sin reducir dicha entidad a alguno de ellos, reducción que proporcionaría una visión parcial de lo que ésta es; elementos que serán definidos a continuación, junto con uno más que en la actualidad es considerado como indispensable, el reconocimiento internacional:

### **Elementos del Estado**

“El estado tiene cuatro elementos constitutivos: el *pueblo* que es su elemento humano, el *territorio* que es su entorno físico, el *poder político* que es la facultad de mando sobre la sociedad y la *soberanía* que es su capacidad de autoobligarse y autodeterminarse sin sufrir interferencias exteriores”.<sup>10</sup> A estos elementos es necesario añadir uno más el reconocimiento internacional.

---

<sup>8</sup> *Ibíd*em, p. 69.

<sup>9</sup> *Ibíd*em, p. 70.

<sup>10</sup> BORJA CEVALLOS RODRIGO, *Enciclopedia Política*, Fondo de Cultura Económica México, Primera Edición 1997, Impresora y Encuadernadora Progreso S.A. de C.V. p. 385.

## **Pueblo:**

“El pueblo o ciudadanía es el conjunto de individuos que dentro de la población se encuentra habilitado para ejercer derechos políticos. Estos individuos, constituidos como pueblo -colectivamente- integran un todo que es el titular de la soberanía.

En un régimen democrático los derechos políticos se refieren, fundamentalmente, a la participación de la comunidad en la generación y funcionamiento de órganos representativos. Así, la ciudadanía permite al individuo disfrutar del *derecho a sufragio*, del *derecho a ser elegido* (o derecho de sufragio pasivo) y de la posibilidad de incorporarse a la función pública (cuando para ser designado funcionario público se exige la calidad de ciudadano)”<sup>11</sup>.

## **Territorio:**

El territorio es considerado como un elemento indispensable no sólo para la validez del ordenamiento jurídico sino también para la de la autoridad como lo dice el Dr. Raúl Borja en su Enciclopedia Política, así como también es necesario mencionar que todos los elementos del Estado están referidos al territorio. El territorio se encuentra clasificado de la siguiente manera:

**Terrestre:** que comprende la tierra física, superficial, dentro de los límites geográficos establecidos junto con su proyección hacia el subsuelo.

**Marítimo:** subdividido en: *Mar territorial:* que se extiende desde las líneas de base, hasta una paralela trazada a doce millas mar adentro. *Zona contigua:* espacio que comprende las doce millas que siguen al mar territorial. En esta zona el Estado puede ejercer facultades de policía, inmigración, sanitarias y aduaneras. *Zona Económica Exclusiva:* espacio marítimo que se extiende

---

<sup>11</sup> [http://enlaces.ucv.cl/educacioncivica/contenut/ut1\\_esta/1\\_estado/conut1-1.htm](http://enlaces.ucv.cl/educacioncivica/contenut/ut1_esta/1_estado/conut1-1.htm)

ciento ochenta y ocho millas mar adentro medidas desde el límite exterior del mar territorial, hacia el exterior de la Zona Económica Exclusiva está la *alta mar*. El suelo y subsuelo del mar territorial y de la Zona Económica Exclusiva pertenecen al Estado, en el ámbito de competencias que puede ejercerse en cada caso.

Espacio aéreo: se encuentra por sobre el territorio terrestre, aguas interiores y mar territorial. Se ejercen sobre éste plenas competencias. Si a él ingresa una nave militar, sin permiso previamente concedido, se considera *violación de la integridad territorial*, circunstancia que autoriza según el Art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas, un ataque físico contra el entrometido (*legítima defensa*).

### **Poder Político y Soberanía:**

Para el Dr. Raúl Borja, en su Enciclopedia Política, sin el poder político que constituye el elemento de disciplinación social, no es posible la permanencia del Estado.

“La noción de soberanía, referida al Estado, es el poder que éste tiene para conducir sus pasos sin otro condicionamiento que su propia voluntad”<sup>12</sup>.

La soberanía es la facultad del Estado para auto obligarse y auto determinarse, esto es, conducirse sin obedecer a poderes ni autoridades ajenos a los suyos. En este sentido, el Estado está provisto de un poder sustantivo, supremo, inapelable, irresistible y exclusivo que actúa y decide sobre su ser y modo de ordenación. Este poder no tiene su fuente en el exterior sino que es un poder immanente, que nace y se desenvuelve en el interior del Estado...

La soberanía tiene dos elementos constitutivos o dos características esenciales:

---

<sup>12</sup> BORJA CEVALLOS RODRIGO, *Op. Cit.*, Primera Edición 1997, p. 879.

Supremacía: tiene relación con el aspecto interno del Estado, es decir, se refiere a que internamente no tiene contrarresto alguno. En palabras del Dr. Borja en una de sus obras, Enciclopedia de la Política, “Sólo el Estado obliga y constriñe sin estar, a su vez, obligado ni constreñido por ningún otro poder”<sup>13</sup>

Independencia: tiene que ver con la igualdad de condiciones con la que el Estado obra en el exterior, así como también, entre otras cosas con el derecho de cada Estado de escoger su forma de gobierno, establecer su ordenamiento jurídico y demás.

### **Reconocimiento Internacional:**

Es considerado como un acto libre por el que uno o varios Estados constatan la existencia, de una sociedad humana políticamente organizada, sobre un territorio determinado, independiente de todo otro Estado existente, capaz de observar las prescripciones del Derecho internacional y manifestando, en consecuencia, su voluntad de considerarlo como miembro de la Comunidad internacional. El reconocimiento internacional puede ser considerado como un acto meramente declarativo esto en virtud de lo prescrito en la Carta de la OEA (Bogotá 1948), cuyo art. 9 dice: “La existencia política del Estado es independiente del reconocimiento por los demás Estados”, en tal virtud El Estado existe por sí mismo y el reconocimiento no es otra cosa que la declaración de su existencia, reconocida por los Estados, que de ella emana.

Entre las principales formas de reconocimiento internacional tenemos:

Reconocimiento de Facto: es al que acuden los Estados cuando desean aplazar el completo reconocimiento.

Reconocimiento de Jure: tiene por resultado el que la nueva entidad sea reconocida como sujeto para todos los propósitos.

---

<sup>13</sup> Ibídem, p. 880.

Reconocimiento Expreso.

Reconocimiento Tácito: Este último resulta de todo acto que implica la intención de reconocer al nuevo Estado (art. 7 de la Convención de derechos y deberes de los Estados, Montevideo).

### 1.1.3 Clases de Estados

Una primera y tradicional clasificación de los Estados hace referencia a la *centralización y descentralización* del Poder, diferenciándose entre *Estados unitarios* y *Estados de estructura compleja*, siendo estos últimos, generalmente, las federaciones y las confederaciones, así como otros tipos intermedios.

El Derecho Internacional da también otra clasificación de los Estados según su *capacidad de obrar* en las relaciones internacionales:

1. Por un lado están los *Estados con plena capacidad de obrar*, es decir, que puede ejercer todas sus capacidades como Estado soberano e independiente. En este caso se encuentran casi todos los Estados del Mundo.
2. Por otro lado se encuentran aquellos *Estados con limitaciones en su capacidad de obrar* por distintas cuestiones. Así, dentro de esta tipología se puede observar, a su vez, una segunda clasificación de éstos:
  - 2.a) *Estados neutrales*, aquéllos que se abstienen en participar en conflictos internacionales. Esta neutralidad se ha ido adaptando en función de:
    - 2.a.1) Si posee *neutralidad absoluta* por disposición constitucional, es el caso de Suiza. También Suecia entre 1807 hasta 1993 mantuvo una neutralidad absoluta en asuntos internacionales.

2.a.2) Si es un *país neutralizado*. Son Estados neutrales respecto de alguien y de algo concreto. Es una neutralidad impuesta por un tratado internacional, una disposición constitucional o por sanción internacional.

Fue el caso de Austria, que en 1956, tras la retirada de las fuerzas ocupantes de Francia, Reino Unido, Estados Unidos y la URSS, éstas redactaron una constitución donde se dispuso que Austria debía ser neutral respecto a las cuatro fuerzas firmantes.

2.b) *Estado soberano que renuncia a ejercer sus competencias internacionales*. Son Estados dependientes en materias de relaciones internacionales. Suele ser el caso de micro estados que dejan o ceden las relaciones internacionales a un tercer Estado, bien circundante, bien con las que mantenga buenas relaciones. Es el caso de San Marino, que encomienda las relaciones internacionales a Italia; de Liechtenstein, que se la cede a Suiza, o Mónaco a Francia.

2.c) *Estado libre asociado*. Es un Estado independiente pero en el que un tercer Estado asume una parte de sus competencias exteriores, así como otras materias tales como la defensa, la economía o la representación diplomática y consular. Es el caso de Puerto Rico respecto a Estados Unidos.

2.d) *Estados bajo administración fiduciaria*. Son una especie de Estado tutelado de una forma parecida a lo que fueron los Estados bajo mandato, no posibles actualmente, y bajo protectorado. La Sociedad Internacional protege o asume la tutela de ese Estado como medida cautelar o transitoria en tiempos de crisis. Fue el caso de Namibia hasta 1998.

2.e) *Estados soberanos no reconocidos internacionalmente.* Son Estados soberanos e independientes pero al no ser reconocidos por ningún otro tienen muy limitada su capacidad de obrar. Puede no ser reconocido bien por una sanción internacional, bien por presiones de un tercer país (caso de Taiwán, no reconocido por evitar enfrentamientos con la República China, aunque mantiene una gran actividad internacional), bien por desinterés (caso de Somalilandia). Otro caso referente a esto fueron los bantustanes, únicamente reconocidos por Sudáfrica y rechazados por el resto de la Comunidad Internacional.

#### **1.1.4 El Pacto Social**

Cuando se habla de Pacto Social, sin duda que se lo hace respecto del que teorizó el francés Juan Jacobo Rousseau y que, de alguna manera, ha servido como punto de partida o de referencia obligatoria para las distintas teorías sobre el Estado, posteriores a la Revolución Francesa, cuya incidencia en la formación de nuestras Repúblicas resulta innegable. Sin embargo de la real importancia y trascendencia de la teoría de Rousseau, sería bueno indagar, a quienes no se adhieren a ella, cómo asumen la formación y evolución de las sociedades, de los Estados, de las Repúblicas, al margen de acuerdos sociales, tácitos o expresos? Sería factible, por ejemplo, el actual “Estado Constitucional de derechos” sin la existencia previa de un Pacto o Contrato Social? Con toda seguridad que no.

A fin de tener una mayor exactitud en el análisis del Pacto Social, es necesario transcribir el texto de una de las traducciones de la Obra de Rousseau, en el Capítulo VI:

*Del pacto social*

*Supongo a los hombres llegados al punto en que los obstáculos que impiden su conservación en el estado natural superan las fuerzas que cada individuo puede*

*emplear para mantenerse en él. Entonces este estado primitivo no puede subsistir, y el género humano perecería si no cambiaba su manera de ser.*

*Ahora bien, como los hombres no pueden engendrar nuevas fuerzas, sino solamente unir y dirigir las que existen, no tienen otro medio de conservación que el de formar por agregación una suma de fuerzas capaz de sobrepasar la resistencia, de ponerlas en juego con un solo fin y de hacerlas obrar unidas y de conformidad.*

*Esta suma de fuerzas no puede nacer sino del concurso de muchos; pero, constituyendo la fuerza y la libertad de cada hombre los principales instrumentos para su conservación, ¿cómo podría comprometerlos sin perjudicarse y sin descuidar las obligaciones que tiene para consigo mismo? Esta dificultad, concretándola a mi objeto, puede enunciarse en los siguientes términos:*

*"Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes." Tal es el problema fundamental cuya solución da el Contrato social.*

*Las cláusulas de este contrato están de tal suerte determinadas por la naturaleza del acto, que la menor modificación las haría inútiles y sin efecto; de manera, que, aunque no hayan sido jamás formalmente enunciadas, son en todas partes las mismas y han sido en todas partes tácitamente reconocidas y admitidas, hasta tanto que, violado el pacto social, cada cual recobra sus primitivos derechos y recupera su libertad natural, al perder la convencional por la cual había renunciado a la primera.*

*Estas cláusulas, bien estudiadas, se reducen a una sola, a saber: la enajenación total de cada asociado con todos sus derechos a la comunidad entera, porque, primeramente, dándose por completo cada uno de los asociados, la condición es igual para todos; y siendo igual, ninguno tiene interés en hacerla onerosa para los demás.*

*Además, efectuándose la enajenación sin reservas, la unión resulta tan perfecta como puede serlo, sin que ningún asociado tenga nada que reclamar, porque si quedasen algunos derechos a los particulares, como no habría ningún superior común que pudiese sentenciar entre ellos y el público, cada cual siendo hasta cierto punto su propio juez, pretendería pronto serlo en todo; en consecuencia, el estarlo natural subsistiría y la asociación convertiríase necesariamente en tiránica o inútil.*

*En fin, dándose cada individuo a todos no se da a nadie, y como no hay un asociado sobre el cual no se adquiriera el mismo derecho que se cede, se gana la equivalencia de todo lo que se pierde y mayor fuerza para conservar lo que se tiene.*

*Si se descarta, pues, del pacto social lo que no es de esencia, encontraremos que queda reducido a los términos siguientes: "Cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y cada miembro considerado como parte indivisible del todo."*

*Este acto de asociación convierte al instante la persona particular de cada contratante, en un cuerpo normal y colectivo, compuesto de tantos miembros como votos tiene la asamblea, la cual recibe de este mismo acto su unidad, su yo común, su vida y su voluntad. La persona pública que se constituye así, por la unión de todas las demás, tomaba en otro tiempo el nombre de ciudad y hoy el de república o cuerpo político, el cual es denominado Estado cuando es activo, Potencia en comparación con sus semejantes.*

*En cuanto a los asociados, éstos toman colectivamente el nombre de pueblo y particularmente el de ciudadanos como partícipes de la autoridad soberana, y súbditos por estar sometidos a las leyes del Estado.*

*Pero estos términos se confunden a menudo, siendo tomados el uno por el otro; basta saber distinguirlos cuando son empleados con toda precisión.<sup>14</sup>*

Rousseau parte de la hipótesis de que el hombre llegó, en determinado momento, a su máxima expresión de fuerza natural, con la cual le resultaba imposible superar los obstáculos que la propia naturaleza le presentaba para sobrevivir, sin que le quedara opción alguna que no sea la de unirse con otros hombres para superar esos obstáculos. Para ello debían juntar sus fuerzas, entendidas como capacidades o atributos, y sus libertades, que las conservaban intactas, para ejercerlas en el marco de ese acuerdo, que no es otro que el Contrato o Pacto Social.

Las cláusulas de ese Pacto, que jamás fueron explicitadas, pero tácitamente aceptadas y admitidas por todos, se reducen a una fórmula infalible, según la cual cada asociado entrega al conjunto o comunidad todo de sí y de esta manera todos están en igualdad de condiciones, pues ningún miembro se habrá reservado para sí, de modo particular, algún atributo o facultad, que le otorgue privilegios sobre los demás. Por ello resulta ilustrativo insistir en la reproducción de una conclusión del tratadista, ya escrita en párrafos precedentes, y que reza así: *"Cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y cada miembro considerado como parte indivisible del todo."*

---

<sup>14</sup> ROUSSEAU JUAN JACOBO, *El Contrato Social o Principios de Derecho Político*, Ediciones elaleph.com. pp. 21 – 25.

Producida esta necesaria e imprescindible unión de personas naturales, se obtiene como resultado una persona pública que, en algún momento se denominó Ciudad, en otro República y, posteriormente, Estado, cuyas distintas formas de expresión ya las reseñé en el tema anterior.

### **1.1.5 Evolución del Estado Ecuatoriano**

Varios autores ecuatorianos han escrito ensayos sobre la evolución del Estado ecuatoriano, pero desde ópticas circunscritas a lo histórico, lo político, lo económico y aún lo sociológico, todo lo cual, para efectos de este trabajo, no tiene mayor relevancia, pues el interés está centrado en lo jurídico – constitucional, que es la perspectiva desde la cual intentaré reseñar los principales hitos o características de la evolución del Estado ecuatoriano. Para ello, no existe mejor fuente que los textos constitucionales, que cronológicamente rigieron la vida de los ecuatorianos:

*Constitución Quiteña de 1812*

*(15 de febrero de 1812)*

*Artículos del pacto solemne de sociedad y unión entre las Provincias que formen el Estado de Quito*

*En el nombre de Dios Todopoderoso, Trino y Uno.*

*El Pueblo Soberano del Estado de Quito legítimamente representado por los Diputados de las Provincias libres que lo forman, y que se hallan al presente en este Congreso, en uso de los imprescriptibles derechos que Dios mismo como autor de la naturaleza ha concedido a los hombres para conservar su libertad, y proveer cuanto sea conveniente a la seguridad, y prosperidad de todos, y de cada uno en particular; deseando estrechar más fuertemente los vínculos políticos que han reunido a estas Provincias hasta el día y darse una nueva forma de Gobierno análogo a su necesidad, y circunstancias en consecuencia de haber reasumido los Pueblos de la Dominación Española por las disposiciones de la Providencia Divina, y orden de los acontecimientos humanos la Soberanía que originariamente resida en ellos; persuadido a que el fin de toda asociación política es la conservación de los sagrados derechos del hombre por medio del establecimiento de una autoridad política que lo dirija, y gobierne, de un tesoro común que lo sostenga, y de una fuerza armada que lo defienda: con atención a estos objetos para gloria de Dios, defensa y conservación de la Religión Católica, y felicidad de estas Provincias por un pacto solemne, y recíproco convenio de todos sus Diputados sanciona los Artículos siguientes que formaran en lo sucesivo la Constitución de este Estado.*

*Sección primera. Del Estado de Quito y su representación nacional*

*Artículo 1.- Las ocho Provincias libres representadas en este Congreso, y unidas indisolublemente desde ahora más que nunca, formaran para siempre el Estado de Quito como sus partes integrantes, sin que por ningún motivo ni pretexto puedan separarse de él, ni agregarse a otros Estados, quedando garantes de esta unión unas Provincias respecto de otras: debiéndose entender lo mismo respecto de las demás Provincias vinculadas políticamente a este Cuerpo luego que hayan recobrado la libertad civil de que se hallan privadas al presente por la opresión y la violencia, las cuales deberán ratificar estos Artículos sancionados para su beneficio y utilidad común.*

*Artículo 2.- El Estado de Quito es, y será independiente de otro Estado y Gobierno en cuanto a su administración y economía interior reservándola a la disposición y acuerdo del Congreso General todo lo que tiene trascendencia al interés público de toda la América, o de los Estados de ella que quieran confederarse.<sup>15</sup>*

Sin lugar a dudas que la Constitución de 1812 constituye el antecedente jurídico inmediato para la creación del Estado ecuatoriano, aunque su nombre inicial sea el de “*Estado de Quito*”, que era el que le correspondía por fidelidad histórica. Nótese que en el Preámbulo constan los fundamentos jurídicos, políticos y sociológicos para la creación de dicho Estado, los cuales coinciden plenamente con la Teoría del Contrato o Pacto Social de J.J. Rousseau. En efecto, el pueblo de Quito, en uso de sus derechos a la libertad y a la búsqueda de la seguridad y de la prosperidad, de todos en conjunto y de cada uno en forma individual, y **“persuadido a que el fin de toda asociación política es la conservación de los sagrados derechos del hombre por medio del establecimiento de una autoridad política que lo dirija, y gobierne, de un tesoro común que lo sostenga, y de una fuerza armada que lo defienda”** decide la creación del Estado de Quito, a cuyo efecto dicta las normas o disposiciones que formarán, en lo sucesivo, la Constitución de ese Estado. Así lo confirman los constituyentes, con la redacción de los ya transcritos artículos 1 y 2 de la Constitución, la cual tuvo una corta duración, pues, habiendo sido producto de una de las batallas por la Independencia, una vez que las fuerzas realistas asumieron el control de Quito, en noviembre del mismo año, nuevamente comenzaron a regir las leyes de España.

---

<sup>15</sup> [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01372764257917832311802/p0000001.htm#l\\_1](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01372764257917832311802/p0000001.htm#l_1)

Luego de la Independencia que culmina con la batalla de Pichincha el 24 de mayo de 1822, se produjo la anexión de Quito a Colombia, el 29 de los mismos mes y año, mientras que Guayaquil lo hizo formalmente el 11 de agosto de 1822.

Estas anexiones implicaban el sometimiento expreso a la Constitución de Colombia, que se había dictado el 6 de octubre de 1821.

Previamente, el 6 de marzo de 1820, Cuenca había dictado su propia Constitución, mediante la cual se independizaba de España y creaba la *República de Cuenca*. Este intento, de inspiración peruana, tuvo efímera duración, pues, las tropas realistas dieron al traste con las pretensiones de los cuencanos en diciembre del mismo 1820.

Producida la disolución de la Gran Colombia, en 1830 se concretó lo que para muchos constituye el verdadero y formal inicio del Estado Ecuatoriano, con la expedición de la siguiente Constitución.

*Constitución de 1830*

*(23 de septiembre de 1830)*

*EN EL NOMBRE DE DIOS, AUTOR Y LEGISLADOR DE LA SOCIEDAD*

*Nosotros los Representantes del Estado del Ecuador, reunidos en Congreso, con el objeto de establecer la forma de Gobierno más conforme a la voluntad y necesidad de los pueblos que representamos, hemos acordado la siguiente*

*CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DEL ECUADOR*

*Título I. Del Estado del Ecuador*

*Sección I. De las relaciones políticas del Estado del Ecuador.*

*Artículo 1.- Los Departamentos del Azuay, Guayas y Quito quedan reunidos entre sí formando un solo cuerpo independiente con el nombre de Estado del Ecuador.*

*Artículo 2.- El Estado del Ecuador se une y confedera con los demás Estados de Colombia, para formar una sola Nación con el nombre República de Colombia.*<sup>16</sup>

De lo que en la Gran Colombia había sido el Departamento del Sur, con la Constitución de 1830 se formalizaba el Estado del Ecuador, integrado por los Departamentos de Azuay, Guayas y Quito; aunque de manera curiosa se mantiene la intencionalidad de pertenecer a una confederación de Estados de Colombia, conforme lo prescribe el Art. 2 de esa Constitución. El análisis de las razones, fundamentalmente políticas, para tal decisión está fuera del alcance de este trabajo. Lo trascendente, jurídicamente hablando, es que se constituyó el Estado del Ecuador, sin que exista claridad del por qué de su nombre, que correspondió a una resolución política de reunir a tres Departamentos, Azuay, Guayas y Quito, como consta en el Art. 1, antes que a una decisión soberana de los pueblos de esos Departamentos, lo cual tendrá serias repercusiones en la estabilidad de los sucesivos gobiernos. De cualquier manera, podemos afirmar que la Constitución de 1830 es el acta de nacimiento del Estado Ecuatoriano.

*Constitución de 1835*

*(30 de julio de 1835)*

*EN EL NOMBRE DE DIOS CREADOR Y SUPREMO LEGISLADOR DEL UNIVERSO*

*Nosotros, los representantes del Ecuador, reunidos en Convención, con el objeto de reconstituir la República sobre las sólidas bases de la libertad, igualdad, independencia y justicia, conforme a los deseos y necesidades de los pueblos, que nos han conferido sus poderes; ordenamos y decretamos la siguiente:*

*CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR*

*TITULO I*

*DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR Y DE LOS ECUATORIANOS*

*SECCIÓN I*

*DE LA REPUBLICA.*

---

<sup>16</sup> [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/68084955439571617422202/p0000001.htm#l\\_4](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/68084955439571617422202/p0000001.htm#l_4)

*Art. 1.- La República del Ecuador, se compone de todos los ecuatorianos, reunidos bajo un mismo pacto de asociación política.*

*Art. 2.- La soberanía reside en la Nación, y su ejercicio delega a las autoridades que establece la Constitución. Es una e indivisible, libre e independiente de todo poder extranjero, no puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona.<sup>17</sup>*

Esta Constitución, aprobada en la Convención de Ambato, el 30 de julio de 1835, a diferencia de las anteriores que fundaron el Estado de Quito y el Estado del Ecuador, instituye, según su Art. 1, la República del Ecuador, debiendo entenderse como una forma de Estado, con las características de indivisible, libre e independiente de todo poder extranjero, que a esa fecha no serían otros que España y Colombia, pues, recientemente se había producido la independencia respecto de la primera y la disolución de la Gran Colombia. Hasta este momento llegó el federalismo que se preconizaba en la Constitución de 1830.

En la declaración introductoria, los Representantes de la Nación ecuatoriana, dejan en claro que el propósito de esa Convención era la de “reconstituir la República” sobre las bases de libertad, igualdad, independencia y justicia.

El Art. 1 de esta Constitución ratifica o renueva el Pacto Social de Rousseau, bajo el nombre de *asociación política*.

#### *Constitución de 1843*

**LA CONVENCIÓN NACIONAL DECRETA LA SIGUIENTE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

#### *Título I. De la Nación ecuatoriana.*

*Artículo 2.- La Nación ecuatoriana es libre e independiente de todo poder extranjero. En ella reside radicalmente la soberanía: y su ejercicio, en los poderes públicos que establece esta Constitución. No es, ni puede ser, el patrimonio de ninguna familia, ni persona.*

#### *Título II. Del Gobierno del Ecuador y de su religión*

---

<sup>17</sup> [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/68084955439571617422202/p0000001.htm#l\\_5](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/68084955439571617422202/p0000001.htm#l_5)

*Artículo 5.- El pueblo no ejerce por sí mismo otra función de soberanía, que la de sufragar en las elecciones primarias, en la forma, y con las calidades que determinen la Constitución y la ley.*<sup>18</sup>

La Constitución de 1843 que fue dictada en Quito, tan solo 8 años después de la de 1835 ratifica la integración de la República del Ecuador, con los Distritos de Quito, Guayas y Azuay, así como todas las provincias del antiguo Reino y Presidencia de Quito, incluidas las Islas Galápagos. Ratifica la libertad e independencia de la Nación ecuatoriana, así como su titularidad de la soberanía.

Constitución de 1845

*(3 de diciembre de 1845)*

*EN EL NOMBRE DE DIOS, AUTOR Y SUPREMO LEGISLADOR DEL UNIVERSO:*

*Nosotros los Representantes de la Nación Ecuatoriana reunidos en Convención, con el objeto de establecer la forma de Gobierno más conveniente a la voluntad y necesidad de los pueblos que representamos, hemos acordado la siguiente:*

*CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.*

*Título I. De la República del Ecuador y de los ecuatorianos*

*Sección I. De la República.*

*Artículo 1.- La República del Ecuador se compone de todos los ecuatorianos reunidos bajo un mismo pacto de asociación política.*

*Artículo 2.- La Soberanía reside en el pueblo, y éste delega su ejercicio a las autoridades que establece la Constitución. La República es una, indivisible, libre e independiente de todo poder extranjero, y no puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona.*<sup>19</sup>

Confirmando la naciente tendencia de los ecuatorianos para practicar el deporte de las Constituyentes y de las Constituciones, apenas dos años después de la Constitución de 1843, el 3 de diciembre de 1845 se dictó una nueva, en la cual se ratifica el “*pacto de asociación política*” entre todos los

<sup>18</sup> [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/68084955439571617422202/p0000001.htm#l\\_4](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/68084955439571617422202/p0000001.htm#l_4)

<sup>19</sup> [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/68084955439571617422202/p0000001.htm#l\\_4](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/68084955439571617422202/p0000001.htm#l_4)

ecuatorianos para la formación (ratificación) del Estado ecuatoriano, con la inclusión de nuevas provincias, que reemplazan a los Distritos de Quito, Azuay y Guayas.

El objetivo de esta Convención ya no es fundar un Estado, tampoco constituir y reconstituir la República, sino establecer una forma de gobierno más conveniente a la voluntad y a la necesidad del pueblo.

*Constitución de 1851*

*(25 de febrero de 1851)*

*En el nombre de Dios, autor y supremo legislador del universo, nosotros los Representantes de la Nación Ecuatoriana, reunidos en Convención, con el objeto de establecer la forma de Gobierno más conveniente a la voluntad de los pueblos que representamos, hemos acordado la siguiente:*

*Constitución Política de la República del Ecuador.*

*Capítulo I. De la Nación Ecuatoriana y de su territorio.*

*Artículo 1.- La Nación Ecuatoriana es la reunión de todos los ecuatorianos, bajo un mismo pacto de asociación política. Es una, indivisible e independiente de todo poder extranjero, y no puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona.*

*Artículo 2.- La soberanía reside en la Nación, y no puede ejercerse sino por los poderes políticos en la forma que establece esta Constitución.<sup>20</sup>*

El preámbulo de esta Constitución revela la intencionalidad de la Convención y que es la misma que la de 1845, es decir, la determinación de una “*forma de gobierno más conveniente a la voluntad de los pueblos*” que representan los constituyentes, con la diferencia de que ya no circunscriben el territorio de la República a la cabida que tenían las provincias integrantes de la misma, sino que la generalizan a los límites que se fijan en los tratados internacionales.

*Constitución de 1852*

*(6 de septiembre de 1852)*

---

<sup>20</sup> [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01477391100425551932268/p0000001.htm#l\\_1](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01477391100425551932268/p0000001.htm#l_1)

*En el nombre de Dios, autor y supremo legislador del Universo, nosotros los Representantes del Ecuador, reunidos en Asamblea Nacional con el objeto de hacer las reformas convenientes a la Constitución de 1845, conforme a la voluntad expresa de los pueblos; las hemos acordado y dispuesto que ellas y los primitivos no reformados, formen la siguiente Constitución de la República del Ecuador.*

*Título I. De la República del Ecuador y de los ecuatorianos*

*Sección I. De la República.*

*Artículo 1.- La República del Ecuador se compone de todos los ecuatorianos reunidos bajo un mismo pacto de asociación Política.*

*Artículo 2.- La soberanía reside esencialmente en el pueblo, y éste delega su ejercicio a las autoridades que establece la Constitución. La República es una, indivisible, libre e independiente de todo poder extranjero, y no puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona.<sup>21</sup>*

Es una Constitución que, según su preámbulo, contiene las disposiciones de la Constitución de 1845 con algunas reformas que han aprobado los Asambleístas, en función de las circunstancias políticas.

A diferencia de las anteriores que consagraban la indivisibilidad, libertad e independencia de la Nación, en esta Constitución tales atributos se asigna a la República, conforme el texto del Art. 2.

De igual manera, se rescata el principio de la delegación de la soberanía, por parte del pueblo a sus representantes, de la misma manera que lo había consagrado la Constitución de 1945.

En cuanto al territorio se precisa que éste será el de la Presidencia de Quito, con los límites que se acuerden en los Tratados Internacionales.

Estos comentarios también son válidos para la Constitución que se dictó en 1861

---

<sup>21</sup> [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01477391100425551932268/p0000001.htm#l\\_1](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01477391100425551932268/p0000001.htm#l_1)

*Constitución de 1869*

*(11 de agosto de 1869)*

*En el nombre de Dios, Uno y Trino, autor, legislador y conservador del Universo, la Convención Nacional del Ecuador ha decretado y sometido a la aprobación del pueblo la siguiente Constitución:*

*Título I. De la República del Ecuador y de los ecuatorianos*

*Sección I. De la República*

*Artículo 1.- La República del Ecuador se compone de todos los ecuatorianos reunidos bajo el imperio de unas mismas leyes.*

*Artículo 3.- La soberanía o el derecho de gobernarse con arreglo a la justicia, reside esencialmente en la Nación, la cual delega su ejercicio a las autoridades establecidas por la Constitución. La República es una, indivisible, libre e independiente de todo poder extranjero, y no puede ser patrimonio de ninguna, familia ni persona.<sup>22</sup>*

Esta Constitución, dictada cuando era Presidente Gabriel García Moreno, comienza con un preámbulo mucho más religioso que las anteriores e introduce un cambio significativo, respecto de las anteriores constituciones, en lo atinente al pacto social o de asociación política, el cual, era una constante para la fundación o refundaciones de la República. Tanto así que en ellas se manifestaba que la Nación o la República, según los casos, estaban conformadas por los ecuatorianos reunidos bajo un “*pacto de asociación política*”, mientras que en ésta, según el Art. 1. la República del Ecuador está compuesta por todos los ecuatorianos reunidos “*bajo el imperio de unas mismas leyes*”, de tal suerte que los ecuatorianos se habrían unido para someterse a unas leyes preexistentes (seguramente dictadas por Dios) y no para la búsqueda del bien común, bajo unas estipulaciones (las del pacto social) entre ellos acordadas.

A diferencia de las otras, en ésta se define la soberanía como el derecho de gobernarse con arreglo a la justicia (Art. 3) y no con arreglo al Derecho, como debería ser, pues la justicia como tal puede constituir un elemento subjetivo,

---

<sup>22</sup> [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/07032952311858373087857/p0000001.htm#l\\_3](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/07032952311858373087857/p0000001.htm#l_3)

sujeto a la interpretación particular de cada individuo, especialmente de quienes detentan el poder.

Constitución de 1878

*(6 de abril de 1878)*

*La Asamblea Nacional en nombre y por autoridad del pueblo ecuatoriano decreta la siguiente Constitución Política de la República del Ecuador.*

*Título I. De la Nación y su forma de Gobierno.*

*Artículo 1.- La República del Ecuador se compone de los ecuatorianos reunidos bajo un mismo pacto de asociación política.*

*Artículo 4.- La Soberanía reside esencialmente en la Nación; y su ejercicio se encomienda a las autoridades que esta Constitución establece.*

*Artículo 5.- El Gobierno del Ecuador es popular, representativo, electivo, alternativo y responsable.*

*Artículo 6.- El poder supremo se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Cada uno ejerce las atribuciones que le señale esta Constitución, sin excederse de los límites que ella prescribe.<sup>23</sup>*

En esta Constitución, a diferencia de las anteriores, la Asamblea declara en el preámbulo constitucional que actúa en nombre y por autoridad del pueblo ecuatoriano y no en representación o por mandato de Dios, siendo ésta una primera manifestación de laicismo en los asuntos del Estado, comenzando por el texto de la Constitución que se lo expide en cumplimiento de la voluntad popular y no por “*encargos divinos*”.

Destaca también, en el texto del Art. 1, la reedición del pacto de asociación política de los ecuatorianos, como elemento constitutivo de la República del Ecuador y que había sido suplantado, en la Constitución precedente, la de 1869, por una reunión de generación espontánea, para someterse al imperio de unas mismas leyes.

---

<sup>23</sup> [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/07032952311858373087857/p0000001.htm#l\\_3](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/07032952311858373087857/p0000001.htm#l_3)

Constitución de 1884

*(13 de febrero de 1884)*

*En el nombre de Dios, autor y legislador del Universo, la Asamblea Nacional del Ecuador acuerda la siguiente: Constitución Política.*

*Título I. De la Nación y su forma de Gobierno.*

*Artículo 1.- La Nación Ecuatoriana se compone de todos los ecuatorianos reunidos bajo el imperio de unas mismas leyes.*

*Artículo 3.- La soberanía reside en la Nación, quien la delegará a las autoridades establecidas por la Constitución.*

*Artículo 4.- El Gobierno del Ecuador es popular, electivo, representativo, alternativo y responsable. Se distribuye en tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Cada uno ejercerá las atribuciones que le señala esta Constitución, sin excederse de los límites por ella prescritos.*

*Artículo 5.- La República es indivisible, libre e independiente de todo poder extranjero.<sup>24</sup>*

Apenas luego de seis años de vigencia de la Constitución de 1878, esta nueva retoma el nombre de Dios como mandante de la Asamblea Nacional, prescinde del pacto de asociación política, para reemplazarlo por la reunión espontánea de los ecuatorianos bajo el imperio de unas mismas leyes, es decir retoma los conceptos y la concepción jurídico – política de la Constitución de 1869.

Constitución de 1897

*(14 de enero de 1897)*

*La Asamblea Nacional en nombre y por autoridad del pueblo ecuatoriano, decreta la siguiente: Constitución Política de la República del Ecuador.*

*Título I. De la Nación ecuatoriana*

*Artículo 1.- La Nación Ecuatoriana se compone de todos los ecuatorianos reunidos bajo el imperio de las mismas leyes.*

*Artículo 4.- El Gobierno del Ecuador es popular, electivo, representativo, alternativo y responsable. Se distribuye en tres Poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Cada uno ejerce las atribuciones que le señala ésta sin excederse de los límites por ella prescritos.*

---

<sup>24</sup> [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/07032952311858373087857/p0000001.htm#l\\_3](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/07032952311858373087857/p0000001.htm#l_3)

*Artículo 5.- La soberanía reside esencialmente en la Nación, la que la delega a las autoridades que esta Constitución establece.<sup>25</sup>*

En ésta, la última Constitución del siglo XIX, dictada por la Asamblea Nacional cuando era Presidente de la República el General Eloy Alfaro, se restablece el origen popular de la delegación a los integrantes de dicha Asamblea, pues nuevamente se desestima la delegación divina y en el preámbulo consta que se decreta esa Constitución en “*nombre y por autoridad del pueblo ecuatoriano*” con lo cual se restablece el carácter laico del Estado ecuatoriano.

Nuevamente, en esta Constitución se omite la referencia al pacto de asociación política, como el elemento aglutinador de los ecuatorianos para constituir su Nación. Presupone que ésta existe bajo el imperio de unas determinadas leyes.

#### Constitución de 1906

*(23 de diciembre de 1906)*

*La Asamblea Nacional, en nombre y por autoridad del pueblo, decreta la siguiente: Constitución Política de la República del Ecuador.*

*Título I. De la Nación, sus límites y forma de Gobierno.*

*Artículo 1.- La Nación Ecuatoriana se compone de los ecuatorianos reunidos bajo el imperio de unas mismas leyes.*

*Artículo 3.- La soberanía reside esencialmente en la Nación, quien la ejerce por medio de los Poderes Públicos que esta Constitución establece.*

*Artículo 4.- El Ecuador adopta la forma de Gobierno republicana, representativa y democrática. En consecuencia, éste es popular, electivo, alternativo y responsable; y se distribuye en tres Poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial; cada uno de los cuales ejerce las atribuciones señaladas por la Constitución y las leyes.*

*Apenas nueve años de vigencia de la Constitución anterior, se dicta la primera del siglo XX, bajo la Presidencia del propio General Eloy Alfaro, manteniéndose, en lo que nos interesa en esta parte del análisis, los mismos elementos declarativos y constitutivos del Estado ecuatoriano, es decir el origen civil de la Asamblea Nacional y la integración de la Nación ecuatoriana.*

---

<sup>25</sup> [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/07032952311858373087857/p0000001.htm#l\\_5](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/07032952311858373087857/p0000001.htm#l_5)

## Constitución de 1945

*(6 de marzo de 1945)*

*La Asamblea Nacional Constituyente, en nombre del pueblo y en ejercicio de la representación nacional de que se halla investida, decreta y sanciona la siguiente: Constitución Política de la República del Ecuador.*

*Título primero. Del Estado y forma de Gobierno*

*Artículo 1.- La Nación ecuatoriana está constituida en Estado independiente, soberano, democrático y unitario, bajo un régimen de libertad, justicia, igualdad y trabajo, con el fin de promover el bienestar individual y colectivo y de propender a la solidaridad humana.*

*No puede celebrarse pacto alguno que afecte de cualquier manera a su independencia, soberanía e integridad territorial.*

*Artículo 2.- La soberanía radica en el pueblo, quien la ejerce por medio de los órganos del Poder Público que esta Constitución establece.*

*Artículo 4.- El Gobierno del Ecuador es republicano, electivo, responsable y alternativo.<sup>26</sup>*

A diferencia de las Constituciones anteriores, que las habían dictado Convenciones y Asambleas Nacionales, la de 1945 fue aprobada por una Asamblea Nacional Constituyente, que actuaba en nombre del pueblo y en ejercicio de la representación nacional de que se hallaba investida.

En esta Constitución se asume que la Nación Ecuatoriana está constituida en un Estado independiente, soberano, democrático y unitario, con el fin de promover el bienestar individual y colectivo, así como la solidaridad humana.

Es la primera Constitución ecuatoriana que contiene con claridad los elementos y el objetivo fundamental de un Estado, evidenciándose también la existencia del “pacto social”, con el propósito de alcanzar el bienestar individual y colectivo, que a la postre es el gran objetivo del “Contrato Social” de Rousseau.

---

<sup>26</sup> [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/07032952311858373087857/p0000001.htm#l\\_6](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/07032952311858373087857/p0000001.htm#l_6)

### *Constitución de 1946*

*En nombre de Dios, el pueblo del Ecuador, por medio de sus representantes reunidos en Asamblea, expide la siguiente: Constitución Política de la República del Ecuador.*

#### *Parte primera. Organización*

##### *Título I. Nación, Soberanía y Gobierno.*

*Artículo 1.- La Nación Ecuatoriana se compone de los ecuatorianos asociados bajo el imperio de unas mismas leyes y costumbres.*

*Artículo 2.- La República del Ecuador, forma de Estado en que se constituye la Nación Ecuatoriana, es unitaria, soberana, independiente y democrática; y su gobierno es popular, representativo, electivo, responsable y alternativo.*

*Artículo 3.- La Soberanía Nacional se ejerce por medio de los órganos del Poder Público que esta Constitución establece.<sup>27</sup>*

La de 1945, una Constitución de avanzada, para esa época y quizás para estos días, elaborada por una mayoría de Asambleístas de izquierda, naturalmente que era un obstáculo para el temperamento y para la forma de gobernar del entonces Presidente de la República Dr. José María Velasco Ibarra, quien se declaró dictador y promulgó la Constitución de 1946, que fuera aprobada por una Asamblea Nacional Constituyente, en la que se retoman conceptos y principios que ya habían sido superados décadas atrás. En efecto, los Asambleístas ejercen su actividad en nombre de Dios y se presume la existencia de la Nación ecuatoriana organizada bajo el imperio de unas mismas leyes y costumbres, tal como lo había definido, casi cien años antes, el Presidente conservador Gabriel García Moreno, con la única diferencia que Velasco Ibarra incorporó a la costumbre como otro elemento al que estaban sometidos los ecuatorianos. El aporte jurídico de esta Constitución, en la materia que nos ocupa, es la clarificación contenida en el Art.- 2 según la cual la República del Ecuador, es una forma de Estado que ha decidido constituir la Nación ecuatoriana.

---

<sup>27</sup> [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/07032952311858373087857/p0000001.htm#l\\_7](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/07032952311858373087857/p0000001.htm#l_7)

*Constitución de 1967*

*(25 de mayo de 1967)*

*Preámbulo*

*El pueblo del Ecuador, fiel a la tradición democrática y republicana que inspiró su nacimiento como Estado, consigna en esta Constitución las normas fundamentales que amparan a sus habitantes y garantizan su libre convivencia, bajo un régimen de fraternidad y justicia social.*

*Para ello invoca la protección de Dios, proclama su inquebrantable adhesión a la causa de la paz y la cultura universales, declara inalienables los fueros de la persona humana y condena toda forma de despotismo individual o colectivo.*

*Título I. Conceptos fundamentales.*

*Artículo 1.- Formas de Estado y Gobierno.*

*La Nación Ecuatoriana para cumplir su destino histórico, constituye un Estado soberano, democrático y unitario. Su gobierno es republicano presidencial, y por tanto electivo, representativo, responsable y alternativo.*

*Artículo 2.- Sede de la Soberanía.*

*La soberanía reside en el pueblo, y se ejerce, por los órganos del Poder Público.<sup>28</sup>*

Continuando por el largo camino de solucionar problemas políticos y coyunturales mediante la expedición de Constituciones, una vez derrocada la Junta Militar de Gobierno que asumió el poder en 1963, se dictó una nueva Constitución en 1967, mientras era Presidente Interino el Dr. Otto Arosemena Gómez, en la cual se retoma el carácter laico y civil del origen del mandato asumido por los Asambleístas.

Conceptualmente ubica con acierto al Estado ecuatoriano como una forma de expresión de la decisión de la Nación ecuatoriana, aunque discrepo que el objetivo sea el de “*cumplir su destino histórico*” como si éste existiese y no fuere producto del quehacer diario y de la permanente lucha colectiva por mejores días para el conjunto de la sociedad. Al Estado le atribuye las cualidades de soberano, democrático y unitario, mientras que determina como

---

<sup>28</sup> [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/07032952311858373087857/p0000001.htm#l\\_8](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/07032952311858373087857/p0000001.htm#l_8)

forma de gobierno al republicano presidencial, lo cual implica que deba ser electivo, representativo, responsable y alternativo.

*Constitución de 1979 reformada en 1983*

*Preámbulo*

*La República del Ecuador, fiel a sus orígenes históricos y decidida a progresar en la realización de su destino, en nombre de su pueblo, invoca a la protección de Dios y se organiza fundamentalmente por medio de esta Constitución Política.*

*Título preliminar*

*Artículo 1.- El Ecuador es un Estado soberano, independiente, democrático y unitario. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable y alternativo. La soberanía radica en el pueblo, que la ejerce por los órganos del poder público...*

*Artículo 2.- Es función primordial del Estado fortalecer la unidad nacional, asegurar la vigencia de los derechos fundamentales del hombre y promover el progreso económico, social y cultural de sus habitantes.*

*Artículo 4.- El Estado Ecuatoriano condena toda forma de colonialismo, neocolonialismo y de discriminación o segregación racial. Reconoce el derecho de los pueblos a liberarse de estos sistemas opresivos.<sup>29</sup>*

Cuándo no, el Ecuador se vio avocado nuevamente a la expedición de una Constitución más, luego de un periodo dictatorial que se inició en 1970, misma que fue aprobada mediante referéndum por el pueblo ecuatoriano.

En esta Constitución, en su Preámbulo, se asume la existencia de la República del Ecuador, la cual, en representación de su pueblo (?) decide organizarse bajo los términos de esa Constitución Política, que en su Art. 1 declara al Ecuador como un Estado soberano, independiente, democrático y unitario, con un Gobierno republicano y presidencial.

En el Art. 2 se define la función primordial del Estado, que debió ser el objetivo fundamental, en concordancia con el concepto del Pacto o Contrato Social de Rousseau.

---

<sup>29</sup> [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/07032952311858373087857/p0000001.htm#l\\_9](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/07032952311858373087857/p0000001.htm#l_9)

Constitución de 1998

(Decreto Legislativo No. 000. RO/ 1 de 11 de Agosto de 1998)

LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE EXPIDE LA PRESENTE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

EL PUEBLO DEL ECUADOR

*Inspirado en su historia milenaria, en el recuerdo de sus héroes y en el trabajo de hombres y mujeres que, con su sacrificio, forjaron la patria; fiel a los ideales de libertad, igualdad, justicia, progreso, solidaridad, equidad y paz que han guiado sus pasos desde los albores de la vida republicana, proclama su voluntad de consolidar la unidad de la nación ecuatoriana en el reconocimiento de la diversidad de sus regiones, pueblos, etnias y culturas, invoca la protección de Dios, y en ejercicio de su soberanía, establece en esta Constitución las normas fundamentales que amparan los derechos y libertades, organizan el Estado y las instituciones democráticas e impulsan el desarrollo económico y social.*

*Título I. De los principios fundamentales.*

*Artículo 1.- El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada.*

*La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la autoridad, que ejerce a través de los órganos del poder público y de los medios democráticos previstos en esta Constitución...*

*La capital es Quito.*

*Artículo 3.- Son deberes primordiales del Estado:*

- 1. Fortalecer la unidad nacional en la diversidad.*
- 2. Asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de mujeres y hombres, y la seguridad social.*
- 3. Defender el patrimonio natural y cultural del país y proteger el medio ambiente.*
- 4. Preservar el crecimiento sustentable de la economía, y el desarrollo equilibrado y equitativo en beneficio colectivo.*
- 5. Erradicar la pobreza y promover el progreso económico, social y cultural de sus habitantes.*
- 6. Garantizar la vigencia del sistema democrático y la administración pública libre de corrupción.<sup>30</sup>*

---

<sup>30</sup> Registro Oficial No. 1 de 11 de Agosto de 1998.

Finalmente, luego de un amplio periplo que incluye al rededor de dos decenas de constituciones, arribamos al último peldaño constitucional, previo a la expedición de la actual Constitución, parte de cuyo contenido motiva este trabajo. Ojalá, y que para bien del País tenga una larga duración, con las enmiendas que sean necesarias introducir, en función de las experiencias que genere su aplicación en el tiempo, así como de las nuevas y cambiantes realidades internas y externas.

La Constitución de 1998 introduce, en su Art. 1. el concepto de *“estado social de derecho”* cuya connotación la analizaré más adelante, en contraste con el nuevo “Estado constitucional de derechos y justicia”. Adicionalmente, en el mismo artículo identifica al Estado como pluricultural y multiétnico, lo cual obviamente implica un giro significativo en la concepción y alcance de uno de los elementos constitutivos del Estado, como es la Nación. Se trata de una conquista inicial de los pueblos y nacionalidades indígenas, al haber obtenido un reconocimiento de la existencia de diferentes culturas y etnias, que antes habían sido excluidas de un reconocimiento a nivel constitucional.

En el Preámbulo se establece con claridad los fines que persigue el Estado y que se sintetizan en el objeto de la Constitución, cual es la vigencia de las normas fundamentales que amparan los derechos y libertades, organizan el Estado y las instituciones democráticas e impulsan el desarrollo económico y social, en concordancia con el texto del Art. 3 que contiene los deberes primordiales del Estado, orientados a la consecución de esos fines.

En esta Constitución se ratifica el concepto que ya fue aceptado desde anteriores oportunidades en el sentido que la soberanía radica en el pueblo y que se la ejerce mediante los órganos del poder público, previstos en la propia Constitución. He destacado este concepto que es muy importante para posteriores análisis, pues será punto de partida considerar siempre que el Estado, el poder público, los órganos que ejercen ese poder y la propia soberanía, nacen del pueblo, de su decisión.

## 1.2 División Tradicional del Poder Público

En la antigüedad, Aristóteles sostuvo que los principales elementos del Estado eran la rama legisladora, los funcionarios administrativos y los tribunales.

Durante la Edad Media no se identifican pensamientos y propuestas sólidas que podrían configurar una verdadera doctrina de la división de poderes. Recién en la Época Moderna aparecieron propuestas doctrinarias que recomendaban la división del poder del Estado como solución para contrarrestar el abuso en su ejercicio.

En 1690 John Locke escribió un par de Tratados sobre el gobierno civil, a más del Ensayo sobre el entendimiento humano, en los que propuso la creación de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Federativo, bajo la premisa que los dos últimos se hallarían unidos casi siempre. Sin pensarlo, Locke había sembrado la semilla de lo que luego constituiría la doctrina de Montesquieu, adoptada por numerosos Estados del mundo, y entre ellos el Ecuador, desde su nacimiento como Estado, conforme lo analicé en el Capítulo relacionado con la evolución del Estado Ecuatoriano.

En su obra “Del Espíritu de las Leyes”, Montesquieu propone dividir el gobierno del Estado en los poderes que actualmente se conocen: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. El propósito de su doctrina era que el poder frenara al poder; esto es, que cada poder sirviera de contrapeso para los otros dos, con tal de evitar la concentración de todo el gobierno en un solo individuo o en una sola corporación, pues temía que se generara el despotismo.

Desde 1.748, año en el que Montesquieu dio a luz su obra cumbre “Del Espíritu de la Leyes”, hasta la fecha, es decir cuando han transcurrido más de 260 años, todavía mantenemos los mismos temores, referidos al peligro de concentración de poderes, en una sola persona o corporación. Para nuestros propósitos, deberemos entender como “*corporación*” a cualquier partido o

movimiento político, los cuales, desde la perspectiva de la legislación electoral, constituyen “sujetos políticos”.

Montesquieu definió la libertad como **“el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten...”**<sup>31</sup>. Sentenció que la libertad política no depende de una voluntad superior, sino de un contexto institucional adecuado, es decir, la división de poderes, que la descubrió en la Constitución inglesa. Comprobó que todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites, y propugnó que los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial no estuvieran en las mismas manos, sin pretender que hubiera entre ellos una separación rigurosa. Asignó a la función judicial un papel pasivo en cuanto *“instrumento que pronuncia las letras de la ley”*, sin poder moderar su rigor en los casos en que ésta resulte demasiado severa; además, le excluyó las materias de mayor alcance político, confiándolas al legislativo, por lo que reconoció que, de los tres poderes, el de juzgar era en cierto modo “nulo”. En cuanto al Legislativo, lo hizo constar de dos “cuerpos”: el de los nobles y el que se escoja para representar al pueblo, reuniéndose por separado. Puede controlar hasta cierto punto al Ejecutivo que, a su vez, tiene derecho de veto respecto del Legislativo.

Muchos países incorporaron este principio al contenido de sus constituciones, en una época en la que el absolutismo real se hallaba en declive. (nosotros también lo adoptamos desde nuestra primera Constitución, como lo reseñaremos más adelante) En el mismo orden de ideas y a manera de ejemplo, la Constitución estadounidense destina sus tres primeros artículos a describir la integración y el funcionamiento de los poderes.

Las ideas de Montesquieu y de Rousseau en cuanto al “contrato social” se combinaron en diversas proporciones en las constituciones francesas; mientras la de 1791 mantenía en equilibrio la influencia de ambos pensadores, la de 1793 se inclinó por el espíritu roussoniano de la supremacía del Legislativo y la

---

<sup>31</sup> MONTESQUIEU, Del Espíritu de la Leyes, Editorial Eliasta Buenos Aires, Argentina. p. 180.

sub-ordinación de las otras ramas del poder, en tanto que la Constitución del año III (1795) llevó a sus últimos extremos la técnica divisoria del poder público. El principio pasó a formar parte integrante del derecho constitucional liberal y caracterizó a todo "Estado de Derecho" con ciertos matices puntuales en los diversos sistemas. Para Montesquieu la regulación se producía inmanentemente, podríamos decir por generación espontánea, por la simple interacción de los poderes.

El principio de la división de poderes fue criticado por autores como Rousseau y Hobbes, quienes lo pusieron en entredicho sobre la base de que el poder del Estado es único e indivisible, de ahí que fragmentarlo artificialmente sólo produciría conflictos entre los poderes constituidos. El problema de críticas como éstas radica en confundir "poderes" con "órganos del Estado" y aún con "Funciones del Estado". Ciertamente, el poder es único, pero para su ejercicio se deposita en los órganos (funciones) Ejecutivo, Legislativo y Judicial. A este respecto, Karl Loewenstein señaló: *"Lo que corrientemente, aunque erróneamente, se suele designar como la separación de los poderes estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado"*.

La división del ejercicio del poder y del desarrollo de las facultades estatales se estatuyó para equilibrar las fuerzas, lograr un control recíproco y determinar las atribuciones de cada poder, a fin de que no fueran realizadas por otro. La finalidad del principio consiste en limitar y equilibrar el poder público, de modo que se ejerza autónoma e independientemente por cada uno de los poderes, sin que ninguno se coloque por encima de otro o que una sola corporación pueda ejercer dos o más de ellos, buscándose en todo momento que cada poder realice sus funciones libremente, sin más restricciones que las previstas en la ley o en la Norma Fundamental.

El principio significa el reconocimiento de que, por una parte, el Estado debe cumplir determinadas funciones y, por otra, los destinatarios del poder se

benefician si aquéllas son realizadas por diferentes órganos; la libertad es el pilar de la teoría de la división de poderes. A pesar de que Montesquieu pretendía encontrar una fórmula político-constitucional que evitara el abuso del poder, impidiendo su ejercicio por una sola persona o entidad, en lugar de establecer un principio permanente y rígido de separación entre los "poderes" formales del Estado, sus postulados se transformaron en un ideal dogmático del constitucionalismo clásico. El artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) estableció que *"toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución"*.

Más allá de la fundamentación teórica y doctrinaria de la división del poder, atribuido a las distintas funciones, se puede afirmar que el Estado no es estático, sino que es dinámico, que actúa en el ejercicio de su poder a efectos de alcanzar sus fines. La actividad que desarrolla el Estado con base en su poder y para el cumplimiento de sus fines constituye las llamadas funciones del Estado que, consideradas en conjunto, representan el ejercicio pleno del poder del Estado, de acuerdo a las normas que regulan la competencia.

Las funciones del Estado pueden clasificarse desde distintos puntos de vista; así, se habla de los criterios: a) material u objetivo; b) orgánico o subjetivo; y c) formal.<sup>32</sup>

a) Clasificación material u objetiva, también llamada **constitucional**, es aquella que se refiere al contenido de la actividad realizada en el ejercicio de las distintas funciones, vale decir que para esta clasificación se considera el contenido del acto sin reparar en el órgano que lo cumple. Desde este punto de vista las funciones se clasifican en legislativas, ejecutivas y judiciales. Esas funciones no se caracterizan, como dijimos, por la naturaleza del órgano de que emanan, sino por su contenido. Un acto no es legislativo porque lo realiza la Asamblea Nacional sino por su contenido legislativo. De

---

<sup>32</sup> HUTCHINSON TOMAS, Funciones del Estado, documento académico, Buenos Aires, 1983 p. 1 y siguientes.

allí, entonces, que el acto puede ser legislativo por su contenido, aunque no emane de la Asamblea Nacional. Lo mismo puede decirse de las restantes funciones;

- b) Desde el punto de vista orgánico o subjetivo se clasifica la función de acuerdo con el órgano que la cumple, sin atender a su contenido. De allí, entonces, que es ley todo acto que emane de la Asamblea Nacional, por ser legislativo el órgano que la dicta. En este sentido se considera que no es ley, aunque tenga contenido legislativo, ningún acto que emane de un órgano no legislativo. A tal efecto, cada una de las funciones es atribuida a un determinado órgano, correlacionando en una forma casi absoluta, el carácter sustancial de la actividad con los órganos creados por la división tripartita de poderes (legislativos, ejecutivos y jurisdiccionales). Se sostiene en los modernos ordenamientos que la teoría de la división de poderes se ha transformado en la teoría de la distinción y la colaboración de poderes;
- c) Formal. Desde este punto de vista se clasifican las funciones por la forma que reviste el acto. Así, el acto que tiene la forma de ley se considera legislativo aunque pueda ser de otro órgano; si tiene la forma de una orden administrativa, se considera ejecutivo; y si la forma de una sentencia, se considera judicial.

Los actos emanados por un órgano, además de adoptar su forma típica, por ejemplo si fueran de órganos legislativos la forma típica de una ley, adquieren al mismo tiempo la eficacia propia de los actos formales emanados de dicho órgano. Sería la eficacia formal del acto. Así, en la aprobación del presupuesto por parte de la Asamblea Nacional, se dicta un acto que tendrá la eficacia propia de una ley formal, mientras que los reglamentos emitidos por el órgano ejecutivo tendrán sólo la eficacia propia de los decretos y no podrán contradecir la ley formal;

### **1.2.1 La Función Legislativa**

La Función Legislativa ha sido definida por la doctrina desde el punto de vista material como una actividad estatal que tiene por objeto la creación de normas jurídicas generales y abstractas, generalmente expresadas a través de leyes y de códigos. Se distingue así de la Función Ejecutiva y de la Judicial que producen actos concretos. En este supuesto, habrá que pensar que la actividad reglamentaria del órgano ejecutivo que tiene carácter general implicaría el ejercicio de funciones legislativas y que las leyes formales emanadas de la Asamblea Nacional con contenido individual no serían actividades legislativas.

Por último, resumiendo unas y otras teorías, podríamos afirmar que es Función Legislativa la que tiene por objeto la creación de nuevas normas de Derecho, sean ellas de carácter general o de alcance individual, destacando siempre que el poder público (el del conjunto de la sociedad o de la nación que acordó el Pacto Social) se reserva para sí la potestad de emitir esas normas de Derecho, que en modo alguno están atribuidas a los particulares.

### **1.2.2 La Función Ejecutiva o Administrativa**

Esta función podría definirse desde el punto de vista material, como la actividad práctica que el Estado desarrolla para satisfacer de modo inmediato los intereses públicos, o del conjunto social o nacional, de aquel que asumió el Pacto o Contrato Social, que asume como propios.

Dijimos que la administración satisface los intereses públicos de un modo inmediato, lo cual no puede decirse de la legislación ni de la justicia que actúan en forma mediata. En la legislación, el Estado establece cómo determinados intereses deberán ser satisfechos pero no los satisface directamente, sino que dirige, limita y condiciona la conducta de los particulares a que se refieren sus disposiciones; crea entes a los cuales confía el cumplimiento directo de

algunos fines. En el ejercicio de la Función Judicial, el Estado aplica la norma dictada por el legislador, exigiendo su cumplimiento y sustituye su voluntad a la de las partes. En la actividad administrativa el Estado ejerce una acción propia, análoga a la de otros sujetos, sean personas físicas o jurídicas, que viven dentro del ordenamiento.

La actividad administrativa es práctica. La legislativa y la judicial se expresan por medio de actos psíquicos de voluntad y de juicio, los que influyen sobre la actividad material de otros sujetos pero no contienen algún elemento de esa actividad.

Desde el punto de vista orgánico se ha dicho: a) que la administración es un complejo orgánico que se comprende dentro del marco del poder Ejecutivo; b) que su misión es la de ejecutar la ley; c) que la actividad administrativa del órgano ejecutivo no es homogénea.

En la época del *Estado Policía*, todos los poderes estaban en manos del príncipe. Con posterioridad se desprende la justicia, que comienza a funcionar como poder independiente, y el príncipe mantiene en sus manos la administración y la legislación. Después, la legislación seguirá el camino de la justicia y entonces aparecen en la organización del Estado los tres órganos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Los órganos legislativo y judicial se han ido formando con las competencias que han quitado de manos del príncipe, antiguo monarca absoluto, al que le quedó únicamente la función ejecutiva, una vez realizadas las anteriores sustracciones. De allí el carácter residual del órgano ejecutivo y por ello que las funciones que desempeña no sean homogéneas, las funciones que desempeñara el príncipe fueron trasladadas, en parte, al órgano legislativo y al judicial por aplicación del principio de la teoría de la división de los poderes. El residuo le ha quedado al órgano ejecutivo. La actividad que realice el órgano ejecutivo se llamará administración, independientemente de su contenido o sustancia.

### **1.2.3 La Función Judicial**

Se define, desde el punto de vista material, a la Función Judicial como aquella encargada de intervenir cuando hay una controversia en materia jurídica, la que es resuelta por medio de una decisión que se impone a las partes y tiene la fuerza de verdad legal. En el ejercicio de la función judicial el Estado asegura que la voluntad legislativa sea observada e impone su voluntad a las partes.

La actividad judicial continúa y completa a la legislativa. Mientras que la legislación establece el ordenamiento jurídico, la justicia asegura su conservación y observancia, La actividad se realiza respecto de actos concretos, en los cuales la ley ha sido violada o se pretende que ha sido violada.

### **1.2.4 Organismos Auxiliares y de Apoyo**

Unos con mayor antigüedad que otros, los distintos Organismos, que podríamos denominarlos como Auxiliares o de Apoyo a las tres funciones sustantivas del Estado ecuatoriano, constan en la Constitución de 1998 que nos servirá de fuente para este acápite. A efecto de identificarlos ordenadamente, lo haré en la secuencia ascendente que consta en la referida Constitución, no sin antes advertir que la existencia constitucional de todos estos Organismos revela que la parte orgánica de nuestra Carta Magna no ha estado alejada de las distintas corrientes jurídico – políticas, especialmente en lo atinente al control y a la participación ciudadana. Que la mecánica para la designación de los responsables de tales entes públicos no haya sido la más idónea o efectiva, en modo alguno puede significar una ausencia suya en la estructura del Estado Ecuatoriano.

#### **De la Defensoría del Pueblo.**

El Defensor del Pueblo como representante de la Defensoría del Pueblo, tiene entre otras competencias las siguientes: promover o patrocinar el hábeas

corpus y la acción de amparo de las personas que lo requieran; defender y excitar la observancia de los derechos fundamentales que esta Constitución garantiza; observar la calidad de los servicios públicos.

### **Del Consejo Nacional de la Judicatura.**

La Función Judicial encuentra en el Consejo Nacional de la Judicatura un órgano encargado del gobierno, administración y de la disciplina en la referida Función.

### **De la Organización Electoral.**

El Tribunal Supremo Electoral era el encargado de dirigir, vigilar y garantizar los procesos electorales, y juzgar las cuentas que rindan los partidos, movimientos políticos, organizaciones y candidatos, sobre el monto, origen y destino de los recursos que utilicen en las campañas electorales.

Su organización, deberes y atribuciones se determinarán en la ley.

Se encontraba integrado por siete vocales principales, con sus respectivos suplentes, en representación de los partidos políticos o movimientos o alianzas políticas.

### **Contraloría General del Estado.**

La Contraloría General del Estado bajo la Constitución de 1998 era considerado como el organismo técnico superior de control, con autonomía administrativa, presupuestaria y financiera bajo la dirección y representación del Contralor General del Estado quien entre otras atribuciones tenía las siguientes: controlar ingresos, gastos, inversión, utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos.

**Procuraduría General del Estado.**

La dirección y representación de la Procuraduría General del Estado recaía en manos del Procurador General del Estado quien así mismo era el representante judicial del Estado.

**Ministerio Público.**

Entre otras finalidades el Ministerio Público bajo la Representación del Ministro Fiscal General del Estado tenía: dirección y promoción de la investigación pre procesal y procesal penal y en el caso de hallar fundamento, acusará a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales competentes.

**Comisión de Control Cívico de la Corrupción.**

Muchas de las competencias de la actual Función de Transparencia y Control Social o si se prefiere del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social pertenecían a lo que fue la C.C.C.C; así tenemos:

En representación de la ciudadanía promovió la eliminación de la corrupción; se encargaba de la recepción de denuncias sobre hechos presuntamente ilícitos cometidos en las instituciones del Estado para luego investigarlos y solicitar su juzgamiento y sanción. Podía requerir de cualquier organismo o funcionario de las instituciones del Estado, la información que consideraba necesaria para llevar adelante sus investigaciones. Los funcionarios que se nieguen a suministrarla, serán sancionados

**Superintendencias.**

Las superintendencias eran dirigidas y representadas por superintendentes elegidos por el Congreso Nacional con el voto de la mayoría de sus integrantes de ternas enviadas por el Ejecutivo. Tenían a cargo el control de las

instituciones públicas y privadas, a fin de que las actividades económicas y los servicios que presten, se sujeten a la ley y atiendan al interés general.

### **Tribunal Constitucional.**

Entre las principales competencias del extinto Tribunal Constitucional se encontraban las siguientes: Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad que se presenten sobre leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, ordenanzas; estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado, de igual manera sobre las resoluciones que denieguen el hábeas corpus, hábeas data y el amparo. Dictaminar sobre las objeciones de inconstitucionalidad que haya hecho el Presidente de la República, en el proceso de formación de las leyes.

#### **1.2.5 Análisis Histórico de la Estructura Orgánica Estatal en el Ecuador**

En menos de dos siglos de existencia republicana, el Ecuador ha tenido una veintena de Constituciones, incluida la actual, que reflejan las situaciones políticas coyunturales en cada caso, antes que un afán de evolucionar en la organización y en el funcionamiento del Estado, así como en el reconocimiento de los derechos ciudadanos. En lo atinente a este acápite, es decir a la reseña histórica de la estructura orgánica estatal, aunque con algunos cambios en las denominaciones, se puede afirmar que la estructura básica de los tres poderes o funciones tradicionales, se mantuvo pese a lo abultado del número de Constituciones, con excepción de la actual, que rompe esa tradición, al incorporar dos nuevas funciones, cuyo análisis corresponde a otro Capítulo de este trabajo.

A continuación se revisa, de manera muy apretada, lo que en cada una de tales Constituciones se disponía respecto a la estructura orgánica del Estado:

**1812:**

La estructura orgánica estatal se encontraba dividida en tres poderes:

- Ejecutivo: se ejercitaba por un Presidente del Estado.
- Legislativo: se ejercitaba por medio de un Consejo o Senado, el cual se encontraba conformado por tantos miembros cuantas provincias.
- Judicial: representado por la Corte de Justicia.

**1830:**

La estructura orgánica del Estado era la siguiente:

- Poder Legislativo: lo ejercía el Congreso de Diputados, quienes tenían el carácter de representativos, es decir eran mandatarios de la ciudadanía.
- Poder Ejecutivo: se encargaba del manejo de este poder un magistrado con el nombre de Presidente del Estado del Ecuador. El Poder Ejecutivo se encontraba auxiliado en ese entonces por lo que se conocía como el Consejo de Estado.
- Poder Judicial: integrado por una Alta Corte de Justicia, por Cortes de Apelación y demás tribunales, esto según lo prescrito en el Art. 45.

**1835:**

El poder supremo se dividió para su administración en Legislativo, Ejecutivo y Judicial:

- Poder Legislativo: residía en el Congreso, el cual se encontraba conformado por dos cámaras, una de Senadores y otra de Representantes.
- Poder ejecutivo: se ejercía por un magistrado con la denominación de Presidente de la República del Ecuador.
- Poder Judicial: era administrado por la Corte Suprema, tribunales y juzgados que la ley determinaba.

**1843:**

El Art. 3 de la Carta Magna en cuestión estableció lo siguiente: El Gobierno de la República del Ecuador es popular, electivo, representativo, alternativo, responsable, y distribuido para su ejercicio en tres poderes, Legislativo, ejecutivo, y Judicial; cada uno se ejercerá separadamente, y dentro de los límites que señala esta Constitución; sin que jamás puedan reunirse en una misma persona.

- Poder Legislativo: mencionaba el Art. 13 que este poder residía en el Congreso, el cual se encontraba conformado por: una Cámara de Senadores y otra de Representantes.
- Poder Ejecutivo: se ejercía por medio de un magistrado que ostentaba la denominación de Presidente de la República.
- Poder Judicial: La justicia en ese entonces, según lo dispuso la constitución de 1843 era administrada por: Corte Suprema de Justicia y demás tribunales y juzgados que la ley estableció.

**1845:**

Art. 15.- Prescribió lo siguiente: El poder supremo se divide para su administración en Legislativo, Ejecutivo y Judicial: cada uno ejercerá las atribuciones que le señale esta Constitución, sin exceder de los límites que ella prescribe.

**1850:**

En cuanto a la estructura orgánica estatal el Art. 13 estableció: El Gobierno del Ecuador se distribuye para su ejercicio en tres poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Ninguno de ellos ejercerá las atribuciones que, conforme a esta Constitución, corresponden a los otros; debiendo mantenerse cada uno dentro de sus límites respectivos, sin que jamás puedan reunirse en una sola corporación o persona.

**1851:**

El Gobierno del Ecuador para su ejercicio se distribuyó en tres poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial con la prohibición expresa de atribuirse competencias que eran exclusivas de las otras funciones; debiendo mantenerse cada uno dentro de sus límites respectivos, sin que jamás puedan reunirse en una sola corporación o persona.

**1852:**

La estructura estatal así como la del poder legislativo, la representación de los diferentes poderes no varía en ningún aspecto con relación a las anteriores constituciones.

**1861:**

La división del poder Supremo continuó siendo la misma que la establecida en las Cartas Magnas anteriormente mencionadas, es decir que la división tripartita, Legislativo, Ejecutivo y Judicial continuó.

**1869:**

La estructura orgánica estatal es la misma en el párrafo precedente, la representación y estructura de las mismas no son otras que las de las anteriores.

**1878:**

El Art. 6 prescribió lo siguiente: El poder supremo se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Cada uno ejerce las atribuciones que le señale esta Constitución, sin excederse de los límites que ella prescribe.

En la Institución del Consejo de Estado se permitió la participación de la ciudadanía por medio de la representación dada esta por un comerciante y un propietario.

**1884:**

El Gobierno del Ecuador es popular, electivo, representativo, alternativo y responsable. Se distribuye en tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Cada uno ejercerá las atribuciones que le señala esta Constitución, sin excederse de los límites por ella prescritos.

**1897:**

Reproduce la misma estructura orgánica, prevista en la Constitución anterior.

La soberanía de igual manera reside en la nación, la ciudadanía delegaba el ejercicio de esta a las autoridades que se encontraban prescritas en la carta política.

A diferencia de lo que se estableció para el consejo de Estado de la constitución del año de 1884 se reduce la representación de la ciudadanía a que sólo sean dos ciudadanos los que conformen dicho consejo, estos deberán cumplir con los requisitos para diputado.

### **1906:**

El Art. 4 estableció lo siguiente: El Ecuador adopta la forma de Gobierno republicana, representativa y democrática. En consecuencia, este es popular, electivo, alternativo y responsable y se distribuye en tres Poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial; cada uno de los cuales ejerce las atribuciones señaladas por la Constitución y las leyes.” (cita pág. 322).

En el Consejo de Estado se contaba con la participación de tres representantes de la ciudadanía, quienes debían reunir las características que se requería para ser senador, entre otras funciones que tenía este consejo de Estado se encuentra la siguiente: velar por la observancia de la constitución y de las leyes así también como de las garantías constitucionales.

### **1945:**

Se ratifica lo dispuesto por la carta política de 1906 en que los órganos del poder público son los llamados a ejercer en representación del pueblo la soberanía, la cual reside en ellos. Desaparece la figura del consejo de Estado y apareció la Institución del Tribunal de Garantías Constitucionales.

**1946:**

Persisten las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial, es decir se mantuvo la estructura orgánica del Estado anterior.

Regresa la institución jurídica del Consejo de Estado, se permite la participación ciudadana por medio de representantes elegidos por el congreso.

Se reconoció a manera de garantías especiales para los ecuatorianos, el derecho de elegir libremente y de ser elegidos para el desempeño de cargos públicos siempre y cuando sea de conformidad con la ley.

Se crea como Organismo del estado el Tribunal Supremo Electoral, conformado por tres vocales, designados por el congreso, dos por el presidente de la república y dos por la corte suprema; este organismo tiene la característica de ser autónomo. El tribunal se encargaba entre otras cosas de los procesos electorales y de juzgar las infracciones electorales.

**1967:**

Se ratifica la división tradicional de funciones del Estado.

Reaparece la Institución del Tribunal de Garantías Constitucionales.

Se garantiza la participación ciudadana de manera activa en la vida política, por medio de:

- Elección de Gobernantes.
- Elaboración de Leyes.
- Fiscalización del Poder Público.
- Libertad y secreto del voto.
- Derecho actuar en partidos políticos.

**1979:**

Se mantiene la estructura orgánica tradicional, con la división tripartita del Poder Público en las tres Funciones del Estado.

La participación ciudadana se ve reconocida, no sólo por medio de los derechos políticos sino también con el reconocimiento de otros derechos como el de ser consultados, es decir que la ciudadanía encuentra el ejercicio de su derecho en varios ámbitos dentro de la estructura estatal.

**1998:**

En lo que se refiere a la estructura orgánica estatal, la división tripartita de Funciones fue la que estuvo presente, es decir Legislativa, Ejecutiva y Judicial. Los Órganos Auxiliares o de apoyo previstos en esta Constitución, ya fueron identificados en el numeral anterior (1.2.4).

## CAPÍTULO II

### 2 LA NUEVA CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR

#### 2.1 Antecedente Jurídico-Político Previo

Entre los principales acontecimientos políticos que tuvieron lugar antes de la integración de la Asamblea Nacional Constituyente, cuyo objetivo fue la elaboración de la actual Carta Magna aprobada por medio de referéndum tenemos los siguientes:

1. Derrocamiento del ex Presidente Lucio Gutiérrez y sucesión presidencial por parte del entonces Vicepresidente Alfredo Palacio.
2. Intentos fallidos por parte del ex Presidente Palacio para conformar una Asamblea Constituyente.
3. Elecciones presidenciales:

Las elecciones para Presidente tuvieron dos vueltas cuyo definitivo ganador fue el binomio Correa - Moreno.

4. Convocatoria a Consulta Popular a fin de conformar una Asamblea Constituyente.
5. Elecciones Constituyentes.
6. Conformación del mencionado órgano constituyente.
7. Aprobación de la Carta Magna elaborada en Montecristi vía referéndum.

El 20 de abril del 2005 día en el que fue derrocado el ex Presidente Lucio Gutiérrez, como consecuencia de una serie de manifestaciones de diversa índole, que fueron desde pacíficas hasta violentas, por parte de grupos que representaban a la clase media de la ciudad de Quito, como los “forajidos” y los funcionarios judiciales por desacuerdos que existieron entre sus representantes con el régimen de Gutiérrez, por el manejo de las Cortes y Tribunales de Justicia, así como por decisiones relacionadas con los juicios en contra del ex Presidente Abdalá Bucaram.

Las motivaciones mencionadas despertaron en la ciudadanía el deseo de un cambio a todo nivel, con la consigna “que se vayan todos”, es decir en lo político y en lo jurídico, razón por la cual la gestación de nuevas reglas del juego y otros actores políticos era algo indispensable para, de esta manera, calmar el deseo de cambio que existía en la sociedad.

Alfredo Palacio, con el apoyo de las Fuerzas Armadas, asumía el cargo de Presidente de la República, en medio de una serie de hechos violentos que tuvieron lugar en la sede de CIESPAL, lugar en el que los manifestantes serían testigos de una serie de promesas, entre éstas la principal: re- fundar el País mediante una reforma política promovida por una Asamblea Constituyente, promesa que a la final de su desatinado mandato no pasaría de ser un simple enunciado lírico. Ya instalado en el Palacio de Gobierno dio prioridad a algunos de los problemas de coyuntura que le agobiaban, dando a entender que aquella promesa realizada en CIESPAL había quedado en el olvido.

Un 21 de julio del 2005, para el asombro de todos, envió al Congreso Nacional, un proyecto de reformas constitucionales entre las cuales pretendía modificar el sistema electoral. El entonces Congreso Nacional no tramitó la propuesta por improcedente, el 26 de julio del mismo año.

El 17 de octubre del 2005 cuando, luego de su derrocamiento, retornó al país el ex Presidente Lucio Gutiérrez, lo cual precipitó que el ex Presidente Palacio, en

una maniobra netamente de carácter político coyuntural, anunciara que provocaría la instalación de una Asamblea Constituyente, para lo que, inmediatamente y por medio del Decreto Ejecutivo No. 705, solicitó al Tribunal Supremo Electoral que convocara a una consulta popular para que el pueblo se pronunciara con respecto a la Asamblea Constituyente. Ante esta petición, formulada por el Ejecutivo el 20 de octubre del 2005, el TSE rechazó el pedido. En un nuevo intento el 1 de noviembre del 2005, el ex Presidente Palacio pidió al Congreso Nacional que calificara como urgente la convocatoria a consulta popular en la que el pueblo escogería entre una Asamblea Constituyente y una Asamblea Constitucional. El Congreso rechazó y devolvió el pedido por incoherente e inconstitucional.

El ex presidente Palacio por cumplir lo ofrecido en CIESPAL, el 30 de noviembre del 2005 comunicó al TSE que simplemente tramite la consulta popular convocada por él, a lo que el Tribunal Supremo Electoral recién organizado se negó a hacerlo. Como último intento el 30 de diciembre del 2005, el Presidente envió al Congreso una propuesta de reforma constitucional para que se incluyera dentro de la Constitución, la figura de la Asamblea Constituyente, lo cual tampoco sucedió.

Posteriormente, se suscitaron varios acontecimientos de gran significación política, social y jurídica. En efecto, el 15 de octubre del 2006 tuvo lugar la primera de dos vueltas electorales para la elección de Presidente de la República, cuyos finalistas fueron los señores Rafael Correa y Álvaro Noboa.

El 26 de noviembre del 2006 se realizó la segunda vuelta, en la cual fue elegido como Presidente de la República el Eco. Rafael Correa Delgado y el 15 de enero del 2007 tomó posesión del cargo presidencial.

Una de las promesas de campaña del actual Presidente fue la de conformar una Asamblea Constituyente a fin de que ésta se encargue, entre otros aspectos, de elaborar un nuevo marco institucional del Estado y una nueva

Carta Política, sin importar las reformas o cambios sustanciales que esto implique en la sociedad.

Mediante Decreto Ejecutivo No. 2, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 8 de 25 de enero de 2007, se convocó al pueblo ecuatoriano para que se pronuncie sobre la instalación de una Asamblea Constituyente de plenos poderes, de conformidad con el Estatuto Electoral que se adjuntó, el cual, mediante Decreto Ejecutivo No. 54, publicado en el Registro Oficial No. 12 de 31 de enero de 2007, fue reformado.

Entre las principales consideraciones que tuvo el Ejecutivo y en especial el Presidente de la República para la convocatoria a Consulta Popular se encontraban las siguientes:

- Que la Constitución de 1998 tenía "defectos sustanciales", tales como: *"su carácter patrimonialista y corporativista; ausencia de espacios para la colaboración armónica que debe existir entre el Ejecutivo y el Legislativo, carencias en la autonomía del Poder Judicial y de los órganos de control; ausencia de canales suficientes para la participación de la ciudadanía tanto en las decisiones trascendentales del Estado, como en el control y vigilancia de las acciones públicas"*, considerando que será analizado en la nueva estructura orgánica del Estado.
- Que el 26 de noviembre del 2006, el pueblo manifestó su voluntad sobre la necesidad que existan cambios de carácter estructural en las instituciones del Estado.
- Que el artículo 171 numeral 6 de la Constitución de 1998, le atribuía de manera expresa convocar a consultas populares, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 104 numeral 2 de la misma Constitución, que entre otras cosas decía: que es facultad del Presidente convocar a consulta popular cuando a su juicio se traten cuestiones de trascendental

importancia para el país, como lo es la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente a fin de que esta elabore una nueva Carta Magna y transforme el marco institucional del Estado.

El 13 de febrero del 2007, el Congreso Nacional, mediante oficio No. 42-PGCN que contenía la Resolución No. R-28-038 calificó de urgente la convocatoria a consulta popular, cuyo objetivo era obtener el pronunciamiento del pueblo sobre la instalación de una Asamblea Constituyente y de esta manera lograr transformar el marco institucional del Estado y elaborar una nueva Constitución, respetando la voluntad popular expresada en las urnas, tanto el 15 de octubre como el 26 de noviembre de 2006.

El Tribunal Supremo Electoral, institución encargada en ese entonces de todo lo concerniente a procesos electorales, ahora reemplazada por el Consejo Nacional Electoral de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República, fijó el 15 de abril del 2007 como fecha para la convocatoria de la referida consulta popular, todo esto mediante Resolución PLE-TSE-13-13-2-2007 adoptada por el pleno del TSE. El 15 de abril del 2007 tuvo lugar la Consulta Popular que aprobó la conformación de una Asamblea Constituyente de conformidad con el Estatuto Electoral planteado en la misma consulta, por medio de la siguiente pregunta:

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

Por el sí se manifestaron un total de 5.354.595 equivalente a un 81.72 % mientras que por el no 814.323 correspondientes a un 12.43%.

El 30 de septiembre del 2007 fueron elegidos: asambleístas nacionales y provinciales con el fin de cumplir con el mandato del pueblo ecuatoriano. Es

importante mencionar que el oficialismo ocupó la mayoría de las bancadas de la Asamblea Nacional Constituyente. El 29 de noviembre del 2007 se instaló la Asamblea Constituyente, en Montecristi - Manabí, en una edificación construida específicamente para que tenga lugar la asamblea. En la actualidad el mencionado inmueble tiene la suerte de ser un museo y en determinadas ocasiones de convertirse en un lugar de conferencias.

El 25 de julio del 2008 la Asamblea Constituyente entregó el texto final del proyecto de nueva Constitución. A ese texto le anexaron, como cuerpo aparte el denominado Régimen de Transición, para que fuera legitimado en el mismo Referéndum que el texto constitucional. El 7 de agosto del 2008 el entonces Tribunal Supremo Electoral realizó la convocatoria al Referéndum Aprobatorio, el cual se cumplió el 28 de septiembre del 2008, bajo la siguiente pregunta:

**¿Aprueba usted el texto de la Nueva Constitución Política de la República elaborado por la Asamblea Constituyente?**

Por el sí se manifestó un total de 4.722.065 millones de votos que son equivalentes a un 63.93%; por el no un total de 2.075.754 millones equivalentes a un 28.10 %; votos blancos 55.071 igual a un 0.75% y finalmente votos nulos 533.683 equivalentes a un 7.23%. Es importante mencionar que por medio del Referéndum Aprobatorio se dio una suerte de democracia plebiscitaria en la medida en la que, como dice Ferrajoli, en la democracia constitucional, la democracia mayoritaria o plebiscitaria básicamente consistiría en la omnipotencia de la mayoría; la descalificación de las reglas y de los límites al poder ejecutivo que es expresión de la mayoría y, en consecuencia, de la división de poderes y de las funciones de control y garantía de la magistratura y del propio parlamento; la idea de que el consenso de la mayoría legitima cualquier abuso.

La actual Constitución entró en vigencia una vez publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008.

En el lado oscuro de este periodo no es posible olvidar aquellas acciones controversiales de funcionarios vinculados con el Gobierno de turno, como aquellos del Tribunal Supremo Electoral que destituyeron a Diputados de la oposición, para permitir la actuación de los dóciles “Diputados de los manteles” que se allanaban a cualquier pretensión del Ejecutivo; la de los Asambleístas que asumieron atribuciones y competencias más allá del encargo ciudadano, que se limitaba a redactar el nuevo texto constitucional y, se sobreentendía, dentro de él, a diseñar un nuevo marco institucional, mas no a declararse constituyentes originarios, con potestades para hacer y deshacer la institucionalidad vigente, apropiándose de todas las Funciones y Organismos del Estado y designando a sus allegados para que los dirijan, obviamente en la dirección de su proyecto político.

Este sui generis proceso constituyente que no se enmarca en ninguno de los dos tipos de Asamblea Constituyente referidos por el doctor Rodrigo Borja Cevallos en su libro<sup>33</sup> Derecho Político y Constitucional (pág. 226 y 227), pues no es ni “*originaria*” ni “*derivativa*”, como tampoco el poder constituyente funciona ni en la etapa de “*primigeneidad*” ni en la de “*continuidad*”, por las siguientes razones:

- a) No se trataba de la primera vez que el Estado ecuatoriano se organizaba, consecuentemente no era una Asamblea Originaria.
- b) La Asamblea Constituyente de Montecristi no era parte del poder constituido, como sucede con las Asambleas Originarias.
- c) El poder constituido actuó en varias partes del proceso, por medio del Ejecutivo, del Legislativo y del Organismo electoral, lo cual nos permitiría clasificarla como Asamblea Derivativa.

---

<sup>33</sup> BORJA CEVALLOS RODRIGO, *Op. Cit.*, Primera Edición 1997, pp. 226 y 227.

- d) La Asamblea Constituyente tenía un Estatuto al que debía someterse en su funcionamiento, de lo que se colige que no tenía facultades ilimitadas, como es el caso de las Originarias.
- e) El Estado ecuatoriano no se encontraba saliendo de un régimen dictatorial ni de ningún tipo de ruptura constitucional, por el contrario, el Presidente Correa, que propicio esa Asamblea, había sido recientemente elegido Presidente de la Republica, razón por la cual tampoco cabría hablar de alguna especie de Asamblea Originaria.
- f) Mientras funcionaba la Asamblea Constituyente, existía el Congreso Nacional, aunque con funciones suspendidas, el Ejecutivo y las Cortes de Justicia, lo que no sucede con una Asamblea Originaria.

En este confuso contexto, los asambleístas interpretaron el mandato popular como si fuese una Asamblea Constituyente Originaria, razón por la cual cesaron a los Diputados, encargaron la Presidencia de la Republica y los Organismos de Control, intervinieron en las Cortes de Justicia y se dedicaron a la aprobación de legislación secundaria, mediante los denominados “mandatos” que, de otro lado, en la pirámide normativa vigente y reconocida por la Constitución de Montecristi, no tienen cabida.

## **2.2 Cambio en la Concepción Jurídica del Estado**

La Constitución del 2008 consagra en su primer artículo un cambio en la concepción jurídica del Estado, es decir establece el nuevo modelo estatal al que se sujetará la República del Ecuador; modelo que resulta ser distinto al establecido en la Constitución de 1998 que determinaba la existencia de un Estado Social de Derecho. En efecto, el Art. 1 dispone:

*“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.*

*Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.....*<sup>34</sup>

El cambio de concepción así como también el surgimiento de innovadoras instituciones en el nuevo texto constitucional, responden como se ha mencionado anteriormente, a la corriente doctrinaria del *neo constitucionalismo*, o si se prefiere son consecuencia de una evolución del denominado Estado constitucional, el cual, aparentemente, no era el adecuado para nuestra realidad o frente a los constantes cambios que se daban en la sociedad como consecuencia de la dinámica de la misma. A continuación mencionaré algunas características de la referida doctrina, relacionadas con los derechos fundamentales:

- **Fundamento y finalidad del ordenamiento constitucional.**

Una de las bases de la normativa constitucional corresponderá a los derechos fundamentales, por lo que toda disposición contemplada en la misma deberá guardar armonía con tales derechos fundamentales, así como la legislación secundaria. Podría decirse también que la finalidad del ordenamiento constitucional no será otra que la de velar por el respeto y cumplimiento de los derechos que sirvieron de base para el mismo, estableciendo los mecanismos correspondientes para el cumplimiento de esta finalidad.

- **Eje central del sistema jurídico.**

Al constituirse los derechos fundamentales como piedra angular de la Carta Magna, no puede ser de otra manera que lo sean del resto del ordenamiento jurídico, todo esto en estrecha relación con el principio de supremacía constitucional<sup>35</sup> y no sólo de este sino también de la

<sup>34</sup> Registro Oficial No 449, lunes 20 de octubre del 2008.

<sup>35</sup> CASADO VILA IVÁN, *Los preceptos legales serán interpretados de conformidad con lo estipulado en la Constitución a diferencia que lo dispuesto en la Carta Magna no puede ser interpretado de conformidad con alguna norma superior debido a que no hay más*

normativa secundaria, que debe guardar armonía con los enunciados constitucionales, por lo que de existir alguna que contravenga a lo dispuesto en la Constitución y más aún si atenta contra algún derecho considerado como fundamental, a más de carecer de eficacia jurídica, deberá ser reformada o derogada, amén de que el juez, de oficio o petición de parte, suspenderá la tramitación de una causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, según lo establece el Art. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

- **Constituyen un limitante al ejercicio del poder estatal.**

Cualquier tipo de decisión sea que devenga de un proceso judicial o administrativo, independientemente de si es público o privado, deberá respetar sobre manera los derechos fundamentales, por lo cual, bajo ningún concepto, la decisión adoptada o que se pretenda adoptar puede atentar contra los mismos.

A propósito de los derechos fundamentales, considero oportuno definirlos e identificarlos. Ferrajoli define formalmente los derechos fundamentales afirmando que éstos son:

*(...) todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a 'todos' los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por 'derecho subjetivo' cualquier expectativa (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 asimismo 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.*<sup>36</sup>

A manera de clasificación general tenemos los siguientes derechos fundamentales: derechos de libertad y derechos sociales, entre los cuales se

---

**arriba que la Constitución**, Nuevo Derecho Constitucional Antecedentes y Fundamentos, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda., 2002, p. 329.

<sup>36</sup> FERRAJOLI Luigi, **"Derechos fundamentales" en Derechos y garantías**, La ley del más débil, Trotta, Madrid, 1999, p. 37.

encuentran los siguientes: salud, educación, seguridad social, subsistencia, participación ciudadana.

Retomando el propósito de este acápite, cual es la identificación de algunas características o coincidencias entre nuestra flamante Carta Magna y la doctrina del *neo constitucionalismo*, acudamos al pensamiento de Miguel Carbonell, quien considera que la Constitución surge en momentos de crisis, como anhelos de esperanza para mejorar la convivencia ciudadana.<sup>37</sup>

El *neo constitucionalismo* coloca a la Constitución como orden de principios, establece también que la Carta Magna es la llamada a delimitar estrictamente los poderes estatales y a establecer los mecanismos necesarios para la protección de los derechos; considera también como atributos de la Constitución las siguientes:

- Legitimadora; Política, en virtud del sistema de pesos y contrapesos que ésta establezca; Organizativa; Jurisdiccional; Transformadora, por las prerrogativas otorgadas a los encargados de la aplicación del derecho; e Ideológica.<sup>38</sup>
- Material: contiene derechos de particular importancia; Orgánica: se encarga de determinar los órganos que forman parte del Estado que son los llamados a garantizar los derechos. Procedimental: establece mecanismos de participación así como también los principios que han de regir a dichos mecanismos, por ejemplo: lo establecido en el Art. 10 en concordancia con el Art. 11 y también lo establecido en el artículo 96 de la Constitución.

---

<sup>37</sup> Mencionado por el Doctor Miguel Carbonell, en el encuentro Internacional: **“El Nuevo Constitucionalismo: Desafíos y Retos para el Siglo XXI”**, organizado por la Corte Constitucional para el período de Transición, el día jueves 22 de octubre del 2008 en las instalaciones del IAN.

<sup>38</sup> Las características referidas fueron mencionadas por el Doctor José Antonio Martín Pallín, en el encuentro Internacional: **“El Nuevo Constitucionalismo: Desafíos y Retos para el Siglo XXI”**, organizado por la Corte Constitucional para el período de Transición, el día jueves 22 de octubre del 2008 en las instalaciones del IAEN.

La Carta Magna en el nuevo constitucionalismo “no se limita a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas «materiales » o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos”.<sup>39</sup>

Esta nueva doctrina, por medio del positivismo, pone de manifiesto en el texto constitucional algunos derechos considerados como connaturales a la dignidad humana así como también a la naturaleza. Esta corriente encuentra también su fundamento en la moral por lo que es indispensable lograr una armonía entre el derecho y la moral.

Se establecen nuevas formas de interpretación así como también reglas de aplicación para los preceptos constitucionales, así tenemos: el sistema de ponderación y proporcionalidad; razonabilidad; maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales; el efecto irradiación; proyección horizontal de los derechos entre otros<sup>40</sup>, los cuales se aplicarán en el supuesto en que exista un conflicto entre derechos fundamentales.

Considera que el sistema jurídico basado en reglas para la solución y prevención de situaciones jurídicas que derivan de las relaciones entre las personas, no resulta ser suficiente para garantizar un efectivo respeto de los derechos de los ciudadanos, principalmente de los fundamentales, por lo que consideran que el ordenamiento debe basarse en principios, y que bajo ningún concepto existirá excusa alguna por parte de los administradores de justicia, funcionarios públicos o privados sin importar la instancia a la que estos pertenezcan, para evitar pronunciarse por ausencia, oscuridad, laguna de la regla existente en el ordenamiento sobre determinada situación jurídica derivada de la interacción humana o de ésta con la naturaleza. Para entender a qué se refiere un sistema basado en reglas o normas hipotéticas y uno cuya

---

<sup>39</sup> CARBONELL MIGUEL, “*El neo constitucionalismo en su laberinto*”, *Teoría del neo constitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid, Trotta-IIJ (UNAM), 2007, p. 10.

<sup>40</sup> Véase el Art. 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

base tenga a los principios o normas téticas como las llama L. Ferrajoli, uno de los pensadores del *neo constitucionalismo*, resulta importante establecer a que se refiere cada una de las bases antes mencionadas.

Para ello, definamos qué son los principios y acordemos que son normas jurídicas en los que: a) no hay relación de subsunción entre hechos y consecuencias (entre antecedente y consecuente); y, b) su contenido se expresa en lenguaje de alta abstracción, sin que se repita o especifiquen los casos o consecuencias de su aplicación.<sup>41</sup>

*Un principio es un concepto fundamental sobre el que se apoya un razonamiento. Los principios jurídicos son cláusulas de derecho condensado que no tienen la misma estructura de las reglas, aunque están dotadas de significado jurídico externo e interno: externo, por que hacen parte del ordenamiento jurídico, se han incorporado al derecho positivo, pero además tienen un significado interno por sí mismos, un contenido jurídico relativamente preciso, aceptado convencionalmente por la comunidad jurídica.*<sup>42</sup>

*El principio es una norma ambigua, general y abstracta. Ambigua porque requiere ser interpretada y recreada, no da soluciones determinantes sino que da parámetros de comprensión; ambigua también porque, en su estructura, no tiene hipótesis de hecho como tampoco determina obligaciones o soluciones.*<sup>43</sup>

*“Los principios son normas jurídicas, propias del constitucionalismo contemporáneo, que se caracterizan por su ambigüedad y amplitud en su aplicación, imprescindibles para colmar las lagunas jurídicas y para solucionar las contradicciones que se manifiestan en el sistema jurídico”.*<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> Sentencia Interpretativa de la Corte Constitucional, Registro Oficial No. 549 del lunes 16 de marzo del 2009.

<sup>42</sup> CASADO VILA IVÁN, **Nuevo Derecho Constitucional Antecedentes y Fundamentos**, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda., 2002, p. 333.

<sup>43</sup> ÁVILA SANTAMARIA RAMIRO, et. al., **Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**, La Constitución del 2008 en el Contexto Andino, Imprenta: V&M Gráficas Quito, Ecuador, 2008 1ra. edición: noviembre 2008. p. 40.

<sup>44</sup> ÁVILA SANTAMARIA RAMIRO, et. al., **Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, La Constitución del 2008 en el Contexto Andino**, Imprenta: V&M Gráficas Quito, Ecuador, 2008 1ra. edición: noviembre 2008. p. 71.

De otra parte, las reglas o normas hipotéticas son producto de un proceso material y un proceso formal para su validez, legalidad y legitimidad. Las normas hipotéticas se encuentran conformadas de la siguiente manera: Contienen una hipótesis de hecho; un vínculo de causa - efecto.

Son también consideradas como aquellas proposiciones jurídicas en las que existe un antecedente (un hecho típico claramente definido) y un consecuente (una consecuencia jurídica expresa unida al hecho típico antecedente).<sup>45</sup>

Para Ramiro Ávila Santamaría *“deben determinar con claridad las hipótesis que serán objeto de consecuencias jurídicas y las obligaciones o sanciones si se satisface, en la realidad, la hipótesis”*.<sup>46</sup>

*“Una norma y un sistema jurídico debe contener tres elementos para su cabal comprensión: descriptivo, la regla o enunciado lingüístico; prescriptivo, los principios; y, valorativo o axiológico”*.<sup>47</sup>

El jurista doctor José Antonio Martín Pallín procura explicar, a breves rasgos, qué es el Estado Constitucional de derechos y justicia:

*Es aquel en que la Constitución se encargará de determinar la estructura del poder, contenido de la ley, acceso y ejercicio de la autoridad, esto en concordancia con lo establecido en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789 que entre otras cosas dispone lo siguiente: que toda sociedad debe contar con una Constitución, la cual debe garantizar la existencia de una separación de poderes y debe establecer garantías para los derechos de lo contrario carece de Constitución. Determinará la división del poder supremo ya sea que éste se divida en poderes o en funciones y así como también en cuántas, por ejemplo en Ecuador la Constitución determina una división del poder en cinco funciones: Legislativa, Ejecutiva, Judicial y dos nuevas funciones la Electoral, conformada por el*

<sup>45</sup> Sentencia Interpretativa de la Corte Constitucional, Registro Oficial No. 549 del lunes 16 de marzo del 2009.

<sup>46</sup> ÁVILA SANTAMARIA RAMIRO, et, al., **Retos de una nueva institucionalidad estatal para la protección de los derechos humanos, en Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Neo constitucionalismo y Sociedad**, Imprenta: V&M Gráficas Quito, Ecuador, 2008 1ra. edición: agosto 2008. p. 25.

<sup>47</sup> ÁVILA SANTAMARIA RAMIRO, et, al., **Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**, La Constitución del 2008 en el Contexto Andino, Imprenta: V&M Gráficas Quito, Ecuador, 2008 1ra. edición: noviembre 2008. p. 27.

*Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral y por último la Función de Transparencia y Control Social, que se encuentra conformada por: Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; la Defensoría del Pueblo, La Contraloría General del Estado y las Superintendencias.*

*El Derecho ya no encuentra como única fuente o al menos como fuente principal a la ley sino que tendrá que medirse con otras más como por ejemplo: las normas que emanan del derecho indígena y con las que produce la Corte Constitucional e Internacional. Es decir se da un reconocimiento a la pluralidad de sistemas de derechos (indígena, equidad, justicia, paz, comunitario, internacional de los derechos humanos) íntimamente relacionada con lo plurinacional.<sup>48</sup>*

- El Estado constitucional de derechos y justicia es también aquel, en el que todo tipo de poder sea este público o privado está sometido a los derechos. Los derechos adquieren una jerarquía y una exigibilidad muy importante. Los derechos al ser creaciones, reivindicaciones históricas, superiores al Estado, se encargan de someter y limitar a todos los poderes.

*“La invocación del estado a la justicia no significa otra cosa que el resultado del quehacer estatal, al estar condicionado por la Constitución y los derechos en ella reconocidos, no puede sino ser una organización social y política justa.”<sup>49</sup>*

Los jueces asumen el papel de creadores de derecho, dejan de ser simples operadores de la ley.

*Al aplicar el derecho, el resultado debe ser la realización de la justicia. Una regla es parte del sistema jurídico y el sistema no puede arrojar resultados injustos. Si se presenta el caso en que la regla no es coherente con el principio, quien tiene*

---

<sup>48</sup> El Doctor José Antonio Martín Pallín, en el encuentro Internacional: **“El Nuevo Constitucionalismo: Desafíos y Retos para el Siglo XXI”**, organizado por la Corte Constitucional para el período de Transición, el día jueves 22 de octubre del 2008 en las instalaciones del IAEN, considera que la constitución pasa a convertirse en fuente prioritaria y suprema del ordenamiento.

<sup>49</sup> ÁVILA SANTAMARIA RAMIRO, et. al., **Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**, La Constitución del 2008 en el Contexto Andino, Imprenta: V&M Gráficas Quito, Ecuador, 2008 1ra. edición: noviembre 2008. p. 28.

*autoridad para aplicar la regla debe buscar otra regla; si no existe la regla, entonces debe crearla.*<sup>50</sup>

El vigente modelo estatal tiene como característica, que crea un ordenamiento jurídico en el que se respeten los principios establecidos en la Carta Magna y en las declaraciones de derechos humanos suscritas por el país. Es importante acotar que otra característica principal es la del *garantismo*, para esto recurriremos al pensamiento de Ferrajoli quien dice: *“en virtud de que se supera el modelo positivista jurídico tradicional al promover la sujeción de la producción jurídica no sólo a normas formales, sino también a normas sustanciales, siendo las primeras aquellas que expresan el ser y existencia del derecho, mientras que las segundas, aquellas que definen su deber ser y validez”*.

### **2.3 Nueva Estructura Orgánica del Estado**

Como consecuencia de la nueva estructura orgánica del Estado Ecuatoriano, la tradicional división tripartita del poder fue dejada a un lado, ya que se incorporaron dos funciones más, razón por la cual el sistema de pesos y contrapesos existente entre las tres funciones se vio afectado o, en otro sentido, ampliado y, para otros pensadores, eliminado.

Aquella división tripartita propia del Estado Liberal consistente en generar una división del poder supremo del estado en funciones, marcó la tendencia sobre la estructura orgánica estatal desde la primera Constitución de la República del Ecuador hasta la Constitución de 1998, ya que la Constitución actual rompe con ese esquema y se realiza un ensayo jurídico político de incorporar dos funciones, como describo a continuación:

- Legislativa.

---

<sup>50</sup> ÁVILA SANTAMARIA, et. al., RAMIRO, ***Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en Ministerio de Justicia y Derechos Humanos***, La Constitución del 2008 en el Contexto Andino, Imprenta: V&M Gráficas Quito, Ecuador, 2008 1ra. edición: noviembre 2008. p. 25.

- Ejecutiva.
- Judicial y Justicia Indígena.
- Transparencia y Control Social.
- Electoral.

Como se estableció anteriormente, entre las principales motivaciones<sup>51</sup> que tuvo el actual régimen para la convocatoria a una consulta popular para la integración de la Asamblea Nacional Constituyente, encontramos una que nos resulta muy útil para el tema en cuestión, en la medida en que podemos observar algunos elementos de juicio que consideramos sirvieron de base para el cambio realizado en la estructura orgánica del Estado; la consideración en mención es la siguiente:

- “Que la Constitución vigente (en ese entonces la de 1998) tiene defectos sustanciales como su carácter patrimonialista y corporativista, la ausencia de espacios para la colaboración armónica que debe existir entre el Ejecutivo y el Legislativo, carencias en la autonomía del poder judicial y de los órganos de control, la fragilidad del control de constitucionalidad, y de los procedimientos electorales y el debilitamiento de la acción del Estado en la actividad económica. Así como la ausencia de canales suficientes para la participación de la ciudadanía tanto en las decisiones trascendentales del Estado, como en el control y vigilancia de las acciones públicas.”

Es oportuno realizar un análisis por separado de determinados elementos del considerando citado anteriormente:

**“la ausencia de espacios para la colaboración armónica que debe existir entre el Ejecutivo y el Legislativo”.**

---

<sup>51</sup> Registro Oficial No. 8 de jueves 25 de enero del 2007.

Un problema que siempre ha existido cuando la presencia de la oposición resulta ser superior a la de partidarios del gobierno. En muchas ocasiones, para lograr que el número de opositores sea mayor al de representantes del oficialismo, se recurren a alianzas entre miembros de distintas bancadas con una ideología aparentemente distinta entre ellos pero con una finalidad en común, generar una fuerza conjunta capaz de impedir los actos del Ejecutivo; es en este tipo de alianzas o de pactos de asociación en donde se fraguan aquellas acciones antidemocráticas, apoyos en futuras complicaciones con cualquiera de sus integrantes, con un único resultado del perjuicio a la sociedad y la impunidad de muchos.

Resulta lógico y necesario que más allá de pertenecer o no al oficialismo o la oposición es imperioso que exista aquel objetivo de procurar el bienestar común, sin importar a veces la ideología que se tenga, si es que en verdad se tiene alguna; que las aparentes prácticas democráticas dejen de ser tales y se conviertan en verdaderas prácticas democráticas; que los requerimientos o requisitos para formar parte de la Función Legislativa (Asamblea Nacional), también sean más estrictos, como por ejemplo tener al menos un título de tercer nivel, algo de experiencia en el quehacer político, todo esto por lo que en sí representa la Función, la responsabilidad que implica el ejercicio en la misma, la complejidad de las tareas que en ella se realizan.

**“carencias en la autonomía del poder judicial y de los órganos de control”.**

En lo que se refiere a la carencia en la autonomía del poder judicial, pretenderé mencionar algunas circunstancias que pudieron servir de base para que el régimen haya creído importante y necesario realizar la aseveración en cuestión en una de las consideraciones citadas anteriormente: Injerencia ya sea por parte de la Función Ejecutiva o de la Función Legislativa y pertenencia de los magistrados a alguna cuota política.

Independientemente de cuál sea la circunstancia, la consecuencia será la misma y ésta se manifestará en un resultado que siempre será viciado y en muchas ocasiones colisionará con la justicia. Con la actual Constitución, aparentemente se pretende eliminar las situaciones antes mencionadas, en virtud de que el mecanismo de selección de magistrados y jueces cambió y más aún cuando estará sujeto a un control ciudadano por medio de veedurías. Esperemos que de darse el caso en que las veedurías encuentren algo que atente contra la finalidad mencionada se tome en cuenta y más que eso se actúe correctamente y no simplemente se la desconozca por una posible afectación al régimen de turno, así como también que no quede simplemente en un informe como sucede en la actualidad, lo que nos llevaría a concluir que la participación ciudadana carecería de eficacia.

La carencia en la autonomía en los organismos de control, fue traída a colación por parte del régimen en virtud de que los mecanismos de designación de ese entonces para los funcionarios de tales organismos, no era el idóneo y atentaba contra la autonomía de los mismos, ya que su labor se encontraba de cierto modo parcializada y no era realizada de manera objetiva. La actual Constitución prevé nuevos mecanismos de designación para las autoridades de control, que van desde un cambio en los entes de selección hasta el proceso en sí mismo, con la única pretensión de obtener independencia, imparcialidad, en el actuar de los funcionarios encargados del control.

**“la fragilidad del control de constitucionalidad, y de los procedimientos electorales”.**

La fragilidad en el control de constitucionalidad y de los procedimientos electorales pudo haber respondido en ese entonces, a que se señalaba que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo Electoral, eran unas instituciones que se encontraban controladas por partidos políticos, gremios y asociaciones, cercados por la corrupción y, en los últimos años, sujeta a permanentes remociones de sus vocales por parte del Congreso Nacional. Resulta oportuno

destacar una vez más que el factor de designación juega un papel importantísimo, pues, antes le correspondía al extinto Congreso Nacional, mientras que en la actualidad, la Constitución elaborada en Montecristi aparentemente solucionaría el inconveniente mencionado.

Sin perjuicio de lo manifestado, qué tan necesario era crear una función, cuyo único fin es manejar todo lo concerniente a lo electoral y de esta manera evitar la existencia de la fragilidad en los procesos electorales?

La Función Electoral según lo dispuesto en el artículo 217 de la Carta Política, se encuentra conformada “... *por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral...*”<sup>52</sup>

Entre una de las principales funciones del Consejo Nacional Electoral, se encuentra la dispuesta en el numeral primero del Art. 219, que entre otras cosas se refiere a la organización, vigilancia y garantía de los procesos Electorales; el Tribunal Contencioso Electoral tiene como tarea principal resolver aquellas controversias que se susciten o generen durante el proceso electoral. El extinto Tribunal Supremo Electoral era el llamado a hacerse cargo de las competencias antes mencionadas; el problema del organismo radicaba en que sus integrantes eran representantes de partidos políticos, por lo que era imposible la existencia de independencia e imparcialidad en las decisiones de sus miembros. Si el problema fundamental del organismo era el vínculo de sus integrantes con partidos políticos, por qué no se reformó el mecanismo de selección de sus integrantes así como también, por qué no se creó una Sala dentro del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo para el juzgamiento de Infracciones Electorales y de esta manera evitar el quebrantamiento del principio de unidad jurisdiccional?

---

<sup>52</sup> *Ibíd.*

**“Así como la ausencia de canales suficientes para la participación de la ciudadanía tanto en las decisiones trascendentales del Estado, como en el control y vigilancia de las acciones públicas”.**

La Constitución de 1998 preveía varios mecanismos de participación ciudadana tales como el sufragio, convocatorias a consulta popular, iniciativa normativa que como en la actual Carta Magna resulta ser ineficaz, revocatoria de mandato, etc., los cuales permitían a la ciudadanía por medio de su participación ser parte de la toma de decisiones trascendentales para el Estado.

El control y vigilancia de las acciones públicas por parte de la sociedad se encontraba dada por medio de sus representantes o de sus mandatarios en las diversas instituciones del sector público, así tenemos a las principales: La Contraloría General del Estado, el extinto Congreso Nacional, la Comisión de Control Cívico de la Corrupción.

En la actualidad, como se ha mencionado anteriormente, la participación ciudadana al ser uno de los ejes transversales de la carta política se encuentra presente en todos los niveles de la estructura estatal por medio de la figura de la representación.

## **2.4 Competencias de las Funciones Tradicionales**

### **2.4.1 Función Legislativa**

El ejercicio de la Función Legislativa se encuentra determinado en el siguiente artículo:

*Art. 118.- “La Función Legislativa se ejerce por la Asamblea Nacional, que se integrará por asambleístas elegidos para un período de cuatro años.”<sup>53</sup>.*

---

<sup>53</sup> Ibídem.

Entre las principales funciones de la Asamblea Nacional Tenemos las siguientes:

*Art. 120.- La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley:*

- 1. Declarar la incapacidad física o mental inhabilitante para ejercer el cargo de Presidenta o Presidente de la República y resolver el cese de sus funciones de acuerdo con lo previsto en la Constitución.*
- 2. Participar en el proceso de reforma constitucional.*
- 3. Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.*
- 4. Fiscalizar los actos de las funciones Ejecutiva, Electoral y de Transparencia y Control Social, y los otros órganos del poder público, y requerir a las servidoras y servidores públicos las informaciones que considere necesario.*
- 5. Autorizar con las dos terceras partes de sus integrantes, el enjuiciamiento penal de la Presidenta o Presidente o de la Vicepresidenta o Vicepresidente de la República, cuando la autoridad competente lo solicite fundadamente.*
- 6. Posesionar a la máxima autoridad de la Procuraduría General del Estado, Contraloría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública, Superintendencias, y a los miembros del Consejo Nacional Electoral, del Consejo de la Judicatura y del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.*
- 7. Aprobar el Presupuesto General del Estado, en el que constará el límite de endeudamiento público, y vigilar su ejecución.*
- 8. Conceder amnistías por delitos políticos e indultos por motivos humanitarios, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes. No se concederán por delitos cometidos contra la administración pública ni por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia.<sup>54</sup>*

La estructura de la Asamblea Nacional se detalla a continuación:

*“Art. 122.- El máximo órgano de la administración legislativa se integrará por quienes ocupan la Presidencia y las dos Vicepresidencias, y por cuatro vocales*

---

<sup>54</sup> *Ibídem.*

*elegidos por la Asamblea Nacional de entre asambleístas pertenecientes a diferentes bancadas legislativas”.*<sup>55</sup>

*“Art. 125.- Para el cumplimiento de sus atribuciones, la Asamblea Nacional integrará comisiones especializadas permanentes, en las que participarán todos sus miembros.*

*La ley determinará el número, conformación y competencias de cada una de ellas.* <sup>56</sup>

Entre otras funciones de la Asamblea Nacional tenemos las siguientes.

*Art.- 129.- La Asamblea Nacional podrá proceder al enjuiciamiento político de la Presidenta o Presidente, o de la Vicepresidenta o Vicepresidente de la República, a solicitud de al menos una tercera parte de sus miembros, en los siguientes casos:*

- 1. Por delitos contra la seguridad del Estado.*
- 2. Por delitos de concusión, cohecho, peculado o enriquecimiento ilícito.*
- 3. Por delitos de genocidio, tortura, desaparición forzada de las personas, secuestro u homicidio por razones políticas o de conciencia....*<sup>57</sup>

*Art.- 130.- La Asamblea Nacional podrá destituir a la Presidenta o Presidente de la República en los siguientes casos:*

- 1. Por arrogarse funciones que no le competen constitucionalmente, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional.*
- 2. Por grave crisis política y conmoción interna....*<sup>58</sup>

*Art.- 131.- La Asamblea Nacional podrá proceder al enjuiciamiento político, a solicitud de al menos una cuarta parte de sus miembros y por incumplimiento de las funciones que les asignan la Constitución y la ley, de las ministras o ministros de estado, o de la máxima autoridad de la Procuraduría General del Estado, Contraloría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del*

---

<sup>55</sup> *Ibídem.*

<sup>56</sup> *Ibídem.*

<sup>57</sup> *Ibídem.*

<sup>58</sup> *Ibídem.*

*Pueblo, Defensoría Pública General, Superintendencias y de los miembros del Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral, Consejo de la Judicatura y Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, y de las demás autoridades que la Constitución determine, durante el ejercicio de su cargo y hasta un año después de terminado...*<sup>59</sup>

## 2.4.2 Función Ejecutiva

La Función Ejecutiva es ejercida, según lo dispuesto en el Art. 141 por, “La Presidenta o Presidente de la República (que) ejerce la Función Ejecutiva, es el Jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la administración pública.”<sup>60</sup>

Integración:

*Art.- 141.- segundo inciso La Función Ejecutiva está integrada por la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y los demás organismos e instituciones necesarios para cumplir, en el ámbito su competencia, las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas.*<sup>61</sup>

Las atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República son entre otras:

*Art.- 147.- Son las atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley:*

1. *Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los tratados internacionales y las demás normas jurídicas dentro del ámbito de su competencia.*
2. *Dirigir la administración pública en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su integración, organización, regulación y control.*
3. *Crear, modificar y suprimir los ministerios, entidades e instancias de coordinación.*

---

<sup>59</sup> *Ibídem.*

<sup>60</sup> *Ibídem.*

<sup>61</sup> *Ibídem.*

En virtud de la facultad constitucional antes mencionada, el Presidente de la República ha creado alrededor de siete instancias de coordinación conocidas como, ministerios de coordinación, las cuales agrupan a varios ministerios de diferentes ramas pero que guardan armonía con la instancia a la que pertenecen, las instancias de coordinación referidas anteriormente son las siguientes, sin ningún orden en particular:

1. Ministerio de Coordinación de desarrollo social.
2. Ministerio de Coordinación de Patrimonio.
3. Ministerio de Coordinación de Sectores Estratégicos.
4. Ministerio de Coordinación de la Política.
5. Ministerio de Coordinación de la Política Económica.
6. Ministerio de Coordinación de Seguridad.
7. Ministerio de Coordinación de la Producción, Empleo y Competitividad.

En gobiernos anteriores existió la figura de frentes sociales o de súper ministerios los cuales hacían las veces de lo que en la actualidad realizan los ministerios de coordinación.

Entre otras funciones del Ejecutivo y de manera especial de la Presidenta o Presidente de la República tenemos las siguientes:

*Art.- 148.- La Presidenta o Presidente de la República podrá disolver la Asamblea Nacional cuando, a su juicio, ésta se hubiere arrogado funciones que no le competan constitucionalmente, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional; o si de forma reiterada e injustificada obstruye la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo, o por grave crisis y conmoción interna.<sup>62</sup>*

*Art.- 165.- La Presidenta o Presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. La declaración del estado de excepción no interrumpirá las actividades de las funciones del Estado...<sup>63</sup>*

---

<sup>62</sup> Ibídem.

<sup>63</sup> Ibídem.

Las atribuciones de la Ministra o del Ministro de Estado son las siguientes:

*Art. 154.- A las ministras y ministros de Estado, además de las atribuciones establecidas en la ley, les corresponde:*

- 1. Ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión.*
- 2. Presentar ante la Asamblea Nacional los informes que les sean requeridos y que estén relacionados con las áreas bajo su responsabilidad, y comparecer cuando sean convocados o sometidos a enjuiciamiento político.<sup>64</sup>*

Consejos Nacionales de Igualdad:

*Art. 156.- Los consejos nacionales para la igualdad son organismos responsables de asegurar la plena vigencia y el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos.*

*Los consejos ejercerán atribuciones en la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas relacionadas con las temáticas de género, étnicas, generacionales, interculturales, y de discapacidades y movilidad humana, de acuerdo con la ley.*

*Para el cumplimiento de sus fines se coordinarán con las entidades rectoras y ejecutoras y con los organismos especializados en la protección de derechos en todos los niveles de gobierno.<sup>65</sup>*

Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional:

*Art. 158.- Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos.*

*Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía y la integridad territorial.*

*La protección interna y el mantenimiento del orden público son funciones privativas del Estado y responsabilidad de la Policía Nacional.<sup>66</sup>*

---

<sup>64</sup> *Ibídem.*

<sup>65</sup> *Ibídem.*

<sup>66</sup> *Ibídem.*

### 2.4.3 Función Judicial y Justicia Indígena

El ejercicio de la Función Judicial se encuentra determinado en el siguiente artículo:

*“Art. 167.- La potestad de administrar justicia emanan del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.”<sup>67</sup>*

Se encuentra compuesta por:

*“Art. 177.- La Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos...”<sup>68</sup>*

*Art. 178.- Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes:*

1. La Corte Nacional de Justicia.
2. Las Cortes Provinciales de Justicia.
3. Los Tribunales y Juzgados que establezca la ley.
4. Los Juzgados de Paz.

*El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial.*

*La Función Judicial tendrá como organismos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley.*

*La Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado son órganos autónomos de la Función Judicial...”<sup>69</sup>*

Es importante mencionar que la Función Judicial tiene una especie de instancia de coordinación denominada como, Consejo Consultivo, esto debido a que el

---

<sup>67</sup> Ibídem.

<sup>68</sup> Ibídem.

<sup>69</sup> Ibídem.

Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo del 2009 así lo dispone, el cual se detalla a continuación:

*El Consejo Consultivo se integra por el Presidente del Consejo de la Judicatura, el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, El Fiscal General del Estado, y el Defensor Público General, o quienes les sustituyeren.*

*La presidencia será rotativa entre el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, el Fiscal General del Estado, y el Defensor Público General; y, su elección será por el período de un año.*

Entre las principales funciones de este Consejo Consultivo, tenemos las siguientes:

1. Diseñar las políticas que regirán a la Función Judicial y sus diversos órganos.
2. Coordinar las políticas de los órganos de la Función Judicial.
3. Mantener coordinación con las otras funciones del Estado.
4. Diseñar las políticas de cooperación con organismos y personas jurídicas nacionales e internacionales que presten asistencia a la Función Judicial.

## **2.5 Función de Transparencia y Control Social**

La Constitución de 2008 en el Título IV trata sobre la Participación y la Organización del Poder, lo cual resulta inédito en nuestra historia constitucional, por la inclusión explícita y estructurada del elemento “participación”, así como por su vinculación con la organización del poder, lo cual, obviamente, refleja con claridad la intencionalidad de los constituyentes para asignar a tal elemento un peso específico en la concepción y en el funcionamiento de un nuevo tipo de Estado.

Todo el Capítulo I de este Título, desde el Art. 94 hasta el Art. 117, contiene las normas relativas a la “participación en democracia”, como si existiesen Constituciones que regulan la participación al margen de la democracia o

posiblemente tratando de curarse en salud, por los eventuales excesos de participación, al margen de la racionalidad y de los límites indispensables, aun en un Estado Constitucional de derechos y no se diga en los Estados Sociales de Derecho. En todo caso, la interrogante por responderse tiene que ver con la pertinencia de haber incluido el tema de la participación, en cuanto derecho ciudadano, en la parte orgánica de la Constitución y no en la dogmática, como habría sido lo correcto, tanto más que el Capítulo V del Título II trata de manera específica sobre los “Derechos de participación”

Este comentario, aparentemente inconexo, tiene su razón de ser en la medida en que la flamante Función de Transparencia y Control Social, tiene como soporte el ejercicio ciudadano del derecho a la participación.

El inciso segundo del Art. 95 consagra a la participación ciudadana, en los asuntos de interés público, como un derecho que debe ejercérselo a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria.

Soslayando a la democracia comunitaria, por ser antagónica al concepto mismo de democracia en el ámbito de todo el Estado y reducirse su aplicación a pequeños estamentos de la sociedad, resulta necesario destacar la decisión de los constituyentes para articular, cuando menos a nivel declarativo, la coexistencia de los mecanismos atribuibles a las democracias participativa y directa, lo cual obviamente no es un invento de última data, pues ya se lo había normado y ejecutado en periodos constitucionales anteriores, aunque es justo reconocer que en la Constitución de Montecristi se revalúa significativamente a la participación ciudadana, desde una perspectiva declarativa, pues no existe claridad ni certeza sobre la validez y la eficacia de los mecanismos de la democracia directa que se han diseñado y comenzado a aplicarse.

La desvalorización de la democracia representativa como estrategia de sectores minoritarios excluidos y autoexcluidos, para incorporar, a nivel constitucional, mecanismos que les aseguren espacios de participación en el

manejo de la cosa pública, encubiertos por las posibles ventajas y beneficios de la democracia directa, así como por los vicios y abusos de los políticos tradicionales, surtió sus efectos en la redacción del texto constitucional en Montecristi. En efecto, lograron la creación de toda una nueva Función del Estado ecuatoriano, la de Transparencia y Control Social, sin contar con ningún antecedente histórico, soporte doctrinario, ni referente actual en alguna parte del Planeta Tierra, incluida la patria de los asesores extranjeros que influyeron en la Asamblea Constituyente de Montecristi. Una cosa es fortalecer la participación ciudadana, a lo cual no nos oponemos, y otra muy distinta es incorporar una novelería, con la categoría de Función estatal, rompiendo la división tradicional del poder público, cuya eficacia se ha probado durante más de doscientos años, en democracias sólidas como las de Francia y de EE. UU., para citar solo dos ejemplos.

Tal invento jurídico – político consta en el Capítulo Quinto del Título IV de la Constitución de Montecristi, desde el Art. 204 hasta el Art. 216 inclusive, cuyo análisis consta en los siguientes párrafos.

Más allá de la inadecuada denominación de la Función, que debió ser de Participación y de Control Social y no de Transparencia y Control Social, pues la transparencia, entendida como la ausencia de corrupción, es un objetivo o un efecto del control, la primera gran paradoja que nos plantea el articulado constitucional tiene que ver con la conformación de la misma, a nivel de las máximas autoridades de los organismos que la integran, ya que no son producto de la aplicación de los mecanismos de la democracia directa, que no son otros que el sufragio, la consulta popular, el referéndum y el plebiscito, sino de una democracia representativa de cuarto y último nivel, como sería el caso de las “postulaciones” de ciertas organizaciones sociales (ONGs de fachada) y peor aún de las repudiables “auto-postulaciones” en nombre de la ciudadanía, lo cual constituiría un retroceso histórico, pues de la representación colectiva habremos descendido al corporativismo y al individualismo. Los intereses sectoriales e individuales se habrán empoderado (para usar un término en

boga) de la participación y del control ciudadanos. Si esa fue la intencionalidad en Montecristi, muchos de los constituyentes de mayoría podrán decir “misión cumplida”; pero si no fue esa la intención y se trató de un simple ensayo novelero, lo sensato y lo responsable será restituir la representación colectiva, mediante la expedición de una Ley Orgánica que regule a toda la nueva Función y no únicamente a uno de sus elementos, como ha sucedido con la expedición de la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

Si la participación ciudadana y el control social son tan o más importantes que legislar, administrar la cosa pública e impartir justicia; lo menos que debe esperarse es mayor seriedad y profundidad en la selección de quienes ejercerán tan importantes funciones, para lo cual se requiere activar, con la mayor eficiencia posible, el mejor mecanismo de la democracia representativa, que es la elección directa y universal o sufragio.

Esta falta de seriedad y profundidad en el tratamiento de las nuevas Funciones del Estado Ecuatoriano, incluida la Electoral, se refleja en la selección cruzada de los integrantes de ambas Funciones, pues el Consejo de Transparencia y Control Social selecciona a los miembros del Consejo Nacional Electoral y éstos, a su vez, lo hacen respecto de los miembros del referido Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, lo cual podría reflejar la consumación de un proyecto concentrador que, utilizando al mismo tipo de postulantes (por ejemplo ONGs y auto-candidatos afines), pretendería el control de todas las Funciones. Vacíos normativos, aparentemente involuntarios e intrascendentes, como aquel de no asignar competencias para la resolución de las impugnaciones a las decisiones finales de los Consejos en torno a los seleccionados, podrían inducirnos a pensar que se trata de una estrategia en el marco de ese proyecto, bajo la consideración que el “agraviado”, frente a tal vacío, podría proponer la Acción de Protección ante la autoridad competente, y con seguridad que habrá varios identificados con el proyecto o surgidos de él.

Si uno de los justificativos para la reforma institucional ecuatoriana, de la que sería parte la creación de esta nueva Función, consiste en la despolitización en la designación de los funcionarios encargados de los organismos de control y la consecuente mejora de la gobernabilidad, entendida ésta como la eficacia en el diseño y aplicación de las políticas públicas, estaríamos frente a la materialización del dicho popular en el sentido que *“el remedio resultó peor que la enfermedad”*, por la simple y llana razón que la eliminación del control o el secuestro de éste por parte de grupos afines al gobernante o a los controlados en general, no contribuye en absoluto con el mejoramiento de la gobernabilidad, por el contrario, en el mediano y en el largo plazos la erosiona profundamente, pues el poder público en ausencia de controles democráticos o ante una dudosa distribución de pesos y de contrapesos entre las Funciones, camina rápidamente al totalitarismo, que es la antítesis de la democracia y muy allegado a la corrupción.

El texto del Art. 204 de la Constitución es el siguiente:

*El pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación.*

*La Función de Transparencia y Control Social promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales y jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen, con responsabilidad, transparencia y equidad; fomentará e incentivará la participación ciudadana; protegerá el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y prevendrá y combatirá la corrupción.<sup>70</sup>*

A continuación se realizará un análisis sobre los principales fundamentos de la Función de Transparencia y Control social.

Pretender que la ciudadanía crea que la actual Constitución es la primera que reconoce a la participación ciudadana como un derecho que puede ser ejercido ya sea en lo político o en el ámbito de control, fiscalización, etc., no sería lo

---

<sup>70</sup> *Ibídem.*

correcto ya que ésta continúa con la tendencia marcada por la Carta Magna anterior, por ejemplo: no es necesario tener ni propiedades, ni determinada cantidad de dinero para poder ejercitar los derechos de participación ciudadana; de igual manera existe la posibilidad de conformar veedurías ciudadanas con múltiples propósitos así como también observatorios; se sigue considerando al sufragio como universal entre otras características.

La Constitución del 2008 tal vez sí sea una de las constituciones que contiene una gama teórica más amplia de campos de acción o esferas en los cuales se podría ejercitar el derecho mencionado; por ejemplo, se creó una Función en la cual uno de los actores principales es hipotéticamente la ciudadanía, en virtud de que ésta sería quien se encargue entre otras asignaciones de participar en los procesos de designación de las autoridades de control. Es importante mencionar que dicha creación carece de sustento doctrinario y jurídico alguno, que permita entender el por qué se rompe con la división tripartita del poder cuyo sistema de pesos y contra pesos se encontraba claramente definido, lo que en la actualidad no sucede o por lo menos no se vislumbra cómo se expresará con dos Funciones adicionales.

Si el pueblo, según lo dispone la Constitución, es el mandante y primer fiscalizador del poder público es importante establecer que este principio constituye el pilar fundamental para la creación de la Función en cuestión, por lo que refiriéndonos al aspecto de mandante debemos tener presente los siguientes momentos:

1. El derecho de participación ciudadana es ejercitado de manera directa en la medida en que el pueblo como mandante decidirá quién será su mandatario, así como también los lineamientos que deberá respetar. Este primer momento se manifiesta en procesos tales como: sufragio, consulta popular e inclusive en un plebiscito, según las circunstancias y características propias de cada caso.

2. El pueblo ejerce su derecho de participación de manera indirecta en virtud de que éste ya no es quien toma las decisiones sino su representante, no participa de manera directa, pues ha delegado a su representante para que decida por él. Un claro ejemplo de esto constituye las designaciones de funcionarios de los Organismos de Control, por parte de entes colegiados productos, a su vez, de elecciones universales.

En cuanto a ser el pueblo el primer fiscalizador del poder público, podemos decir que este enunciado se cumple por medio del sistema representativo, debido a que el mismo se encuentra expresado en varias instituciones jurídicas, como por ejemplo: Asamblea Nacional, Superintendencias, Contraloría General del Estado que, como se ha manifestado anteriormente, se encargan de la fiscalización o control dentro de sus áreas de competencia. Por lo tanto si queremos considerar al pueblo como primer fiscalizador, éste no lo hará directamente sino por medio de representantes y siempre será así, a diferencia de lo que sucedía en Roma, Grecia, ya que física y prácticamente resulta imposible que sea toda la ciudadanía quien ejerza las funciones de control y de fiscalización, lo cual, está reconocido implícitamente en la vigente Constitución.

La democracia representativa no sólo se manifiesta, por así decirlo, en la determinación de quién actuará a nombre de la ciudadanía a nivel de Función Legislativa, sino también a nivel de Función Ejecutiva, Judicial, y en la actualidad Electoral y de Transparencia y Control Social; sólo que en estos tres últimos casos, se trata de una representación indirecta, que sin ser ilegítima es menos pura que la representación directa.

Se podría decir que en el modelo representativo existe una suerte de doble responsabilidad, en el sentido de que el pueblo de manera directa decide quién será su representante y éste como tal asume la obligación de cumplir con la tarea encomendada, la cual se encuentra definida en el ordenamiento jurídico; para unos existe una responsabilidad de índole moral para otros una que

puede ventilarse en los campos administrativo, civil y penal según la naturaleza de la infracción cometida.

En los últimos años el valor en cuestión ha sido quebrantado continuamente más por el representante o mandatario que por el mandante, tanto así que a lo largo de la historia han existido períodos gubernamentales inconclusos, sin embargo de que el pueblo en la actualidad ha llegado a tolerar el quebrantamiento del ordenamiento jurídico, y lo que es peor, de valores éticos que constituyen pilares fundamentales para el desarrollo de una sociedad. Sería correcto que la ciudadanía emplee los medios previstos en el ordenamiento vigente para lograr la destitución de un mandatario, de ser procedente, y, en última instancia, recurrir al mecanismo de revocatoria del mandato.

Habiendo analizado la responsabilidad del mandatario, no es admisible dejar pasar el análisis de ésta en el ciudadano, es decir, no deja de ser una constante que la población se guíe más por pasiones que por realidades en el momento de decidir quién lo va a representar; incide también la falta de nuevos cuadros políticos, figuras que salgan del estereotipo acostumbrado, por cuanto los partidos y movimientos políticos se han convertido en reductos de ciertas cúpulas, que generalmente responden a un caudillo y a los intereses de algunas minorías. Es de vital importancia prestar atención al sistema de representación como tal, es decir realizar una revisión para obtener una conclusión de si aspectos tales como: requisitos mínimos de ingreso, sanciones, mecanismos efectivos en el control de las actuaciones del representante son los adecuados o si deben ser modificados y de esta manera lograr una eficiencia y eficacia en las funciones, todo esto en busca del bienestar del ciudadano.

Los vicios de la *partidocracia*, en el lenguaje de la *revolución ciudadana*, evidenciados frecuentemente en la designación de los funcionarios responsables de las entidades de control, se ha pretendido eliminarlos con

normas constitucionales, como las contenidas en el artículo 208 numerales 10, 11 y 12 de la Constitución del Estado, las cuales disponen que será el Consejo de Participación Ciudadana, por medio de las comisiones ciudadanas de selección, quienes seleccionarán a los funcionarios antes mencionados, en algunos casos de una terna enviada por el Presidente de la República y en otros con procesos que estarán sujetos a un serio control ciudadano por medio de veedurías.

La importancia que se ha dado a las veedurías ciudadanas ha sido insignificante y en muchas ocasiones se ha llegado al descrédito completo de los informes realizados por estas, en virtud de que no se han adecuado al pensamiento de determinado dignatario o simplemente se han constituido en algo meramente referencial, lo que nos lleva a concluir que no se ha avanzado en ese aspecto.

Todos nosotros fuimos testigos de los vicios existentes en el proceso de selección de los integrantes del Consejo de Participación Ciudadana Transitorio, así como también resultó evidente deducir la tendencia política de los consejeros, afortunadamente dentro sus competencias como ente transitorio no se encontraba la facultad de designación; y por qué afortunadamente, porque de no ser así encontraríamos en cada entidad a un funcionario que responda a los intereses del gobierno de turno, es decir el principio de decidir quién va ejercer tal puesto de manera correcta se ve opacado por este nuevo mecanismo de selección y la duda quedará sembrada para posteriores gobiernos que pretendan usar a esta función como un medio para cubrir sus actuaciones.

Resulta muy peligroso la potestad otorgada a los nuevos “representantes” de la ciudadanía, ya que no responde a la realidad de nuestra sociedad, la cual no se encuentra educada y formada para este tipo de decisiones a diferencia de otras sociedades, en las que es parte de su cultura política la participación

ciudadana, y en las que al ciudadano se le reconoce su espacio de participación.

Mediante este nuevo mecanismo de selección, encargado a representantes indirectos de la ciudadanía, no dejaría de existir algún tipo de injerencia política, ya que lo único que se cambió fueron las personas encargadas de tomar las decisiones, ahora es el Consejo de Participación Ciudadana por medio de las Comisiones Ciudadanas de Selección integradas por representantes de las Funciones del Estado y de la sociedad quienes se encargarán de decidir, a diferencia de lo que sucedía anteriormente, ya que la mencionada facultad pertenecía a los Legisladores y al Presidente de la República. Como ya lo dije en líneas precedentes, retrocedimos en el proceso de designación de los funcionarios de control, antes lo hacían representantes directos de la ciudadanía (elegidos en votaciones universales) y hoy lo harán representantes indirectos, patrocinados por grupos minoritarios y unipersonales, sin ningún tipo de intervención del conjunto de la ciudadanía o de la mayoría de ésta, conforme el concepto más elemental de la democracia.

### **2.5.1 Integración**

La Función de Transparencia y Control Social se encuentra integrada de la siguiente manera:

#### ***Art. 204 de la Constitución Política:***

*... La Función de Transparencia y Control Social estará formada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias. Estas entidades tendrán personalidad jurídica y autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa.<sup>71</sup>*

---

<sup>71</sup> Registro Oficial No. 449, lunes 20 de octubre del 2008.

En la actualidad, a diferencia de las demás Funciones del Estado en particular de las tradicionales que cuentan con un cuerpo normativo que de cierta manera complementan las disposiciones constitucionales y determinan entre otros aspectos los mecanismos de cumplimiento de las atribuciones conferidas, la Función de Transparencia y Control Social no cuenta con legislación secundaria alguna a diferencia de uno de sus integrantes que si tiene como es el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, lo que de cierta manera nos da a entender que más importancia tiene éste que la Función en sí.

La Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social establece, entre otros aspectos, aquellos relacionados con la organización, funcionamiento, naturaleza jurídica y atribuciones, así como también el deber de éste respecto a la promoción e incentivo de los derechos de participación ciudadana y control social.<sup>72</sup>

*Art. 205: Los representantes de las entidades que forman parte de la Función de Transparencia y Control Social ejercerán sus funciones durante un periodo de cinco años, tendrán fuero de Corte Nacional y estarán sujetos al enjuiciamiento político de la Asamblea Nacional. En caso de darse este enjuiciamiento, y de procederse a la destitución, se deberá realizar un nuevo proceso de designación. En ningún caso la Función Legislativa podrá designar al reemplazo.*

*Sus máximas autoridades deberán ser ecuatorianas o ecuatorianos en goce de derechos políticos y serán seleccionados mediante concurso público de oposición y méritos en los casos que proceda, con postulación, veeduría e impugnación ciudadana.<sup>73</sup>*

## 2.5.2 Competencias

*Art. 206: Los titulares de las entidades de la Función de Transparencia y Control Social conformarán una instancia de coordinación, y elegirán de entre ellos, cada año a la Presidenta o Presidente de la Función. Serán atribuciones y deberes de la instancia de coordinación, además de los que establezca la ley:*

---

<sup>72</sup> Registro Oficial No. 22, Suplemento, miércoles 9 de septiembre del 2009.

<sup>73</sup> Registro Oficial No. 449, lunes 20 de octubre del 2008.

1. *Formular políticas públicas de transparencia, control, rendición de cuentas, promoción de la participación ciudadana y prevención y lucha contra la corrupción.*
2. *Coordinar el plan de acción de las entidades de la Función, sin afectar su autonomía.*
3. *Articular la formulación del plan nacional de lucha contra la corrupción.*
4. *Presentar a la Asamblea Nacional propuestas de reformas legales en el ámbito de sus competencias.*
5. *Informar anualmente a la Asamblea Nacional de las actividades relativas al cumplimiento de sus funciones, o cuando ésta lo requiera.*<sup>74</sup>

*Art. 207: El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social promoverá e incentivará el ejercicio de los derechos relativos a la participación ciudadana, impulsará y establecerá mecanismos de control social en los asuntos de interés público y designará a las autoridades que le corresponda de acuerdo con la Constitución y la ley. La estructura del Consejo será desconcentrada y responderá al cumplimiento de sus funciones.*

El presente artículo guarda armonía, entre otros artículos de la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, con el Art. 1.

*El Consejo se integrará por siete consejeras o consejeros principales y siete suplentes.*

*Los miembros principales elegirán de entre ellos a la Presidenta o Presidente, quien será su representante legal, por un tiempo que se extenderá a la mitad de su período.”* Esto en concordancia con lo dispuesto en los artículos 19 y 37 entre otros de la mencionada ley. La estructura orgánica del Consejo de Participación se encuentra definida en el artículo 36 y siguientes de la ley en cuestión.

*La selección de las consejeras o consejeros se realizará de entre los postulantes que propongan las organizaciones sociales y la ciudadanía. El proceso de selección será organizado por el Consejo Nacional Electoral, que conducirá el*

---

<sup>74</sup> *Ibídem.*

*concurso público de oposición y méritos correspondiente, con postulación, veeduría y derecho, a impugnación ciudadana de acuerdo con la Ley.*<sup>75</sup>

En cumplimiento a lo dispuesto en el enunciado constitucional, el pleno del Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución PLE-CNE-1-7-10-2009 expide el Reglamento para el Concurso de Oposición y Méritos para la integración del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social guardando armonía con lo dispuesto en la ley (Art. 19-33).

Tanto en el contenido de la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, así como también en el Reglamento respectivo existen algunas disposiciones que llaman la atención; entre las principales tenemos las siguientes: aquellas que generan una suerte de favoritismo hacia el corporativismo; las relacionadas con la implementación de acciones afirmativas y determinación de los beneficiarios o destinatarios<sup>76</sup> de éstas.

Algunas de las disposiciones mencionadas anteriormente se transcriben a continuación en especial aquellas que versan sobre las acciones afirmativas:

### **Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social**

*Art. 26.- Criterios de Calificación.- La calificación será diferenciada para las postulaciones que provengan de las organizaciones y de la ciudadanía, teniendo en cuenta los siguientes criterios según corresponda:*

- 1. Liderazgo y experiencia dirigenal en organización, participación y control social.*
- 2. Experiencia en temas de control social, emprendimiento, organización, democracia, trabajo comunitario o representación social.*
- 3. Formación académica, la misma que en la valoración total de méritos no será superior a la valoración de los numerales 1 y 2 de la o el postulante.*

---

<sup>75</sup> *Ibíd.*

<sup>76</sup> Serán destinatarios de la acción afirmativa quienes pertenezcan a colectivos que históricamente se han encontrado en situación de desventaja debido a una situación atribuible a sus sujetos, etnia, género, respecto del conjunto de sociedad donde se insertan.

4. *Capacitación en temas relacionados con organización, democracia, participación y control social.*

*En el caso de las postulaciones provenientes de organizaciones sociales se asignará una puntuación adicional a la trayectoria de la organización que realiza la postulación, al tiempo de experiencia de la misma en procesos organizativos, de participación o control social así como el ámbito territorial de trabajo organizativo.<sup>77</sup>*

*Art. 27 Medidas de acción afirmativa.- Adicionalmente, se tomarán en cuenta las siguientes condiciones de la o el postulante, sea proveniente de las organizaciones o de la ciudadanía, para asignar puntos por acción afirmativa, serán acumulables, se sumarán a la calificación total de méritos y oposición y en ningún caso dichos puntajes podrán ser superiores al total del puntaje previsto:*

1. *Ecuatoriana o ecuatoriano en el exterior por lo menos tres años en situación de movilidad humana.*
2. *Personas con discapacidad.*
3. *Pertenecer a los quintiles uno y dos de pobreza.*
4. *Ser menor de 30 o mayor de 65 años al momento de presentar la candidatura.*
5. *Persona domiciliada durante los últimos cinco años en la zona rural.<sup>78</sup>*

Dentro del análisis sobre las acciones afirmativas es necesario dejar constancia aquellas disposiciones relacionadas que se encuentran en los Reglamentos de los Concursos de Meritos y Oposición dictados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, para el cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 208 numerales 11 y 12 de la Constitución Política de la República:

- *Persona con orientación o identidad sexual perteneciente al grupo GLBT, acreditado con declaración juramentada o certificado de organizaciones GLBT.*
- *Persona proveniente de pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos o montubios.*

<sup>77</sup> En concordancia con la disposición reglamentaria respectiva constante en el Art. 14.

<sup>78</sup> En concordancia con la disposición reglamentaria respectiva constante en el Art. 17.

- Postulante que pertenece al género femenino.

Acerca de la acción afirmativa cabe decir lo siguiente:

- “Son todas las formas de intervención estatal para suspender y anular toda manifestación de exclusión a las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos en la satisfacción de sus derechos, para corregir y superar las situaciones de desigualdad<sup>79</sup> por las que se encuentran atravesando esos sujetos de derechos y avanzar hacia situaciones de igualdad real en el ejercicio de sus derechos.

*Le corresponde al Estado generar condiciones de justicia social, económica, política y cultural con el fin de erradicar las discriminaciones estructurales y las exclusiones históricas para generar condiciones de igualdad hacia el goce de los derechos.”<sup>80</sup>.*

- Las políticas de acción afirmativa deben ir encaminadas a sectores o áreas donde la discriminación, marginalidad, exclusión se encuentran institucionalizadas; muchas veces ésta es confundida por políticas compensatorias y/o focalizadas según criterios de pobreza.
- “Es un conjunto coherente de medidas de carácter temporal dirigidas a corregir la situación de los miembros del grupo al que están destinadas en un aspecto o varios de su vida social para alcanzar la igualdad efectiva”.<sup>81</sup>
- La movilización afirmativa implica medidas o acciones de difusión de derechos civiles sociales de los cuales son titulares pero que sin embargo

---

<sup>79</sup> La desigualdad se manifiesta entre otros indicadores del desarrollo humano en los siguientes: participación política, salud, justicia, empleo, etc. Al existir determinados grupos que se encuentran marginados y al encontrarse estos afectados por la desigualdad, llegan a constituirse en un obstáculo para el desarrollo, su aporte cultural es nulo.

<sup>80</sup> La Constitución en la práctica, Suplemento Institucional, 30 de junio del 2009.

<sup>81</sup> Ibídem.

de serlo terminan excluidos por la falta de conocimiento, información o de recursos para hacerlos valer.

- Las acciones afirmativas se fundamentan en tres postulados: justicia compensatoria en la que se analizan aspectos tales como antecedentes históricos de discriminación y maltratos sistemáticos, de esta manera una acción afirmativa se justifica para compensar una situación pasada; justicia distributiva y utilidad social.
- El tratamiento diferenciado y preferencial de las acciones afirmativas, no vulnera el principio de no discriminación, pues es parte del reconocimiento de que en la sociedad existen diferencias que se materializan en desigualdades y que son necesarias medidas especiales para resolver dichas situaciones. Lo que pretende la acción afirmativa es buscar la igualdad real de oportunidades.
- La Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia C – 371<sup>82</sup> del ex magistrado Carlos Gaviria menciona que las acciones afirmativas son:

*Medidas o políticas destinadas a favorecer a determinadas personas, ya sea con el fin de disminuir o eliminar desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, o bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado tenga mayor representación. El trato distinto debe darse en razones de proporcionalidad y de razonabilidad.*

En lo que se refiere a las disposiciones sobre acciones afirmativas antes mencionadas vale destacar que cuando se otorga una puntuación adicional, por ejemplo en un concurso para un organismo de control, a determinados

---

<sup>82</sup> En relación con el expediente N° P.E.010 que trate sobre: La revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria N° 62/98 Senado y 158/98 Cámara, "por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones.

grupos, se está incurriendo en una violación al principio de igualdad contemplado en la Carta Política del Estado y en Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. No bastaba el reconocimiento legal de que los destinatarios de las acciones afirmativas tienen el derecho, al igual que el resto de ciudadanos, a participar en el concurso para la conformación del consejo o de existir algún empate entre estos y quienes no se encuentran incluidos como destinatarios se preferirá a los primeros; un ejemplo de esto y que viene a resultar muy útil por diversos factores, es la siguiente disposición legal de la legislación colombiana, muy adelantada por cierto en cuestiones de acciones afirmativas:

El Art. 27 de la Ley No. 361 de 1997 el cual establece que en un concurso para el ingreso al servicio público, las personas con limitaciones físicas competirán en igualdad de condiciones, pero en caso de empate *“se preferirá entre los elegibles a la persona con limitación, siempre y cuando el tipo o clase de limitación no resulte extremo incompatible o insuperable frente al trabajo ofrecido, luego de haberse agotado todos los medios posibles de capacitación”*.

Mediante esta disposición legal a más de hacer efectivo el principio de igualdad, se da cumplimiento también a otro principio, el derecho a competir en igualdad de condiciones.

No se puede emplear a la medida de acción afirmativa como políticas compensatorias y/o focalizadas según criterios de pobreza, como sucede con el numeral 3 del Art. 27 de la ley antes mencionada.

Resulta ser que el efecto que genera la acción afirmativa en beneficio del género femenino es atentatorio al principio de igualdad de oportunidades en la medida en que existen disposiciones legales y reglamentarias que garantizan la presencia de éstas en las comisiones ciudadanas de selección.

Es evidente que una de las finalidades que tiene la acción afirmativa a más de luchar contra la desigualdad, la marginación, etc., es pretender que el principio

de igualdad no quede en un mero enunciado formal sino que se convierta en efectivo, que sea susceptible de ser puesto en práctica y por tal generar inclusión social en la medida en que sea respetado el mismo principio al que tienen derecho quienes no son destinatarios de la acción afirmativa.

En la actualidad, existen testimonios del primer proceso de conformación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, el cual fue centro de muchas críticas de distintos sectores, y que evidentemente resultó ser deficiente, no sólo en cuestiones de forma sino también en cuestiones de fondo siendo así, no es posible que se privilegie a quienes tienen el apoyo económico de organizaciones sociales que a ciudadanos que no gozan de dicho apoyo; los criterios, parámetros y elementos de calificación se inclinaban más hacia lo subjetivo que a lo objetivo, así como también; la ineficiencia en la fase de revisión y admisión de carpetas de los postulantes debido a que en el contenido de estas se encontraban certificados de dudosa procedencia, entre otros aspectos. La mayoría de la sociedad no dio muestras de interés por la conformación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, lo que nos lleva a pensar que, de inicio, la ansiada participación ciudadana no ha dejado de ser un slogan para campañas electorales.

*Art. 208.- Serán deberes y atribuciones del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, además de los previstos en la ley:*

*1.- Promover la participación ciudadana, estimular procesos de deliberación pública y propiciar la formación en ciudadanía, valores, transparencia y lucha contra la corrupción.*

*2.- Establecer mecanismos de rendición de cuentas de las instituciones y entidades del sector público, y coadyuvar procesos de veeduría ciudadana y control social.*

*3.- Instar a las demás entidades de la Función para que actúen de forma obligatoria sobre los asuntos que ameriten la intervención a criterio del Consejo.*

*4.- Investigar denuncias sobre actos u omisiones que afecten a la participación ciudadana o generen corrupción.*

*5.- Emitir informes que determinen la existencia de indicios de responsabilidad, formular las recomendaciones necesarias e impulsar las acciones legales que correspondan.*

6.- *Actuar como parte en el procesal en las causas que se instauren como consecuencia de sus investigaciones.*

*Cuando en sentencia se determine que en la comisión del delito existió apropiación indebida de recursos, la autoridad competente procederá al decomiso de los bienes del patrimonio personal del sentenciado.*

7.- *Coadyuvar a la protección de las personas que denuncien actos de corrupción.*

8.- *Solicitar a cualquier entidad o funcionario de las instituciones del Estado la información que considere necesaria para sus investigaciones o procesos. Las personas o instituciones colaborarán con el Consejo y quienes se nieguen a hacerlo serán sancionados de acuerdo a la ley.*

9.- *Organizar el proceso y vigilar la transparencia en la ejecución de los actos de las comisiones ciudadanas de selección de autoridades estatales.*

10.- *Designar a la primera autoridad de la Procuraduría General del Estado y de las superintendencias de entre las ternas propuestas por la Presidenta o Presidente de la República, luego del proceso de impugnación y veeduría ciudadana correspondiente.*

11.- *Designar a la primera autoridad de la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública, Fiscalía General del Estado y Contraloría General del Estado, luego de agotar el proceso de selección correspondiente.*

12.- *Designar a los miembros del Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral y Consejo de la Judicatura, luego de agotar el proceso de selección correspondiente.*<sup>83</sup>

En concordancia, entre otros artículos, con los siguientes: Art. 5 numerales del uno al diez; Art. 6 numerales del uno al cinco; Art. 8 numerales del uno al tres; Art.9 y Art. 14 de la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

*Art. 209.- Para cumplir sus funciones de designación el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social organizará comisiones ciudadanas de selección, que serán las encargadas de llevar a cabo, en los casos que corresponda, el concurso público de oposición y méritos con postulación, veeduría y derecho a impugnación ciudadana.*

*Las comisiones ciudadanas de selección se integrarán por una delegada o delegado por cada Función del Estado e igual número de representantes por las organizaciones sociales y la ciudadanía, escogidos en sorteo público de entre quienes se postulen y cumplan con los requisitos que determinen el Consejo y la*

---

<sup>83</sup> *Ibídem.*

*ley. Las candidatas y candidatos serán sometidos a escrutinio público e impugnación ciudadana. Las comisiones serán dirigidas por uno de los representantes de la ciudadanía, que tendrá voto dirimente, y sus sesiones serán públicas.*<sup>84</sup>

En concordancia con lo establecido en los artículos 56, 57, 59, 60 de la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social que junto con el reglamento dictado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, desarrolla y establece el mecanismo de selección necesario para el cumplimiento de los enunciados legales antes mencionados.

*Art. 210.- En los casos de selección por concurso de oposición y méritos de una autoridad, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social escogerá a quien obtenga la mejor puntuación en el respectivo concurso e informará a la Asamblea Nacional para la posesión respectiva.*

*Cuando se trate de selección de cuerpos colegiados que dirijan entidades del Estado, el Consejo designará a los miembros principales y suplentes, en orden de prelación, entre quienes obtengan las mejores puntuaciones en el concurso. Los miembros suplentes sustituirán a los principales cuando corresponda, con apego al orden de su calificación y designación.*

*Quienes se encuentren en ejercicio de sus funciones no podrán presentarse a los concursos públicos de oposición y méritos convocados para designar a sus reemplazos. Se garantizarán condiciones de equidad y paridad entre mujeres y hombres, así como de igualdad de condiciones para participación de las ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior.*<sup>85</sup>

En concordancia con lo establecido en los artículos: 69 y 71 de la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social respectivamente.

Por no constituir ninguna innovación, que no sea la mencionada designación de sus principales autoridades, se considera inoficioso referirse y peor transcribir las competencias de los otros Organismos que integran la flamante Función de Transparencia y Control Social, pues son prácticamente las mismas que, en su momento, las asignó la vieja partidocracia.

---

<sup>84</sup> Ibídem.

<sup>85</sup> Ibídem.

Queda pendiente, sin embargo, que alguien de la Asamblea de Montecristi, en algún momento, explicase el concepto y el alcance del término “transparencia”, para entender de mejor manera a la nueva Función, tanto más que el Consejo, principal Órgano de ella, es de Participación y no de Transparencia.

## CAPITULO III

### 3 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 3.1 Conclusiones

1. La vigente Constitución Política del Ecuador, responde a una concepción doctrinaria diferente a las que existieron durante toda su vida republicana o desde que se inició como Estado.
2. En todas las Constituciones del Ecuador, excepto en la actual, se presumió la existencia del Pacto o Contrato Social y se configuró un “Estado de Derecho” que presupone el sometimiento, tanto de las instancias del poder público, como de los ciudadanos, al ordenamiento jurídico positivo correspondiente, cuya cúspide era la Constitución.
3. Los derechos de los ciudadanos, incluidos los derechos fundamentales, eran parte del ordenamiento jurídico y no éste sometido a aquéllos, con tal fuerza que las normas jurídicas, eventualmente, estarían supeditadas a la interpretación de tales derechos, por parte de cualquier juez o funcionario público o privado.
4. Los Asambleístas Constituyentes, y con mayor razón los ciudadanos comunes sufragantes, no supieron diferenciar lo que son las funciones sustantivas de un Estado, es decir su razón de ser y de existir, de lo que son los mecanismos o actividades auxiliares y de apoyo para el óptimo funcionamiento de aquéllas.
5. Como producto de la deficiencia precedente, se crearon dos nuevas “funciones” en la estructura del Estado Ecuatoriano, la Electoral y la de Transparencia y Control Social, convirtiéndole al Ecuador, posiblemente, en el único Estado del mundo con tal estructura.

6. Las deficiencias en los mecanismos de designación de los funcionarios encargados de los distintos Organismos del Estado para los procesos de elecciones y de control, fueron elevados a la categoría de problemas de supervivencia estatal y como tales sujetos de una nueva y única concepción de la estructura estatal.
7. A diferencia de sociedades democráticas estables, como la norteamericana y las europeas, que han privilegiado la simplicidad de los textos constitucionales y el fortalecimiento de la división tradicional del poder público, preservando siempre la vigencia de los pesos y de los contrapesos institucionales, en el Ecuador optamos por un nuevo ensayo jurídico – político que alimenta, una vez más nuestra costumbre de inestabilidad institucional.
8. La mayor participación ciudadana posiblemente se ha circunscrito a privilegiar la presencia de minorías, de activistas sociales y de grupos contestatarios, otorgándoles una falsa representación ciudadana, que, aunque la tuvieran, serían la demostración de que continuamos en el terreno de la democracia representativa, únicamente adornada con algunas alegorías semánticas, que a la postre disfrazan realidades no reveladas.
9. La democracia representativa ha sido debilitada con la inclusión de un mecanismo de selección de funcionarios de control, que excluye a los representantes directos, elegidos en votaciones universales, y privilegia a representantes de grupos minúsculos y aún a intereses unipersonales, desnaturalizando, de esta manera, la verdadera representación y participación ciudadanas.

De las conclusiones precedentes surge necesariamente la propuesta de una reforma constitucional que, restableciendo la división tradicional del poder público, así como el equilibrio entre las distintas Funciones del Estado y fortaleciendo los mecanismos de participación ciudadana, propicie la elección

directa de los funcionarios encargados de los organismos de control o su designación por parte de los representantes directos de la ciudadanía (Presidente de la República, Asambleístas, Prefectos Provinciales, Alcaldes Cantonales y Presidentes de las Juntas Parroquiales), mediante procesos claros, rigurosos, que incluyan una fase de impugnación de la ciudadanía.

La reforma debe incluir la obligación de los entes de control de coordinar sus actividades para el combate a la corrupción, incluido el diseño y posterior administración de una ley que establezca el Sistema Nacional Anticorrupción.

De igual manera debería procederse con la participación ciudadana, para lo cual se requiere la expedición de una ley que cree el Sistema Nacional de Participación Ciudadana.

Deberá entenderse que los sistemas propuestos serán el conjunto de principios, normas e instituciones necesarios para conseguir tanto el combate a la corrupción, como la participación ciudadana.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros:

ÁVILA SANTAMARIA RAMIRO, et. al., ***Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, La Constitución del 2008 en el Contexto Andino***, Imprenta: V&M Gráficas Quito, Ecuador, 2008 1ra. edición: noviembre 2008.

ÁVILA SANTAMARIA RAMIRO, et. al., ***Retos de una nueva institucionalidad estatal para la protección de los derechos humanos, en Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Neo constitucionalismo y Sociedad***, Imprenta: V&M Gráficas Quito, Ecuador, 2008 1ra. edición: agosto 2008.

BORJA RODRIGO, ***Derecho Político y Constitucional***, Editorial Casa de la Cultura ecuatoriana, Quito 1971.

BORJA Y BORJA RAMIRO, ***Derecho Constitucional ecuatoriano***, Quito /S.N./ 1979.

BURBANO ÉDISON, ***Estado de Derecho, Único Camino a la Gobernabilidad***, Editorial "Quipus", CIESPAL, Quito-Ecuador 2005.

CÁCERES CORRALES PABLO J., ***Crítica Constitucional, Del Estado Liberal a la Crisis del Estado Providencia***, editorial Banco de la República, Colombia.

CARBONEL MIGUELL, ***Teoría del neo constitucionalismo, Ensayos escogidos***, "El neo constitucionalismo en su laberinto", Trotta, Madrid (UNAM), 2007.

CASADO VILA IVÁN, ***Nuevo Derecho Constitucional Antecedentes y Fundamentos***, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda., 2002.

FERRAJOLI, Luigi, "Derechos fundamentales" en Derechos y garantías. La ley del más débil, Trotta, Madrid, 1999.

GARCÍA AURELIO, ***Ciencia del Estado***, 3ra edición, Editorial Universitaria, Quito-Ecuador, 1961.

HELD DAVID, ***Modelos de Democracia***, versión española de Teresa Alberó, Segunda Edición, editorial Alianza, S.A. Madrid, 2001.

JELLINEK GEORGE, ***Teoría General del Estado***, 2da edición, Compañía Editorial Continental SA, julio de 1958.

KELSEN HANS, ***Teoría Pura del Derecho***, 13ra edición, Editorial Porrúa, Avenida Argentina 15 México 2003, Traductor Roberto Venengo.

La Constitución en la práctica, ***Suplemento Institucional, 30 de junio del 2009***.

LASTRA PELLET ARTURO, ***Teoría del Estado***, 1ra edición, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003.

LÓPEZ JUSTO MARIO, ***Manual de Derecho Político***, 3ra edición, Buenos Aires: Lexis Argentina, 2005.

MONTESQUIEU, ***El espíritu de las Leyes***, 7 ed.- Buenos Aires: Heliasta, 2005, traducción Nicolás Estevanez.

OLAVARRÍA JORGE, ***Proyecto Nueva República***, editorial Arte, Venezuela.

PASHUKANIS EB, *La Teoría General del Derecho y el Marxismo*, Editorial Grijalbo SA, México, D. F 1976.

RABINOVICH- BERKMAN RICARDO, *Recorriendo la Historia del Derecho*, editorial Librería Jurídica Cevallos, Quito Ecuador 2003.

ROUSSEAU JUAN JACOBO, *El Contrato Social o Principios del Derecho Político*, Ediciones elaleph.com.

SARTORI GIOVANI, *La Democracia en 30 lecciones*, Traducción Alejandro Pradera, Santillana Ediciones Generales S.A. de C.V., 2009, Av. Universidad 767, Col, del Valle, México, 03100, D.F.

TRABUCCO FEDERICO, *Constituciones de la República del Ecuador*, Editorial Universitaria, Quito-Ecuador 1975.

#### **Diccionarios Temáticos:**

BORJA CEVALLOS RODRIGO, *Enciclopedia Política*, Fondo de Cultura Económica México, Primera Edición 1997, Impresora y Encuadernadora Progreso S.A. de C.V.

#### **Información Auxiliar:**

[http://enlaces.ucv.cl/educacioncivica/contenut/ut1\\_esta/1\\_estado/conut1-1.htm](http://enlaces.ucv.cl/educacioncivica/contenut/ut1_esta/1_estado/conut1-1.htm)

[http://fundacionequitas.org/data/upload\\_pub/16689159752248282269.pdf](http://fundacionequitas.org/data/upload_pub/16689159752248282269.pdf)

[http://issuu.com/fundacion.equitas/docs/aa\\_colombia](http://issuu.com/fundacion.equitas/docs/aa_colombia).

<http://www.cervantesvirtual.com/>

[http://www.medellin.gov.co/alcaldia/jsp/modulos/N\\_admon/obj/pdf/normas/Corte %20Constitucional%20Sentencia%20C%20932%20de%202007.pdf](http://www.medellin.gov.co/alcaldia/jsp/modulos/N_admon/obj/pdf/normas/Corte%20Constitucional%20Sentencia%20C%20932%20de%202007.pdf)

Sentencia Interpretativa de la Corte Constitucional, **Registro Oficial No. 549 del lunes 16 de marzo del 2009.**