

UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS
FACULTAD DE DERECHO

**EL ROL DE LA CONSULTA POPULAR EN EL EJERCICIO DEL PODER
CONSTITUYENTE: EVALUACION DE LA EXPERIENCIA ECUATORIANA
DEL AÑO 2007.**

TRABAJO DE TITULACION PRESENTADO EN CONFORMIDAD A LOS
REQUISITOS
PARA OBTENER EL TITULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y
JUZGADOS DE LA REPUBLICA

DR. ALVARO ROMAN MÁRQUEZ

FRANCISCO JOSÉ LÓPEZ RUEDA
2008

SEÑOR DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS DE LA
UNIVERSIDAD DE LAS AMERICAS.

Doctor ALVARO ROMAN MARQUEZ, me permito presentar el informe de la tesis titulada "EL ROL DE LA CONSULTA POPULAR EN EL EJERCICIO DEL PODER CONSTITUYE: EVUALUACION DE LA EXPERIENCIA ECUATORIANA DEL AÑO 2007", lo hago en los siguientes términos:

I.- El postulante señor Francisco José López Rueda, ha dividido su trabajo en cuatro capítulos, en el Primero ha determinado los conceptos del Poder Constituyente, en los mismos dice: " Es el poder supremo mediante el cual se puede elaborar una Constitución y reformar la misma...", es decir, que parte de un concepto en el cual con el apoyo de varios autores cumple con determinar el marco conceptual básico. Diferencia entre poder constituyente originario y derivado y también determina el concepto de democracia.

II. En el Capítulo II, investiga la Consulta Popular es un institución jurídica de democracia semi directa, en la que el ciudadano expresa su opinión sobre reformar legales como de cuestiones de razones de estado, es por ello que concluye que el factor político manipulado la decisión de pueblo para los intereses de clases. Indica las clases de consulta popular, historia en el Ecuador y termina haciendo un estudio comparado.

III. La experiencia de la Consulta popular del 2007, hace una análisis de las circunstancias anteriores de índole político a las elección del actual Presidente y de su ofrecimiento de realizar la Consulta Popular.

IV. En las conclusiones y recomendaciones expresa : No es bueno que el pueblo ecuatoriano no esta preparado para tomar decisiones de esta índole. Y la recomendación como el procedimiento y las clases deben ser legisladas, es decir, que sean objetivas.

Es decir, que el señor Francisco López Rueda, ha cumplido con los objetivos y las hipótesis, por lo cual la calificó con la nota de DIEZ (10).

Lo que comunico para los fines consiguientes.

Atentamente,


Doctor ALVARO ROMAN MARQUEZ

AGRADECIMIENTOS

A mis padres por su valioso apoyo a lo largo de toda mi carrera.

A mi tío, Dr. Ernesto López por sus enseñanzas jurídicas.

Al Dr. Álvaro Román, mi director de tesis, por el tiempo dedicado para la elaboración de esta investigación.

A la Universidad de las Américas y a todo el personal docente de la Facultad de Derecho, por dotarme de las herramientas necesarias para el ejercicio de mi profesión.

Finalmente, una frase que guió mi carrera, esta investigación y que marcará el camino de mi vida profesional:

**EL CONOCIMIENTO PROPORCIONA ORIENTACIÓN Y SEGURIDAD.
QUIEN TIENE CIERTO GRADO DE CONOCIMIENTO SE ORIENTA MEJOR
EN SU MUNDO, ES CAPAZ DE EVALUAR CIERTOS HECHOS Y PUEDE
FORMARSE UNA OPINIÓN FUNDAMENTADA.**

DEDICATORIA

A mis padres, Félix y Gloria

A mi hermana, Cyntia

A la memoria de mi Abue, María Esther

RESUMEN

En la presente obra se puede encontrar una investigación detallada sobre teoría constitucional referente al poder constituyente, y su relación con la consulta popular; en específico la que se ha dado entre estas dos instituciones en Ecuador a lo largo de su historia republicana, en especial en el año 2007.

Es así que el primer capítulo trata sobre todos los aspectos esenciales del poder constituyente, sus clases y teorías de origen. Además, fue pertinente adicionar una breve reseña sobre democracia, en cuanto a fundamentos y desarrollo en Ecuador.

El segundo capítulo trata sobre la consulta popular, en el cual se ha hecho un esbozo de la historia de esta institución en nuestro país, además de señalar algunos aspectos de Derecho Comparado, útiles para entender los requisitos y efectos de una consulta.

El tercer capítulo se podría decir que es una conjunción entre lo tratado en los capítulos anteriores y una reseña sobre la experiencia ecuatoriana del año 2007, la que desembocó en la instalación de una nueva Asamblea Constituyente.

La obra lo que ha tratado es, desde una perspectiva jurídica, analizar la vida constitucional contemporánea del Ecuador, y prever su posible futuro democrático e institucional.

INDICE

PÁG.

1. CAPITULO I

PODER CONSTITUYENTE Y DEMOCRACIA

1.1. El Poder Constituyente Originario y Derivado	1
1.1.1. Titularidad del Poder Constituyente	3
1.1.1.1. Teorías Monocráticas	4
1.1.1.2. Tendencias de Sujeto Colectivo	8
1.1.2. Poder Constituyente Originario	10
1.1.2.1. Poder Constituyente Originario Fundacional	10
1.1.2.2. Poder Constituyente Originario de Simple Organización	12
1.1.2.3. Límites del Poder Constituyente Originario	14
1.1.2.4. Crítica al concepto del Poder Constituyente Originario	16
1.1.3. Poder Constituyente Derivado	18
1.1.3.1. Limitaciones al Poder Constituyente Derivado	21
1.2. Asamblea Constituyente, ¿Es en sí fiel reflejo del Poder Constituyente?	23
1.3. Breve definición de Democracia	28
1.4. Clases de Democracia	34
1.4.1. Democracia Directa	34
1.4.2. Democracia Representativa	35
1.5. El impulso de la democracia en el constitucionalismo ecuatoriano	37

2. CAPITULO II

CONSULTA POPULAR

2.1. ¿Qué es una Consulta Popular?	40
2.1.1. Trámite de la Consulta Popular en la Codificación de la Constitución de 1998.	44
2.2. Clases de Consulta Popular	48
2.2.1. Plebiscito	49
2.2.2. Referéndum	51
2.3. La Consulta Popular en el Ecuador: ¿Es acaso la historia de una institución dominada por el factor político?	52
2.4. La Consulta Popular en el Derecho Comparado, algunas consideraciones latinoamericanas.	61

3. CAPITULO III

EXPERIENCIA ECUATORIANA DEL AÑO 2007

3.1. Preámbulo de una Consulta Popular dominada por falsas expectativas.	65
3.2. Un Estatuto que no responde a las necesidades de cambio efectivo de un país en crisis.	69
3.3. La instalación de una Asamblea Constituyente integrada por criterios radicalmente opuestos. ¿Es acaso el inicio de una disputa política, más que jurídica?.	72

4. CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones 77

4.2 Recomendaciones 83

BIBLIOGRAFIA 86

INTRODUCCIÓN

El Ecuador es un país cuya historia constitucional ha sido adversa a la evolución, esto por diversos factores ajenos muchas veces al campo del Derecho, lo cual ha motivado la poca estabilidad de las Cartas Políticas, y por tanto de la seguridad jurídica.

Muchos han sido los antecedentes históricos de la actual Asamblea Constituyente, pero ninguno ha resultado ser un ejercicio de respetables resultados jurídicos, esto por motivo de la manipulación de factores externos al Derecho que han imperado notablemente.

Es paradójico señalarlo, pero con un sinnúmero de Constituciones a nuestro haber el ejercicio mismo del poder constituyente como se lo ha ido entendiendo a partir de la revolución francesa ha sido muy limitado.

Los factores expuestos más el desinterés general en la población han ocasionado que verdaderas herejías constitucionales sean tomadas como valederas al momento de expedir una Carta Fundamental en el Ecuador.

El momento actual que vive el Ecuador es, por así decirlo, catastrófico, en el sentido que la ciudadanía, luego de constantes errores electorales, está dando visto bueno a una especie de caudillismo que se está cimentando en este país.

Sabido es que el caudillismo en este país lleva de la mano al populismo, el mismo que apela a la sensibilidad popular para alcanzar sus objetivos; el único gran caudillismo del siglo anterior bien podría ser considerado el velasquismo, y hoy en día se puede llegar a distinguir claramente ciertos hechos que indiquen inequívocamente que nos acercamos a uno nuevo.

La gran pregunta que se presenta en estos tiempos es ¿qué pasará luego de que la Asamblea Constituyente cumpla con su función? La respuesta, sin temor a equivocación es que los anhelos de cambio seguramente no se van a cumplir, y la inestabilidad política seguirá reinando.

La esperanza del pueblo se encuentra en un nuevo texto constitucional, el gran cambio esperado desde hace muchos años se encuentra en las manos de 130 ecuatorianos cuya labor es fundar nuevas bases de vida republicana, esto sin tener conciencia del real problema de este país que es la falta de valores tales como honestidad, responsabilidad y sacrificio por el bien común.

Lo penoso en el caso actual es que la teoría constitucional, y la unidad que debe guardar la legislación primaria con la secundaria no son tomadas en cuenta por los assembleístas, esto a consecuencia de los pocos conocimientos técnicos de materias en general, en especial de Derecho, que se puede observar en las hojas de vida de los actuales legisladores.

Al momento de elaboración de esta obra, numerosos mandatos constituyentes han sido expedidos abarcando temas como contratación colectiva, o temas mineros, los que, al margen de la legalidad, buscan lograr cambios efectivos en la realidad nacional. Es justo señalar que los objetivos no son deleznable, pero los medios poco legales no son los más ideales.

Solo las generaciones futuras podrán evaluar de manera objetiva la labor de la Asamblea Constituyente actual, si lograron o no alcanzar el verdadero cambio de la sociedad ecuatoriana, y un porvenir más equitativo de todas las personas.

La finalidad de esta obra no es más que elaborar una investigación sobre los fundamentos mismos de una Constitución y de la participación popular en su propio destino.

Erróneo sería tratar de encontrar la fórmula perfecta del respeto a la legalidad por medio de una nueva Carta Fundamental, pero un buen inicio es elaborar una Constitución pensada en todos y no en un sector privilegiado y opresor.

CAPÍTULO I

PODER CONSTITUYENTE Y DEMOCRACIA

1.1. PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO Y DERIVADO

En palabras de Jorge Zavala Egas, “El Estado es la institución de las instituciones”¹, esta institución, cuyo orden se ha ido perfeccionando durante siglos, tiene hoy en día claramente identificados sus elementos, los mismos que son: el pueblo, territorio, poder político y soberanía.

Estos antedichos elementos constitutivos del Estado, que deben estar regulados por el ordenamiento jurídico, necesariamente se deben orientar a la consecución del bien común como finalidad última.

El tratadista ecuatoriano, Rafael Oyarte, señala que “El poder del Estado nace de la Constitución y se ejerce conforme a ella al ser su primera fuente”².

El *quid* del asunto entonces es, ¿de dónde nace una Constitución?, ¿cuál es el poder o la potestad de la cual emana este fundamental documento?, y finalmente, ¿quién es el titular de este poder o potestad?

¹ ZAVALA EGAS, *Derecho Constitucional*, Edino, Guayaquil, 1999, cit., p. 65

² OYARTE Rafael, *Curso de Derecho Constitucional*, tomo I, Fondo Editorial Andrade y Asociados, 2007, cit., p. 18

Antes de adentrarnos a plenitud a responder estas importantes preguntas, es prudente señalar que la Constitución es el “conjunto sistemático de normas jurídicas fundamentales que rigen la organización y funcionamiento de un Estado, instituyen su gobierno y señalan los derechos y garantías de sus miembros”³.

Una Constitución se crea a través del ejercicio del poder constituyente, pero esta potestad no solo se limita a la creación de una Carta Política, sino también a su posterior reforma.

La teoría del poder constituyente, que fue creada por el abate francés Emmanuel Joseph Sieyès, en su libro *¿Qué es el tercer Estado?*, que fue publicado en 1788, se ha desarrollado desde la Revolución Francesa.

Rodrigo Borja señala que “el poder constituyente es la suprema facultad del pueblo sobre sí mismo para darse un ordenamiento jurídico y organizarse políticamente”⁴.

Como se puede observar, el poder constituyente no puede ser considerado como ordinario, sino más bien como extraordinario, ya que en sus manos está el nacimiento mismo de los Estados y la determinación de la estructura bajo la cual se regirán.

³ BORJA Rodrigo, *Sociedad, Cultura y Derecho*, Ed. Planeta del Ecuador, 2007, cit., p. 323

⁴ *Ibíd.*, p. 321

El poder constituyente también ha sido denominado como un poder supremo, más no soberano, ya que de él depende la orientación que tomará el ordenamiento jurídico, del cual la Constitución es su condición de validez y unidad.

El poder constituyente no puede ser considerado soberano, ya que, tal como lo expresan todos los tratadistas que han escrito sobre el tema, el único soberano es el titular del poder constituyente, mas no así el propio poder.

1.1.1. TITULARIDAD DEL PODER CONSTITUYENTE

Hoy en día no existe discusión alguna sobre la titularidad del poder constituyente, ya que es claro que el único titular válido es el soberano, es decir, el pueblo.

Tal como lo dice el artículo 1 de la Constitución Política del Ecuador, “La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la autoridad que se ejerce a través de los órganos del poder público...”.

En su mayoría, las Constituciones contemporáneas reconocen la titularidad de la soberanía que tiene el pueblo, por tanto es su voluntad la que debe primar, la que debe decidir en última instancia sobre todas los asuntos esenciales para el Estado.

Aún con la claridad teórica de la cual gozan los autores respecto a la titularidad del poder constituyente, no siempre existió tal consenso, ya que Kelsen piensa que no es aceptable para su Teoría "Pura" del Derecho señalar al pueblo o a la nación como titular del poder constituyente⁵, puesto que eso sería puro Derecho Natural.

Partiendo de lo anterior, las teorías que se han desarrollado sobre la titularidad del poder constituyente han sido diversas, llegando a determinarse con claridad dos esenciales. Las enunciadas teorías son:

- Teorías Monocráticas; y,
- Teorías de Sujeto Colectivo

1.1.1.1. TEORÍAS MONOCRÁTICAS

Tal como su nombre lo indica, son aquellas teorías según las cuales el poder constituyente está asentado, o encuentra su origen sobre un solo sujeto, que goza del poder absoluto de crear una Carta Política a su medida, y que goza de este beneficio por situaciones de diversa índole.

Es claro señalar que las Constituciones que se enmarcan dentro de las teorías monocráticas no pueden ser consideradas como fieles al constitucionalismo, ya que no se llega a distinguir una real y efectiva

⁵ KELSEN Hans, *Teoría General del Estado*, en SALGADO PESANTES Hernán, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Ediciones Legales S.A., p. 56

separación de poderes o funciones, siendo éste uno de los fundamentos básicos de las Constituciones actuales.

El peligro que entraña la aplicación práctica de estas teorías bien podría resumirse en la célebre frase de Lord Acton, según el cual “el poder tiende a corromper, el poder absoluto corrompe absolutamente”.

Estas teorías tienen diversas tendencias, las cuales se resumen de la siguiente manera:

- **Tendencia Absolutista:**

Según la cual el monarca era el soberano, por tanto el único titular del poder constituyente; con referencia a esta tendencia es justo recordar las palabras de Luis XIV al enunciar que “el Estado soy yo”, demostrando con esto que el poder se llegó a confundir con la persona.

El ejemplo claro de esta tendencia se lo puede encontrar a lo largo de los siglos XIX y XX, en los cuales, gran parte de las liberadas colonias, tanto francesas como inglesas, al nacer como repúblicas, se estructuraron bajo el poder absoluto de los caudillos que asumían el mando, y por consiguiente elaboraron sus constituciones sin apego alguno a una doctrina constitucional.

- **Tendencia Teocrática:**

En la tendencia teocrática es Dios quien goza de la titularidad para elaborar una Constitución, por tanto es su voluntad el único timón que guiaría el destino del naciente Estado, así como la orientación que tomaría el posterior ordenamiento jurídico.

Obviamente no era Dios encarnado el que dictaba una Constitución, sino que por lo regular el verdadero titular del poder constituyente invocaba el nombre de Dios para ejercer el supremo poder de elaboración de la Carta Política.

Este poder supremo era ejercido por el monarca, que consideraba el origen de su poder como un acto de divinidad, designado así solo por Dios mismo.

Autores como Rafael Oyarte opinan que en Ecuador, a lo largo de nuestra historia constitucional, no se ha dado este caso, ya que siempre ha sido el pueblo el que, haciendo fiel ejercicio de su soberanía, es quien decide sobre los puntos de Estado; al respecto dice que “lo que si ha ocurrido es invocar la protección de Dios, o proclamar que la Constitución se realiza en nombre de Dios, pero sin efectos prácticos”⁶.

⁶ OYARTE Rafael, Op. Cit., p. 78

Sin embargo, autores como Julio César Trujillo afirman que “En el Ecuador la doctrina ha oscilado entre alguna modalidad de la teocrática y la de la soberanía popular”⁷, refiriéndose a las teorías de las que se está tratando.

Es cierto que nuestras Constituciones han aceptado que la titularidad de la soberanía radica en el pueblo; por tanto es él quien decide su futuro; también es cierto que nuestra legislación, a lo largo del tiempo, ha estado marcada por la influencia de la religión, así como por las teorías de Derecho Natural.

Tal es así que, por ejemplo, las Constituciones de 1830, 1869 y 1883, en sus preámbulos designan a Dios como legislador del universo; por su parte, las de 1835, 1845, 1851 y 1852, llegan al extremo de designar a Dios como supremo legislador del universo, lo cual denota una fuerte mixtura en las tendencias tal como lo enuncia el profesor Trujillo.

A nuestra consideración si bien es verdad no se puede afirmar que hemos sido fieles en absoluto término a la tendencia teocrática, hay que aceptar que la Iglesia Católica ha tenido un papel determinante en cuanto a la formación de la legislación, lo cual ha impedido una evolución marcada en temas tales como la eutanasia, entre otros no atinentes a este trabajo.

⁷ TRUJILLO Julio César, *Teoría del Estado en el Ecuador*, Corporación Editora Nacional, 2006, cit., p. 123

- **Otras Tendencias:**

Además de las tendencias anteriores, existen otras según las cuales, aún siendo unipersonales, no centran su atención en un monarca o en una divinidad, sino más bien se lo ha enfocado a lo largo de la historia en un líder revolucionario, siendo él quien se atribuye el poder absoluto de dictar una Constitución y a la vez decidir sobre la estructura del Estado.

Puede ser considerada la tendencia más peligrosa dentro de las monocráticas, ya que el líder revolucionario, por lo regular toma al poder como arma personal y llega el momento de la no observancia de derechos fundamentales de la población en general, en especial de sus opositores.

1.1.1.2. TENDENCIAS DE SUJETO COLECTIVO

De acuerdo con estas tendencias, es solo una parte de la sociedad la que goza de la titularidad de un poder supremo como el poder constituyente, y es ese estamento el que tiene los poderes suficientes para decidir los destinos del Estado y por consiguiente de la nación.

Diferentes ejemplos se han presentado a través de la historia de este tipo de tendencias, uno de los más claros fue el caso de la ex URSS, donde el Partido Comunista era el único segmento de la sociedad que tenía los poderes

absolutos para decidir el destino de la población, fuere o no miembro activo del Partido.

Duverger señala en cuanto al sistema de partido único que “El partido constituye una variedad nueva de un tipo sociológico muy antiguo: la guardia pretoriana que permite a un tirano asentar su dictadura”⁸.

Por otra parte, son estas tendencias de sujeto colectivo, las que han propendido a la actual teoría que se sostiene sobre la titularidad del poder constituyente.

La soberanía popular, que no debe ser entendida como soberanía nacional, permite considerar al pueblo como el constituyente primario, que cede algunas de sus prerrogativas a sus representantes al momento de elaborar una Constitución.

Es la soberanía popular la que determina la igualdad de todos los ciudadanos, lo cual claramente se expresa en las características del sufragio en Ecuador: universal, igual, directo y secreto.

⁸ DUVERGER Maurice, *Los Partidos Políticos*, Fondo de Cultura Económica, 2004, cit., p. 285

1.1.2. PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO

El poder constituyente originario, es aquel que crea por vez primera una Constitución, y que a su vez también puede reemplazar la que se encuentra en vigencia.

Por sus características mismas, el poder constituyente originario puede actuar en dos momentos claros, y por los cuales se establecen dos subdivisiones, que son:

- Poder constituyente originario fundacional; y,
- Poder constituyente originario de simple organización.

1.1.2.1. Poder Constituyente Originario Fundacional

Denominado así por el tiempo en el que actúa, esto es el momento de fundación de un Estado naciente. La fundación de un Estado, a consideración de los autores, más que un acto jurídico, es un acto político, pero aún así, no se separa por completo de la juridicidad.

Para Rodrigo Borja el poder constituyente originario fundacional debe ser considerado como de primigeneidad, ya que por lo regular se da en el

momento mismo del nacimiento del Estado⁹, y por tanto crea y decide su ulterior estructura.

Como es natural entonces, la etapa de primigenidad se da una vez en la vida de cada Estado, en nuestro caso se dio en el año de 1830, fecha en la cual se crea el Estado del Ecuador y a su vez se expide la primera Constitución ecuatoriana propiamente dicha, aún cuando se tome a la Constitución quiteña de 1812 como un antecedente directo.

Este tipo de poder constituyente originario es el encargado de dotar de toda una estructura al Estado, en caso de adoptar el perfil de una república presidencialista o parlamentaria, o también en cuanto por el sufragio adoptar un sistema de democracia representativa o directa, no aplicable en los Estados actuales.

El poder constituyente originario fundacional es en un primer momento ilimitado, puesto que no existe norma positiva alguna que limite su ejercicio, ya que dada la inexistencia de una Constitución, y a su vez de un ordenamiento jurídico positivo, sus potestades son absolutas.

Aún con la ilimitación de sus poderes, este tipo de poder constituyente originario, a consideración de los autores, tiene una limitación esencial y primordial, esto es el respeto a los derechos adquiridos del ser humano a través de la historia, traducidos en los derechos fundamentales.

⁹ BORJA Rodrigo, *Derecho Político y Constitucional*, Fondo de Cultura Económica, 1991, p. 315 y ss

Recordemos que dos son los requisitos esenciales con los que debe contar un documento para ser considerado Constitución Política, entiéndase a la separación de poderes o funciones y a la garantía que el Estado debe dar a los derechos fundamentales.

Al no existir norma jurídica anterior, el poder constituyente originario es netamente fáctico, ya que es el pueblo el que, sin ningún antecedente legal, se dota de un ordenamiento jurídico y por tanto de una estructura para su futuro, la cual podrá variar atendiendo a sus mandatos soberanos.

1.1.2.2. Poder Constituyente Originario de Simple Organización

Denominado también de continuidad, actúa, a diferencia del fundacional, cuando ya existe un Estado, y una Constitución; pero aún con la existencia de una Constitución, y como resultaría obvio de un ordenamiento jurídico, también actúa con poderes ilimitados.

Las potestades ilimitadas de este tipo de poder constituyente se presentan de una forma sui generis, ya que, a pesar de ser supremos, no tienen la misma aplicación del fundacional, en este caso ya la nueva Constitución que se expida debe acoplarse no solo a la realidad del Estado, sino también al resto del ordenamiento jurídico, en cuanto a su

direccionamiento, dado que si no se lo hace de esta forma, la Carta Política podría caer en fácil desuso, y ser considerada una norma de papel.

El poder constituyente originario de simple organización, a opinión de los autores se presenta en la vida de un Estado cuando se ha roto la institucionalidad, muy probablemente por un golpe de estado; cuando este caso se dé, por lo regular se convoca a una Asamblea Constituyente, pero hay que tener en cuenta que no es el único caso, sino también cuando la realidad de cada Estado así lo demandare.

Ahora bien, aún con las opiniones diversas que se presentan entre los autores, sí existirían límites al poder constituyente originario de simple organización, ya que para el momento en el que actúe, ya existiría un orden dado en el Estado, el cual debería ser respetado.

Este orden, traducido en los poderes constituidos, no debe ser respetado por simple seguridad jurídica; sino que al remitirnos a los orígenes mismos del poder constituyente, éste se vería limitado por la autoridad de su titular, como ya se ha dicho, el pueblo.

Consideramos que la voluntad del soberano sería la única limitación efectiva que pueda encontrar este tipo de poder constituyente, ya que aún cuando fueren consideradas erróneas las decisiones que habría tomado el pueblo en cuanto a los poderes constituidos, serán legítimas y objeto de respeto por el ente que elaborase la nueva Constitución.

En nuestro país, clásico ha sido el caso de este tipo de poder constituyente, ya que se puede considerar que, de nuestras 18 Constituciones, 17 se han expedido luego del regreso a la institucionalidad, y no precisamente por motivo de un golpe de Estado, sea este civil o militar.

Nuestro caso más próximo es la codificación de la Constitución de 1979 que nos rige desde el 10 de agosto de 1998, labor realizada por una Asamblea Nacional Constituyente que autolimitó sus plenos poderes, que se convocó por una consulta popular elaborada por el presidente interino, más no constitucional, Fabián Alarcón a raíz de la caída del presidente Abdalá Bucaram.

1.1.2.3. Límites del Poder Constituyente Originario

Las actuaciones del constituyente originario son intrínsecamente válidas, por todos los puntos de los cuales ya se ha hablado, pero aún así, no puede considerarse al poder constituyente originario como absolutamente ilimitado, ya que hay elementos supra legales que operan en este sentido.

Como ya se dijo, el constituyente originario no actúa solo en el momento de la expedición de una primera Constitución, así como tampoco solo en el nacimiento de un Estado; por tanto ese es el punto de partida para establecer sus límites.

Los poderes constituidos, son un primer limitante del poder constituyente, ya que son fieles representantes del soberano, y por tanto ejercen su poder con legítima autoridad, de ahí que ni el constituyente puede inmiscuirse en las labores de los constituidos, hecho que no se da en el Ecuador en cuanto a la Asamblea Constituyente del 2007, tal como ya se revisará más adelante; ni los poderes constituidos pueden inmiscuirse en las actividades del constituyente.

El poder constituyente tiene como objeto fundamental y como labor específica, elaborar o reformar una Constitución; se considera al momento mismo de la expedición de la Carta Política el punto final de la permanencia del constituyente; claro está que en el Ecuador actual, tal como se revisará más adelante, no se da este caso, ya que el constituyente se ha tomado para sí potestades legislativas que pretende seguir ejerciendo.

La soberanía popular debe ser vista como otro límite del poder constituyente, puesto que, aún siendo el “poder de los poderes”¹⁰, ostentando su supremacía, la voluntad del soberano siempre será un límite intrínseco de la actividad del constituyente.

Se debe tener totalmente claro que los límites primigenios del constituyente son por sobre todas las cosas los derechos fundamentales de las personas y por tanto la dignidad humana, esto aún sin presiones

¹⁰ ALVAREZ ARAVENA Alejandro, *La cuestión constitucional en Alemania*, en OYARTE Rafael, Op. Cit., p. 108

internacionales que así lo requieran, sino más bien siendo fieles a las corrientes del Derecho Natural que sostienen a la Divinidad como fundamento de este tipo de derechos, tal como lo entendieron Sófocles, Mahoma, Santo Tomás, Lutero o los Papas del siglo XX a través de sus encíclicas¹¹.

Solo como referencia, el Derecho Internacional no es considerado bajo ningún concepto como un limitante para el poder constituyente originario, ya que el supremo poder no se somete a normas positivas internas o externas, pero si a los principios generales del Derecho.

Claro está que los derechos humanos, de amplio tratamiento a nivel de tratados internacionales, sin necesidad de ser reconocidos en instrumento alguno, deben ser tomados en cuenta como ya se ha dicho.

1.1.2.4. Crítica al concepto de Poder Constituyente Originario

Dentro de todas las concepciones que han tenido los autores a través de la historia, las críticas han sido diversas al poder constituyente originario como tal, pero estas diferencias se han ido dilucidando de tal forma que se han llegado a consensos teóricos.

¹¹ FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA ALVAREZ Pedro, *Apuntes de Filosofía del Derecho*, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005, p. 51

Pero un autor en especial, Genaro Carrió, ha encontrado fundamentos específicos para criticar, más que los alcances del poder constituyente originario, su concepto en sí.

Para Carrió el poder constituyente originario, lejos de todas las exaltaciones que recibe de los autores, es más bien una bipolaridad, una suerte de Jekyll y Hyde¹².

Para el mencionado autor, son verdaderas “letanías” los conceptos que dan los tratadistas para definir al poder constituyente originario, sus verdaderos efectos y sus orígenes.

Carrió cree que el poder constituyente originario bajo ningún concepto es ejercido por el soberano que es el pueblo, sino que es vilmente utilizado por quien puede utilizarlo, la autoridad que se halla investido y con absoluta intención de evitar oposición por quienes no sigan sus dogmas.

De lo anterior se puede desprender que quien ejerce poder constituyente originario por lo regular es un gobernante que puede poner en práctica lo que quiere, esto es gobernar sin limitación alguna, y todo esto sin necesidad de contar con el verdadero titular del poder, es decir el soberano, el pueblo.

¹² CARRIÓ Genaro, *Sobre los límites del lenguaje normativo*, Editorial ASTREA, 2001, p. 29 y ss

Para Carrió es la fuerza política el verdadero boleto para acceder al poder constituyente originario y no solo la voluntad popular, tal como lo señalan las teorías actuales.

En conclusión, Carrió piensa que la sola evocación de los derechos fundamentales es requisito suficiente para realizar la voluntad popular y los cambios que esta requiera; solo de esa forma se tutela de igual forma tanto a las minorías cuanto a las mayorías, esto sin necesidad de acudir al concepto manipulado del poder constituyente originario.

1.1.3. PODER CONSTITUYENTE DERIVADO

De las dos clases de poder constituyente, originario y derivado, este es el que ha suscitado mayor debate a lo largo del tiempo de existencia de la teoría del poder constituyente.

El poder constituyente derivado únicamente puede reformar una Constitución, y sus potestades están plenamente detalladas en la Carta Política que va a reformar.

Este tipo de poder constituyente, a diferencia del originario, no es ilimitado, puesto que debe sujetarse únicamente a reformar una Constitución y nada más; ni siquiera puede dictar una nueva.

Las denominaciones que se le han dado a este tipo de constituyente han sido diversas; algunas como "instituido" o "reformado"; pero la más conocida o usada es tomarlo como un poder constituyente constituido.

Se lo denomina poder constituyente constituido puesto que es un poder constituido, por lo regular el Congreso o Parlamento, el que desarrolla el procedimiento establecido en la Constitución para su propia reforma.

Diversos han sido los autores, entre ellos Rodrigo Borja, que opinan que no existe el poder constituyente derivado, ya que es solo un poder constituido el que actúa y no es en sí constituyente.

En contraposición a estas opiniones, autores como Humberto Quiroga Lavié opinan que no es que no exista un poder constituyente derivado, sino que no se diferencia en nada con el poder constituyente originario, puesto que el poder constituyente en estos dos casos es supremo y no puede verse limitado por ninguna norma positiva de carácter alguno.

Por otra parte, dado que la Constitución es la norma de normas, no podría ser reformada por un poder que no sea el constituyente, ya que si se llegase a considerar al constituyente derivado únicamente como constituido, la reforma que se realizase a la Carta Política tendría falta total de validez.

Nuestra Constitución vigente norma el procedimiento que ha de seguirse para ser reformada¹³, que lo realizará el Congreso Nacional; en nuestro caso nuestra Carta Magna no contempla a una Asamblea Constituyente, tal como lo hacen algunas Constituciones latinoamericanas.

Países como Colombia, Costa Rica, Guatemala, Nicaragua y Paraguay comprenden dentro de sus Constituciones la existencia de una Asamblea Constituyente.

La contemplación de una Asamblea Constituyente dentro de una Constitución no debe ser entendida, bajo ningún concepto, como que la Carta Política está normando su propia destrucción, sino que los autores consideran a esto como un poder pre-constituyente por medio del cual indefectiblemente se llegará al poder constituyente.

Por su parte, existen otras legislaciones, como el caso cubano, en el que el Parlamento, en este caso denominado Asamblea Nacional, además de tener potestad legislativa, también cuenta con potestad constituyente¹⁴, ya que este ente puede reformar la Constitución total o parcialmente.

¹³ Vid. *Constitución Política de la República del Ecuador*, Art. 280 y ss

¹⁴ Vid. *Constitución Política de la República de Cuba*, Art. 70

1.1.3.1. Limitaciones del Poder Constituyente Derivado

Se establecen dos tipos de limitaciones del poder constituyente derivado, y estas son:

- Limitaciones formales; y,
- Limitaciones materiales.

Las limitaciones de tipo formal propenden a dificultar la reforma constitucional a través de los procedimientos que se estipulen en cada Estado; nuestra Constitución actual tiene este tipo de limitaciones.

En Ecuador de acuerdo con el artículo 282 de la Constitución, se necesita de una mayoría calificada para aprobar una reforma constitucional, lo cual dificulta el procedimiento en un primer momento; la separación entre el primer y el segundo debate deberá ser de un año, a lo que se le ha denominado “el candado constitucional”, que ha demostrado ser de mucha eficacia en un Estado en el que se hace imposible llegar a acuerdos políticos.

Muchas son las formas en las que las Constituciones actuales tratan de impedir o en su desmedro dificultar su reforma, entre ellos puede ser el requerimiento de mayor número de debates para la aprobación o también se ha dado el caso de que los debates los realicen legislaturas distintas, esto es que

el primer debate lo realice una legislatura, y el segundo debate lo deberá realizar una legislatura sucesiva a la que conoció el primero.

En cambio, las limitaciones materiales se tratan de cuestiones de fondo, es por eso que la doctrina las ha dividido en implícitas y explícitas.

Las implícitas son aquellas que, sin necesidad de estar escritas en ley alguna, resultan obvias al momento de elaborar o reformar una Carta Política, puntos tales como soberanía popular, separación de poderes, derechos fundamentales, dignidad de la persona.

Las limitaciones materiales explícitas en cambio son aquellas que determina la propia Constitución que va a ser reformada, a esto la doctrina ha denominado "cláusulas pétreas".

Las cláusulas pétreas enuncian las materias que no pueden ser objeto de reforma, están vedadas de este procedimiento, por ejemplo, se puede estipular que el sistema presidencialista no puede cambiar a ningún otro sistema, o que los requisitos para sufragar no se hagan más estrictos.

La principal crítica que reciben estas cláusulas es que no se ejercería verdadero poder constituyente al reformar la Constitución, puesto que se estaría condicionando su ejercicio, privándole de esta forma de su característica principal de supremacía frente a otros poderes.

Otro tipo de limitación se presenta en cuanto a los plazos que la Carta Política puede fijar para ser objeto de reforma; con esto se garantizaría estabilidad política y jurídica durante un tiempo determinado, y también se aseguraría la real aplicación de la Norma Fundamental aún en oposición a las conveniencias de los gobernantes.

A diferencia del poder constituyente originario, el derivado sí puede estar limitado por el Derecho Internacional, pero esto solo puede darse si la Constitución así lo determina explícitamente, tal como sucede de acuerdo con el artículo 17 de nuestra Carta Política.

Hay que dejar en claro que el Tribunal Constitucional no tiene las atribuciones suficientes para controlar al poder constituyente, salvo que aparezca como un poder constituyente constituido o de reforma constitucional, en el que se podría hacer un examen de constitucionalidad para encontrar así una conformidad material de la integridad del texto en toda su unidad.

1.2. ASAMBLEA CONSTITUYENTE, ¿ES EN SÍ FIEL REFLEJO DEL PODER CONSTITUYENTE?

Una Asamblea Constituyente es considerada un órgano extraordinario en la vida de los Estados, ya que es la única encargada de elaborar una Constitución que rija el destino de los ciudadanos.

En Ecuador, las Asambleas Constituyentes han formado parte fundamental de nuestra historia, ya que de todas nuestras Constituciones, únicamente la de 1978 no fue expedida por una Asamblea.

La Asamblea Constituyente, sea cual sea su naturaleza, no es soberana, ya que lo único que hace es ejecutar la voluntad popular, voluntad que, como ya se ha dicho antes, si es soberana.

Como ya se mencionó muchos países latinoamericanos, entre los que no se encuentra Ecuador, contemplan en sus Constituciones la existencia de una Asamblea Constituyente, pero según doctrina, más que potestades constituyentes, este tipo de Asambleas tienen solamente potestades reformadoras; son fiel reflejo del poder constituyente constituido.

Por lo regular una Asamblea Constituyente se convoca a través de una consulta popular luego de que una conmoción interna política hubiere alterado el orden jurídico político del Estado.

De lo anterior se desprende que son las necesidades políticas de cada Estado las que impulsan la convocatoria a una Asamblea, que, siendo fieles a los principios del poder constituyente, tendría plenos poderes.

El año 2007 fue el año de la instalación a una nueva Asamblea Constituyente en el Ecuador, que se legitimó a través de una consulta popular convocada por el presidente Rafael Correa.

Esta Asamblea, que fue producto de una pugna política incesante entre el presidente y los partidos políticos de oposición, para ciertos sectores fue la realización de la voluntad popular que propugnaba un cambio en el sistema que se había instalado en el país desde el año 1979 cuando se retornó a la democracia, sin dejar de tomar en cuenta que es desde 1830 los manipuleos políticos han visto al Estado como su mejor botín.

El antecedente inmediato de esta Asamblea Constituyente fue la Asamblea Nacional Constituyente que se instaló en el año 1997 y que elaboró la codificación de la Constitución de 1979; reformas que entraron en vigencia el 10 de agosto de 1998.

Esta Asamblea Nacional, que fue objeto de manipulación política a máximo nivel por los partidos que constituyeron la mayoría, el Partido Social Cristiano y la ex Democracia Popular, se movió siempre en discusiones de tipo intrascendental, como definir si era una Asamblea Constituyente o Constitucional, como que existiese doctrina, para de esa forma limitar al máximo sus funciones y sin atentar contra los poderes constituidos.

En materia del Derecho Comparado, las Asambleas Constituyentes que se han desarrollado en los países latinoamericanos han demostrado ser una

verdadera batalla política, más que jurídica, en la que los principales actores políticos han sido los que han decidido el contenido de la Constitución por expedirse.

El poder constituyente, que según teoría actuaría en momentos en los que la voluntad popular así lo demandase, es vilmente usufructuado por una clase política que lo emplea de acuerdo con sus conveniencias.

El caso que se podría tomar como excepción al manejo político, fue la Asamblea Constituyente que expidió la Constitución colombiana de 1991, y que duró aproximadamente tres años en funciones.

Con el respeto a la legalidad que existe en Colombia, esta Asamblea, al igual que en Ecuador, declaró en receso al Legislativo por diferencias irreconciliables que no permitían el correcto desenvolvimiento de ninguno de los dos entes.

En el caso venezolano que expidió la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, fue claro el dominio político que tuvo el presidente Hugo Chávez, ya que la oposición, previendo resultados turbios dominados por la maquinaria estatal, decidió no presentar candidatos, con lo cual el oficialismo obtuvo 120 de los 128 escaños.

En Venezuela en cambio no se declaró en receso al Congreso, sino que por recomendación del Presidente de la República, lo disolvió, tomando la Asamblea Constituyente para sí potestades legislativas además de las constituyentes.

En el caso boliviano, sin importar la voluntad popular, los asambleístas, por diferencias políticas, no han logrado ponerse de acuerdo a la fecha en mayores acuerdos con respecto a la nueva Constitución, tomando en cuenta que se necesita mayoría calificada para su aprobación. Tal parecería que esa Asamblea Constituyente está destinada al fracaso.

En nuestro país la instalación de las Asambleas Constituyentes ha sido producto de conflictos políticos en los que el presidente de turno aprovecha su popularidad para manipular al poder constituyente con el objetivo de elaborar una nueva Constitución.

Lo paradójico del caso ecuatoriano es que muchas veces las convulsiones políticas acortaron la vida de la Constitución, lo que obligó a que el mandatario que la elaboró, tuviese que hacer una nueva, como sucedió con José María Velasco Ibarra y las Cartas de 1945 y 1946.

Una de las prácticas del poder constituyente es dotar de rigidez a la Constitución, pero lo que para la doctrina es una virtud de este supremo poder, en el caso ecuatoriano ha sido la garantía para la rápida muerte de todas

nuestras Cartas Políticas, por la razón de que al no poder reformar una Constitución se ha preferido desplazarla y dictar una nueva.

Golpes de Estado, como el que derrocó al presidente Antonio Borrero y Cortazar¹⁵, se han dado por la no convocatoria a una Asamblea Constituyente, con lo cual se ratifica que no es el constituyente el poder que sirve como semilla de una Asamblea, sino más bien el factor político, que es siempre el determinante.

1.3. BREVE DEFINICIÓN DE DEMOCRACIA

Una de las instituciones políticas más estudiadas hoy en día por su complejidad es la democracia, también denominada el gobierno de la mayoría; compleja en su propio orden.

El término democracia apareció en el siglo V a.C., y fue Herodoto quien desarrolló en una primera instancia su teoría. Democracia proviene del latín *democratia*, que a su vez está compuesta por las voces griegas pueblo y gobierno.

Según la definición que dio Herodoto, la democracia es el sistema en el cual el poder reside en todos los ciudadanos, de lo que se puede desprender que la democracia en estricto sentido es una poliarquía.

¹⁵ ESPINOZA Simón, *Presidentes del Ecuador*, Editores Nacionales S.A., 1995, p. 62 y ss

La democracia no debe ser vista solo como una forma de organización política, sino que abarca mucho más de que eso, ya que es también una forma de organización estatal.

Dos son los elementos esenciales sin los cuales no existiría una verdadera democracia; éstos son libertad e igualdad. Libertad para expresar opiniones, aún en contra de la mayoría, al igual que libertad de acción sin atentar contra terceros; e igualdad al momento de hacer valer una opinión traducida en votos.

Aún con todos los esfuerzos que se realizan día a día en el mundo para expandir a la democracia como sistema imperante, los autores son claros al exponer que es un modelo que jamás podrá existir en forma pura; que no dejará de ser una utopía, un ideal por el que nunca se debe dejar de luchar.

No existe hoy en día un Estado que pueda denominarse absolutamente democrático, pero se hacen esfuerzos ingentes para incrementar la participación de todos los ciudadanos en todos los países, ya que solo de esa forma se garantiza un aumento paulatino de la democracia como un sistema absolutamente eficaz.

Para Kelsen la democracia es “El orden jurídico que es producido por aquellos quienes va a regir y supone un alto grado de participación popular”¹⁶ .

La democracia no siempre ha sido tomada como ejemplo de sistema por los propugnadores de un verdadero gobierno de la mayoría del pueblo, ya que en especial en el siglo XX, ideologías como el fascismo desvirtuaron a la democracia en favor de sus propios intereses, transformándola en un autoritarismo al estilo más puro.

Tanto Mussolini como Hitler hablaron de la democracia, en un primer momento, criticándola fuertemente, solo para después manejar su significado en su propio beneficio, tratando de hacer al gobierno de las minorías selectas como una democracia perfecta.

Hoy en día los tratadistas han dejado de ver a la democracia solo como la simple elección de representantes o mandatarios de los ciudadanos, tal es así que se ha llegado a una nueva definición de una modalidad de democracia que ha ido creciendo conforme la visión social del mundo contemporáneo.

La nueva modalidad de democracia de la cual se está hablando es la democracia económica, según la cual no es suficiente que exista participación política del pueblo en los asuntos del Estado, sino que también es esencial que la participación se dé en la distribución de bienes y servicios económicos.

¹⁶ BORJA Rodrigo, *Derecho Político y Constitucional*, Fondo de Cultura Económica, 1991, p. 83

La democracia económica lo que propende entonces es acortar la brecha existente entre ricos y pobres, asunto fundamental en una democracia debido a las diferencias económicas imperantes, y tomando en cuenta que en una democracia se compromete al todo social y no solo a sus partes.

Ahora bien, siempre al hablar de democracia es inevitable hablar de mayorías, mayorías que son las que deciden los asuntos de Estado y que a su vez son determinantes al momento de elegir representantes. Paradójico resulta decir que esa mayoría muchas veces no goza de una justa distribución de los bienes y servicios en nuestro país.

Por la gran densidad poblacional que existe en la actualidad en todos los Estados, resulta imposible aplicar la regla de la unanimidad en lugar de la regla de la mayoría en una democracia, puesto que si de acuerdos totales tratase el sistema, éste se vería avocado al fracaso total.

La crítica que se encuentra en este punto es que tal como algunos autores lo han descrito, se vive una auténtica dictadura de la mayoría, en la que no precisamente se habla de una mayoría que razona y discierne, sino que se lleva por sentimentalismos a los que apelan los líderes políticos.

En una verdadera democracia, si bien existen mayorías y minorías, las minorías, aún siendo del bando perdedor en las decisiones, no pierden todos sus derechos, puesto que la participación esencial en este sistema garantiza el

derecho de ejercer oposición y de ser escuchados en todas sus propuestas y alternativas, tal como lo regula nuestra Constitución¹⁷.

El fascismo solía opinar que las mayorías no pueden ser decidoras en última instancia de todos los asuntos, ya que siempre, sin excepción alguna, la mayoría de la población es ignorante y falta de total entendimiento, y es por ese motivo que las decisiones se las debía dejar a minorías totalmente formadas para tales fines.

En Latinoamérica el populismo ha sido el gran aprovechador de las mayorías; al apelar a sus necesidades básicas, el populismo logra imponer sus tesis, muchas veces carentes de todo sentido, y de esa forma abarcar todos los espacios de poder.

El populismo ha sido un fenómeno político ampliamente estudiado en las últimas décadas, es así que para autores como Rodrigo Borja el populismo es “El arrebatación de las multitudes en torno a ese hechicero del siglo XX, listo siempre a ofrecer el paraíso terrenal a la vuelta de la esquina, que es el caudillo populista”¹⁸

En Ecuador el populismo ha sido el instrumento preferido de la clase política, ya sea de izquierda o de derecha, y cuyo padre innegable fue el cinco

¹⁷ Vid. *Constitución Política de la República del Ecuador*. Arts. 99 y 117.

¹⁸ BORJA Rodrigo, *Enciclopedia de la Política*, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 801

veces ex presidente José María Velasco Ibarra, el mismo que fundó las bases de la agitación por medio de la manipulación de la sensibilidad popular.

Paradójico resulta señalar que el medio idóneo para aplicar el populismo en nuestro país ha sido el escenario político; sin embargo, sus principales postulados apelan por la desaparición de un sistema político en crisis en todos sus niveles¹⁹.

Pero es claro señalar que en democracias como la nuestra las decisiones de la mayoría muchas veces se supeditan a la minoría que realmente es quien gobierna, esto entendido desde un punto de vista económico, en la que se da la inevitable pugna entre ricos y pobres.

Son las decisiones económicas, de gran trascendencia para el Estado, las que son tomadas en función de unos pocos sin importar la mayoría, con lo que la regla de la mayoría no es aplicable en un porcentaje absoluto.

Ahora bien, es justo señalar que no siempre una minoría será minoría y a su vez una mayoría será mayoría; esto se lo ha podido constatar en Ecuador desde el mes de octubre del año 2006, tiempo en el que las grandes mayorías electorales encabezadas por el Partido Social Cristiano comenzaron a perder espacios de poder que habían mantenido por más de veinte años.

¹⁹ MONTÚFAR César, *Gobernabilidad y participación*, Fondo Editorial Letras, 2004, p. 131 y ss

1.4. CLASES DE DEMOCRACIA

Existen dos clases de democracia. Estas son:

- Democracia Directa; y,
- Democracia Representativa

1.4.1. Democracia Directa

Se puede considerar a la democracia directa como la forma más pura de la democracia. Para que haya democracia directa, “es necesario, en primer lugar, que entre los individuos deliberantes y la deliberación que lo involucra no haya ningún intermediario”²⁰.

El ejemplo más puro de democracia directa se dio en Atenas, en el que todos sus ciudadanos se reunían para decidir sobre los asuntos de Estado. Hay que denotar que se habla de ciudadanos y no de habitantes, ya que según datos de la época, los esclavos, que no eran ciudadanos, superaban en más del doble a los ciudadanos, de lo que se puede colegir que ni en Atenas operó nunca la democracia directa.

²⁰ BOBBIO Norberto, *El futuro de la Democracia*, Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 59

En la actualidad resulta imposible en las nuevas sociedades industrializadas emplear a la democracia directa como método a la hora de tomar decisiones, ya que por ejemplo en el caso ecuatoriano, si todos los ciudadanos opinasen y votasen, se necesitaría un auditorio para trece millones; y con la obligación de que cada persona tendría derecho a ser escuchada, habría debates sin final seguro.

En resumen, la democracia directa es puramente conceptual, no hay aplicación práctica y muy probablemente nunca existirá.

1.4.2. Democracia Representativa

Este tipo de democracia es la que se emplea en la actualidad en todos los países. Democracia representativa quiere decir que el pueblo tiene representantes elegidos por votación popular que son los encargados de tomar las decisiones que propendan a alcanzar el bien común.

Tal como dice Bobbio, "La expresión democracia representativa quiere decir que las deliberaciones colectivas, es decir, las deliberaciones que involucran a toda la colectividad, no son tomadas directamente por quienes forman parte de ella, sino por personas elegidas para este fin"²¹.

²¹ *Ibid.*, p. 52

Se suele confundir a la democracia representativa con un Estado parlamentario, lo cual está muy alejado de la realidad, ya que si bien es verdad un Estado parlamentario como Inglaterra es una democracia representativa, también un Estado presidencialista como Ecuador goza de este tipo de democracia.

Existen críticas a la democracia representativa, ya que se dice que no es admisible que el pueblo tenga que ceder su derecho de opinar a favor de un representante que muchas veces no defenderá los derechos de sus representados, motivo por el cual nuestra democracia nunca ha sido sólida, aún con mecanismos como la revocatoria del mandato.

Rousseau era un asiduo detractor de la democracia representativa, ya que opinaba que la soberanía de la que goza el pueblo no puede, bajo ninguna circunstancia, ser representada por una tercera persona.

León Duguit sostiene con respecto a la democracia representativa que: "El sistema es una ficción y que en la práctica no se da ninguna relación representativa entre gobernantes y gobernados"²².

²² BORJA Rodrigo, *Enciclopedia de la Política*, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 223

1.5. EL IMPULSO DE LA DEMOCRACIA EN EL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO

A lo largo de nuestra historia constitucional, la democracia ha ido evolucionando de una forma realmente notable, la cual es producto de la lucha por el goce de los derechos políticos en forma general y sin restricciones aparentes.

En un inicio, los requisitos eran exigentes para considerarse ciudadano en nuestro país, al borde de pedir un determinado patrimonio económico que era poseído por pocas personas en proporción al número de habitantes, lo cual obviamente incidía al momento de poder ejercer derechos como el sufragio, lo cual a su vez garantizó el primer vestigio de caudillismo en nuestro país comenzando desde Juan José Flores.

Pero la falta de una fortuna no era la única causal para no poder gozar de derechos políticos, ya que la sola calidad de mujer era motivo suficiente para no ejercer derecho alguno y menos aún uno tan importante como el sufragio, el cual consta como tal desde la Constitución de 1929.

En un Estado con una fuerte influencia religiosa como es el nuestro, el no ser católico era una buena causal para no ser considerado un ciudadano; nuestro país se ha gobernado en medio de una mezcla de soberanía que tiene

el pueblo y una infalibilidad cuasi absoluta de que gozó la Iglesia Católica, en especial durante los primeros 70 años de nuestra vida republicana.

La educación, verdadero privilegio en nuestro país, es otro de los limitantes con los cuales se frenó la evolución de la democracia, y con esto, durante años gran número de ecuatorianos analfabetos no tuvieron incidencia alguna en las decisiones que se tomaban sobre sí mismos.

Es con el triunfo de la Revolución Liberal que las conquistas por los derechos políticos se van afianzando, y algunas de las murallas ya mencionadas dejaron de tener importancia; fue el tiempo en el que la Iglesia y el Estado tuvieron una separación efectiva y algunos dogmas fueron desterrados de nuestro país.

Pero no solo en el ámbito del goce del derecho del sufragio nuestras Constituciones fueron avanzando, ya que la capacidad de un ciudadano para presentarse como candidato a un cargo de elección popular, que en un tiempo fue absolutamente restrictivo, fue sufriendo un cambio sustancial.

Si bien es cierto que sin partidos políticos no existiría democracia, y sin democracia no existirían partidos políticos; se reconoció también el derecho que tiene todo ciudadano de optar por un cargo de elección sin patrocinio alguno, claro está que esta prerrogativa se ha ido desvaneciendo en parte por

conveniencias políticas, y también para evitar casos recurrentes de corrupción que se dieron en la década pasada con bastante regularidad.

La democracia en nuestra historia constitucional no se ha visto reflejada en la sola elección de representantes, sino también en otros mecanismos como la consulta popular y la revocatoria del mandato²³.

Estos antedichos mecanismos son una garantía de fiel apego a la voluntad popular como ulterior fin de una democracia en la que el respeto al soberano debe ser absoluto, a pesar de la manipulación política que se ha vivido en los últimos años.

En resumen, si bien es verdad la democracia en nuestro país no tuvo comienzos prometedores, hoy en día goza de absoluta apertura para todo ciudadano sin limitación más que la edad. Una democracia como la nuestra, manejada de una forma libre de política podría llevarnos al siguiente nivel de evolución estatal que tan necesario se ha hecho.

²³ *Vid.* Capítulo II de esta obra.

CAPÍTULO II

CONSULTA POPULAR

2.1. ¿QUÉ ES UNA CONSULTA POPULAR?

La salud de una democracia depende del procedimiento electoral²⁴, de ahí que la participación ciudadana es determinante para el futuro político, jurídico, social y económico de un Estado.

Pero la intervención del ciudadano en los asuntos estatales no siempre fue un hecho definido a lo largo de la historia, sino que fue una más de las conquistas que los humanos han ido logrando en procura de sus derechos, en desmedro del autoritarismo, clásica característica de las monarquías.

Es por medio de los derechos políticos que el ciudadano interviene en la gestión de los asuntos públicos²⁵; por este motivo los antedichos derechos la doctrina los ha denominado “derechos democráticos” o “derechos de participación”.

Alrededor de los derechos políticos, o de participación, a lo largo de los siglos se ha estructurado toda una teoría sobre su naturaleza y fines,

²⁴ NOHLEN Dieter y otros, *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 19

²⁵ AGUILAR DE LUQUE Luis, *Los derechos políticos*, en PÉREZ TREMPES Pablo (coordinador), *Los Derechos Fundamentales*, Quito, Corporación Editora Nacional, p. 65

concluyéndose en especial desde las Revoluciones Francesa y Norteamericana, que este tipo de derechos son considerados como un derecho fundamental del individuo, ya que es a través del sufragio que se tiene un ejercicio efectivo de la soberanía.

La tendencia se ha ido generalizando entre las legislaciones modernas, en cuanto a la enumeración taxativa de los derechos políticos, y nuestro país no se ha quedado atrás en este aspecto, ya que nuestra Carta Política contempla a partir del artículo 26 los derechos esenciales en este punto, teniendo como tales a los de elegir y ser elegido.

En el mencionado artículo de la Constitución²⁶, se habla de algunos derechos de los cuales gozan los ciudadanos ecuatorianos, entre los cuales se prevé la posibilidad a ser consultados en los casos previstos en la misma Carta Magna.

A través de la consulta popular es que se hace efectivo el derecho a ser consultado, pero la cuestión es en qué momento el pueblo puede ser consultado, y lo que es más importante, sobre qué tema.

A nivel latinoamericano tres son los mecanismos a través de los cuales se ejerce una democracia directa²⁷, y éstos son:

²⁶ Vid. *Constitución Política de la República del Ecuador*, Art. 26.

²⁷ Vid. *Supra*, el capítulo primero de esta obra, sobre democracia directa.

- Consulta popular (plebiscito/referéndum)
- Iniciativa legislativa popular; y,
- Revocatoria del mandato.

No existe una definición específica a nivel legal de los que es una consulta popular, pero lo que si está claro es el momento en que nació. Es después de culminada la Segunda Guerra Mundial que los países desarrollados buscan una forma efectiva de participación del ciudadano en asuntos estatales, iniciando de esa forma el llamado constitucionalismo social.

Hay que tomar en cuenta que algunos tratadistas consideran que a lo largo de la historia si han existido consultas populares de pre guerra²⁸, como el caso de la sustitución de la Constitución del Estado irlandés Libre, por la Constitución de Irlanda de 1937.

En este período de la historia constituciones como las de Japón expedida en 1946, Italia en 1947, Alemania Federal en 1949, Francia en 1958, Suecia en 1954 y España en 1978 deciden implantar la institución de la consulta popular dentro de sus textos.

Como se dijo, no existe una definición clara, aún doctrinariamente de lo que es una consulta popular, se podría encontrar respuesta en la opinión del

²⁸ Entiéndase por período de pre guerra, para efectos de este trabajo, el comprendido entre la Primera y la Segunda Guerra Mundiales.

profesor Hernán Salgado²⁹, en cuanto considera que la consulta popular se la puede tener como término genérico que singulariza a los términos específicos del referéndum y plebiscito, de los cuales se tratará más adelante.

El debate que se ha presentado entre constitucionalistas es determinar si la consulta popular es en sí un mecanismo de democracia directa o en cambio es una nueva forma de democracia, esto es, democracia semi directa³⁰.

Para el mencionado profesor Salgado la consulta popular constituye una forma de democracia semi-directa, pues, como ya es conocido, la democracia directa en su forma más pura es imposible de emplearla en el mundo actual, sea cual fuere el Estado, pero en tal caso, la consulta es el método que más se aproxima a la democracia directa.

Por otra parte autores como Rodrigo Borja opinan que tanto el referéndum como el plebiscito no son más que el fiel reflejo de la democracia indirecta, puesto que “quienes los protagonizan, numéricamente inferiores a la masa de población, son de hecho sus representantes, o sea personas que se interponen entre la masa popular y el ejercicio efectivo del poder”³¹.

²⁹ SALGADO PESANTES Hernán, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Ediciones Legales S.A., p. 154

³⁰ Se puede entender a la democracia semi-directa como aquella en la que los ciudadanos tienen una mayor participación en la toma de decisiones, de lo que se les otorga en la democracia representativa, tales ejemplos son el referéndum, plebiscito, y la revocatoria del mandato.

³¹ BORJA Rodrigo, *Derecho político y constitucional*, Fondo de Cultura Económica, 1991, p. 88

2.1.1. TRÁMITE DE LA CONSULTA POPULAR EN LA CODIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1998

En nuestra Constitución actual se establecen dos clases de consulta popular: son nacional y seccional; su resultado la calidad de vinculante, es decir de obligatorio cumplimiento si el pronunciamiento popular contare con el respaldo de la mayoría absoluta de votantes³².

El artículo 104 de la Constitución señala los casos en los que cabe una consulta popular de carácter nacional solicitada por el presidente de la República y convocada por el Tribunal Supremo Electoral; se dan dos casos: referéndum constitucional y cuestiones de trascendental importancia para el país que no sean reformas constitucionales.

En cuanto a las reformas constitucionales que en concordancia con el antedicho artículo estipula el artículo 283 de la Carta Política, se dan dos casos concretos, que son:

- Calificación de urgencia, por parte del Congreso Nacional, del proyecto de reformas que envíe el presidente de la República; y,
- Omisión legislativa de tratar un proyecto de reforma que se hubiere enviado al Congreso.

³² Vid. *Constitución Política de la República del Ecuador*, Art. 103

En el primer caso, en la calificación de urgencia de un proyecto de reformas enviado por el presidente, tal como lo estipula el artículo 283, el deber del Parlamento no es tramitar las reformas, sino solamente examinar la alegada urgencia y decidir si esto cabe o no, con el voto de la mayoría absoluta de diputados. Dado que se califiquen de urgentes a las reformas planteadas, el presidente de la República podrá convocar a una consulta popular.

En cambio, en el caso de la omisión legislativa, no se debe confundir a la negativa parlamentaria, con su omisión. Para entender este tema es esencial tener presente el procedimiento de reforma constitucional establecido en el artículo 282 de la Constitución, el cual estipula una separación de un año entre los debates en el Congreso para reformar la Constitución.

Según el artículo 283 de la Carta Política, una consulta popular procedería si el Congreso, luego de un término de ciento veinte días contados a partir del vencimiento del plazo de un año del que se habla en el acápite anterior, no hubiere conocido, aprobado o negado el proyecto de reforma constitucional.

Es justo mencionar que si se llega a convocar a consulta popular en los casos reseñados, se debe presentar a los ciudadanos textos concretos de reforma para prevenir la manipulación política en el tema, que en años anteriores han desvirtuado totalmente la voluntad popular y han reformado

Constituciones a su libre albedrío con la carta blanca de los resultados de la consulta popular.

Volviendo al artículo 104, su número dos nos habla de la posibilidad de convocar a una consulta popular cuando a juicio del presidente de la República se presenten cuestiones de trascendental importancia para el Estado, siempre y cuando no se trate, de reformas constitucionales.

Especialmente desde el regreso a la democracia en 1979, ha sido objeto de controversias el tema de la mencionada "trascendental importancia", ya que su utilización ha dependido de manipuleos políticos más que jurídicos o sociales, tal como sucedió con los presidentes Febres Cordero y Durán Ballén, tema que se tratará más adelante en esta obra.

La controversia que se presenta se da en el sentido de si es la persona que invoca este tema quien a su juicio determina si un asunto es de trascendental importancia para el Estado, u otra persona u órgano.

Dado discrecionalidad constitucional, el mismo constituyente se encargó de delimitar este tema, ya que según los artículos 104 y 105 de la Constitución, en ningún caso una reforma constitucional es similar a un asunto de trascendental importancia para el país.

Pero no solo el presidente de la República o cualquier otra autoridad pública pueden convocar a una consulta popular, ya que según el artículo 105 de la Constitución, ciudadanos en goce de sus derechos políticos que representen el ocho por ciento del padrón electoral nacional, pueden solicitar al Tribunal Supremo Electoral que convoque a una consulta por cuestiones de “trascendental importancia”.

En materia seccional también se puede emplear la consulta popular, de acuerdo con el artículo 106 de la Carta Política. Este procedimiento solo es aplicable para las entidades del régimen seccional autónomo, esto es, consejos provinciales, municipalidades y juntas parroquiales.

En este caso también son aplicables el concepto de “trascendental importancia” para la comunidad. Para que los respectivos organismos del régimen seccional puedan solicitar la convocatoria a una consulta popular por cuestiones de trascendental importancia, por mandato constitucional se necesita el voto favorable de las tres cuartas partes de sus integrantes.

Los ciudadanos que desearan solicitar la convocatoria a una consulta popular en temas seccionales, y que sean considerados de “trascendental importancia”, deberían estar en goce de los derechos políticos y representar por lo menos el veinte por ciento del número de empadronados en la correspondiente circunscripción.

Por otra parte, la Constitución se encarga, además de los casos ya señalados, de limitar los asuntos atinentes a ser convocados por iniciativa popular, ya que la población no puede solicitar la convocatoria a una consulta popular que verse sobre asuntos tributarios, tal como lo prescribe el artículo 108 de la Carta Fundamental.

En nuestro país, el tratamiento que la legislación le da a la consulta popular se limita a la Constitución a la Ley de Elecciones y el Reglamento para Consulta Popular y Revocatoria del Mandato, del once de julio del dos mil uno, que, a criterio de Rafael Oyarte goza de dudosa constitucionalidad³³. A nuestro criterio la opinión del profesor Oyarte se da porque el mencionado reglamento exige más requisitos que la Constitución y que la ley para solicitar la convocatoria a una consulta popular.

2.2. CLASES DE CONSULTA POPULAR

En Ecuador, al igual que en algunos países latinoamericanos, tema del que se hablará más adelante, la legislación primaria o secundaria vigente, no distingue las clases de consulta popular que doctrinariamente existen desde hace siglos.

Se conocen actualmente tres tipos de consulta popular. Los mismos que son:

³³ OYARTE Rafael, *Curso de Derecho Constitucional*, tomo I, Fondo Editorial Andrade y Asociados, 2007, cit., p. 250

- Plebiscito,
- Referéndum; y,
- Revocatoria del Mandato.

Por la naturaleza misma de este trabajo nos referiremos únicamente al plebiscito y al referéndum.

2.2.1. PLEBISCITO

En la antigua Roma tiene nacimiento el plebiscito, que “eran las decisiones tomadas por la plebe en los *concilia plebis*, sobre la proposición de un tribuno, y que se aplicaban desde luego a la misma plebe; pero a partir de la ley *Hortensia*, en 468, regía lo mismo para los patricios que para los plebeyos”³⁴.

Los tiempos en los que el plebiscito era realmente utilizado con fines jurídicos han quedado en el pasado, ya que actualmente la mencionada institución es un simple instrumento de legitimidad para los gobiernos, hayan sido democráticamente elegidos o de facto.

El plebiscito no es más que un tipo de consulta popular en el que, doctrinariamente hablando, no se convoca al pueblo para preguntarle acerca

³⁴ PETIT Eugene, *Tratado elemental de Derecho Romano*, Editorial Universidad, 1999, cit., p. 53

de reformas de textos legales o constitucionales, sino solamente cuestiones generales que sean consideradas dignas de ser consultadas al pueblo, por lo regular por la falta de acuerdo entre los poderes del Estado.

A través de la historia gobiernos despóticos, como el de Sadam Hussein, han utilizado al plebiscito para legitimarse en el poder; obviamente esto ha sido manipulado con el objetivo de alcanzar resultados favorables dignos de un récord.

Para autores como Hernán Salgado, dadas las consideraciones ya mencionadas, esta institución no se traduce más que en un voto de confianza que busca el gobernante de sus gobernados.

Pero el plebiscito no solo es usado como medio de legitimación, ya que los plebiscitos más sonados de la última época han sido los que se llevaron a cabo en algunos países de Europa para decidir sobre su unión a la Unión Europea, los cuales gozaron de plena legitimidad, pese a la negativa de algunos países como Suiza. Hay que tomar en cuenta que este tipo de plebiscitos se han apegado a las definiciones del Derecho Internacional Público.

En Ecuador no existe en la legislación norma alguna que determine qué es un plebiscito, pero debido a la definición de tipo doctrinario que se ha dado, son las cuestiones de trascendental importancia las que son consultadas al

pueblo por medio de un plebiscito, tal como lo determinan los artículos 104 y siguientes de la Constitución.

El problema que se presenta en un plebiscito en países como el nuestro, es que se presta para el manipuleo con alusión al tinte constitucional que se le da, al no limitárselo como se hace con el referéndum, ya que la persona que invoca las causales, es quien puede proponer las preguntas para la consulta, y de esta forma llegar a hacer preguntas tales que luego no necesariamente puedan expresarse en normas positivas, con lo cual se desvirtúa la naturaleza de la consulta y hasta la voluntad popular.

2.2.2. REFERÈNDUM

Al igual que el caso anterior, el referéndum tuvo su origen en el Derecho Romano y proviene del latín *referendum*. La diferencia con el plebiscito es que esta institución es una consulta popular que se refiere únicamente a una posible reforma constitucional o a una legal.

En este caso las preguntas que se realicen en general se las presenta como textos jurídico concretos que son sometidos a la voluntad popular, de tal forma que ésta es la que decide su entrada en vigencia o no.

De lo anterior a nivel doctrinario se ha dividido al referéndum en dos clases, uno obligatorio y otro facultativo. El obligatorio se lo se lo ve como paso

previo a la entrada en vigencia de cualquier reforma constitucional que se pretenda hacer, tal es el caso de Suiza; en tanto en cuanto que el facultativo depende de la voluntad discrecional del presidente o del Parlamento, de modo que no es un requisito de validez de las normas jurídicas.

El referéndum es objeto de mayor regularidad que el plebiscito, ya que está debidamente normado en nuestra Constitución, tal como ya se ha señalado, y esto hace que las reglas estipuladas no gocen de excesiva subjetividad.

2.3. LA CONSULTA POPULAR EN EL ECUADOR: ¿ES ACASO LA HISTORIA DE UNA INSTITUCIÓN DOMINADA POR EL FACTOR POLÍTICO?

En Ecuador el primer esbozo de una consulta popular que tiene nuestra extensa historia constitucional es el impregnado en el artículo 115 de la Constitución garciana de 1869, la llamada "Carta Negra".

En la mencionada Constitución se estipula la posibilidad de someter a referéndum las reformas constitucionales, siendo fieles a los principios democráticos más elementales, exigiéndose la aprobación de aquellos por la mayoría de los sufragantes.

Claro está, es justo señalar que para aquel tiempo, segunda mitad del siglo XIX, las restricciones para el derecho a sufragar todavía eran las típicas del constitucionalismo clásico, aunque por otro lado también es necesario mencionar que la Constitución de 1869 es la que menos requisitos exigía a las personas para ser considerado ciudadano, esto es, ser católico, saber leer y escribir y ser casado o mayor de veintiún años³⁵.

Aún con la polémica surgida entre detractores y partidarios del presidente García Moreno en cuanto a los requisitos de ciudadanía, sus seguidores exaltan esta Carta al decir que "es la única en la Historia de la República del Ecuador que haya sido aprobada en plebiscito popular; sin embargo, los enemigos políticos del insigne Estadista guayaquileño dieron en llamarla Carta Negra"³⁶.

Solo después de muchos años, esto es bajo la Constitución de 1967 es que reaparece en la normativa ecuatoriana la consulta popular, pero bajo el nombre de plebiscito, que de acuerdo con las normas pertinentes, se lo podía convocar para reformas constitucionales, y de trascendental importancia, siempre y cuando se contase con el dictamen favorable del Tribunal de Garantías Constitucionales.

³⁵ Vid. *Constitución Política de la República del Ecuador de 1869. Art. 10*

³⁶ INSTITUTO NACIONAL GARCIANO DEL ECUADOR, *La Carta Tricolor*, Offset Abad Cia. Ltda., 1996, p. 10

Desde 1869, hasta 1978 no se convocó jamás al pueblo para ser consultado; pero los presidentes Arosemena Monroy y Velasco Ibarra, intentaron convocar una.

El presidente Arosemena Monroy para tratar de dejar en manos de los ciudadanos la decisión de que el Ecuador mantuviera o no relaciones diplomáticas con Cuba; en cambio, el presidente Velasco Ibarra, en 1971, ya como dictador, intentó someter a la aprobación del pueblo ecuatoriano la re adopción de la Constitución de 1946, que fue creada en su segunda presidencia.

Para 1978, bajo el mandato del Consejo Supremo de Gobierno, se llevó a cabo la primera consulta popular de nuestra vida republicana, la cual debía decidir la vida constitucional del Ecuador luego del inmediato regreso a la democracia.

Por orden del Consejo Supremo se conformaron tres comisiones que tuvieron las siguientes responsabilidades:

- Reformar la Constitución del 45,
- Elaborar un nuevo proyecto de Constitución; y,
- Proponer leyes de partidos políticos así como también de elecciones, inexistentes en Ecuador.

Entre los constitucionalistas se produce una discusión según la cual este no fue un verdadero plebiscito, ya que según doctrina, un plebiscito debe ofrecer a los sufragantes dos opciones SI o NO; pero en la consulta del 78 se presentaron dos textos constitucionales a la población, lo cual se convirtió en una especie de elecciones sin candidatos de persona cierta. Entonces podemos llegar a la conclusión de que no se trató propiamente de un plebiscito, sino más bien de un referéndum.

La campaña a favor del nuevo texto constitucional estuvo encabezado por la Coalición Popular Democrática, que a su vez estaba integrada por la Democracia Cristiana, Izquierda Democrática, Concentración de Fuerzas Populares, Partidos Liberal y Conservador; en tanto que el voto nulo estuvo apoyado por el movimiento velasquista, y el Partido Nacionalista Revolucionario. El sector empresarial propugnaba la abstención³⁷.

Los resultados favorecieron al nuevo proyecto de Constitución con un 45% de los votos, frente a un 32% que obtuvo la opción por la Constitución del 45 reformada, y con un 23% de votos nulos.

Autores como Guillermo Bossano han calificado a la Constitución del 78 como la "*Carta de las Frustraciones*", ya que el manipuleo militar fue evidente, puesto que las comisiones se integraron, contrario a la exigencia popular, con personas no conocedoras del Derecho Constitucional.

³⁷ ALCÁNTARA Manuel y FREIDENBERG Flavia, *Partidos Políticos de América Latina: países andinos*, Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 236

Bossano expresaba que “se podía llegar a la conclusión de que aquello debía catalogarse como la más inapelable farsa que había experimentado la nación desde su inicial republicano”³⁸.

Ya con el regreso a la democracia, fue el presidente Febres Cordero el que solicitó por primera vez una convocatoria a una consulta popular, esto fue en el año de 1986, en el que mediante plebiscito, y no referéndum como debió haberse hecho, consultó al pueblo sobre la posibilidad de que personas independientes de cualquier partido político se presentasen a elecciones para cargos públicos, lo cual evidentemente acarrearía una reforma constitucional.

Debido a la baja popularidad del presidente Febres Cordero en el año 1986, perdió el plebiscito, lo cual se convirtió en un voto de censura del pueblo a su mandato, más que una reflexión sobre importantes puntos para el país.

Lo paradójico en este caso es que menos de diez años después, en 1994, bajo la presidencia de Sixto Durán Ballén, se convocó a una consulta popular, que entre otros temas, consultaba al pueblo sobre la posibilidad de que independientes se presentasen a elecciones populares sin auspicio de ningún partido político; el resultado fue distinto al anterior, puesto que ganó esta tesis junto con otras que se presentaron como la doble nacionalidad y la reelección para funciones de elección popular.

³⁸ BOSSANO Guillermo, *Evolución del Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Editorial Universitaria, 1985, cit., p. 269

Con el éxito de esta consulta “El gobierno recobró su capacidad de maniobra, su popularidad y la esperanza de contar con una Constitución a su gusto para la modernización del país”³⁹. En este caso nuevamente, reformas constitucionales se realizaron a través de un plebiscito, y no de un referéndum.

Pero como la consulta popular es un arma de doble filo para los gobernantes, el mismo presidente Durán Ballén, para reafirmar el apoyo popular, convocó a una segunda consulta sobre temas como disolución del Congreso Nacional, descentralización, entre otros, fue en 1995.

Esta vez el pueblo no fue tan indulgente, ya que luego del sonado caso Dahik y de la fuga del nieto del presidente en el avión presidencial en el cual viajaba el propio Durán Ballén, los ciudadanos dieron un rotundo NO a las once preguntas realizadas, produciéndose un rechazo *in totum*, en fiel sanción a la administración conservadora de esos momentos.

Luego de la caída de Abadalá Bucaram, el presidente interino, pero no constitucional, Fabián Alarcón, decidió convocar en 1997 a una consulta popular en la que se trataron varios puntos entre los que intentó con éxito legitimar su mandato.

³⁹ ESPINOZA Simón, *Presidentes del Ecuador*, Editores Nacionales, 1998, cit., p. 240

Hay que destacar que ante la convulsionada situación por la que atravesaba el país, organismos internacionales como la Organización de Estados Americanos, OEA, recomendaron la celebración del plebiscito antes mencionado con el fin de encontrar estabilidad jurídica y política.

En comparación con la situación del año 2007, también es justo reseñar que la democratización fue menor en 1997, ya que los requisitos para presentarse como candidato a asambleísta tuvieron mayores restricciones en comparación con la situación actual.

Pero ante todo, lo que buscó el mencionado plebiscito es legitimar las acciones tomadas por el Parlamento durante y después de la caída del presidente Bucaram.

Las observaciones anteriores hacen alusión a la segunda pregunta de la consulta que decía: *¿Está usted de acuerdo con la resolución del Congreso Nacional que, al cesar en sus funciones al ex Presidente Constitucional de la República Abg. Adbalá Bucaram, eligió como Presidente Constitucional Interino de la República al Dr. Fabián Alarcón Rivera, hasta el 10 de agosto de 1998?*⁴⁰.

Con esto se evidencia el manipuleo del régimen, al tratar dos temas distintos en una misma pregunta, apelando a la sensibilidad popular frente a la

⁴⁰ TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL, *Consulta Popular 1997*, Trama, 1997, cit., p. 97

corrupción del Congreso al pisotear la Constitución y designar a Fabián Alarcón como presidente de la República.

En esta consulta también se aprobó la convocatoria a una Asamblea Nacional con el exclusivo propósito de reformar la Constitución, tratando de limitar al poder constituyente.

En el gobierno de Gustavo Noboa, por iniciativa popular, se intentó convocar a una consulta para decidir sobre el proyecto económico iniciado por el gobierno de Jamil Mahuad y por ende por el modelo de dolarización que se adoptó. Esta consulta nunca llegó a darse por insuficiencia de firmas que solicitaban la convocatoria.

Para el año 2006 el presidente Alfredo Palacio, en un intento de demostrar el apoyo popular a su gestión, convocó a una consulta popular en la que se trataron temas como el plan decenal de educación y el aseguramiento universal de salud y el manejo de recursos petroleros, temas que como plebiscito, aún venciendo el SI, cayeron en el olvido por parte del Congreso Nacional que debía expedir las leyes pertinentes a los casos.

Es finalmente en el año 2007 en que el presidente Rafael Correa, en un duro ataque a la llamada “partidocracia” decide convocar a una consulta popular para que el pueblo decida sobre la instalación de una Asamblea

Constituyente que se encargase de elaborar una nueva Constitución para el Ecuador.

Los resultados fueron definitivos, ya que el SI triunfó con más del 80% de votos, lo cual evidenció no solo la necesidad de una normativa orientada más a lo social, sino también un rechazo total contra los partidos políticos tradicionales que fueron los partidarios del NO.

Hay que tener en cuenta que la mayoría de ecuatorianos al momento mismo de sufragar desconocían qué era una Asamblea Constituyente o cuáles iban a ser sus funciones específicas, ya que solamente estuvieron motivados por la sensibilidad a la que apeló el presidente Correa.

La madurez política del pueblo ecuatoriano jamás ha sido la decidora de las consultas populares en este país, así hemos sido el molde perfecto de la opinión de algunos autores según la cual el pueblo es inmaduro para expresar su opinión a través de una consulta popular.

En contraposición a esto, autores como Giovanni Tarello, opinan que no es viable afirmar que el pueblo es inmaduro para tomar este tipo de decisiones, porque ese mismo pueblo "inmaduro" es el titular de la soberanía, y si puede tener semejante responsabilidad encima, es también absolutamente capaz de tomar decisiones de trascendental importancia para el país⁴¹.

⁴¹ ACADEMIA ECUATORIANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL, *Temas de Derecho Constitucional*, Ediciones Legales, 2003, p. 313

2.4. LA CONSULTA POPULAR EN EL DERECHO COMPARADO, ALGUNAS CONSIDERACIONES LATINOAMERICANAS

En Latinoamérica al igual que ha sucedido en el caso nacional, los términos referéndum y plebiscito han sido utilizados indistintamente para referirse a una consulta popular, en cuanto a legislación se trata.

El empleo de este método de democracia directa en los países hispano parlantes es considerado modesto por los autores, ya que al pueblo soberano se le ha impedido decidir sobre cuestiones que le atañen directamente.

En casi todos los países existe el método de la consulta popular, a excepción de México y República Dominicana, que no han hecho constar en sus textos constitucionales normas pertinentes que permitan convocar a una consulta.

Quién tiene la facultad de convocar a una consulta popular difiere entre las realidades de cada país, pero suelen ser procedimientos muy similares en las legislaciones.

En Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Honduras, Nicaragua, Panamá y Paraguay la iniciativa la tiene principal o exclusivamente el Congreso de la República.

En el caso de Guatemala el pueblo y la Asamblea Legislativa pueden hacer libre uso de este mecanismo.

En Costa Rica, Chile, Perú, Uruguay y Venezuela, la iniciativa la pueden tener el Ejecutivo, el Legislativo y el pueblo.

Mientras tanto en El Salvador el Poder Ejecutivo es el único que tiene la potestad de convocar a un referéndum dirigido a la instalación de una Asamblea Constituyente.

En los casos de Colombia, Uruguay y Venezuela las consultas contra leyes tienen carácter de vinculante, tal como sucede en nuestro país.

El caso de Costa Rica es particular, puesto que “los resultados serán vinculantes para el Estado si participan, al menos, 30% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral para la legislación ordinaria, y 40% como mínimo para las reformas parciales de la Constitución y los asuntos que requieran aprobación legislativa por mayoría calificada”⁴².

El único caso latinoamericano en el que se ha convocado a una consulta por iniciativa popular exitosa, ha sido en Uruguay.

⁴² NOHLEN Dieter y otros, *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, Fondo de Cultura Económica, 2007, cit., p. 139

Otro caso *sui generis* es el argentino, en el cual su consulta popular no tiene carácter vinculante para el Legislativo, con lo que la existencia misma del mecanismo se hace innecesario.

Pero no solo los gobiernos democráticamente elegidos de la región han intentado hacer uso de la consulta popular, ya que también fue muy popular entre los gobiernos de facto que gobernaron durante parte de la segunda mitad del siglo XX.

En Panamá en 1983, en Uruguay en 1980, en Chile en 1980, 1988 y 1989 se realizaron consultas bajo regímenes dictatoriales.

En Uruguay, en una consulta del año 80, la dictadura no obtuvo resultados favorables, lo cual fue determinante para que se abriera finalmente el camino hacia la democracia.

En el caso chileno, la dictadura triunfó en la consulta del año 80, pero no en la del año 88, lo que de igual forma que en el caso anterior, dio como resultado la apertura del futuro democrático.

En el caso peruano, Alberto Fujimori luego de su autogolpe, convocó a una consulta popular en 1993, luego de lo cual entró en vigencia una nueva Constitución que le otorgó poderes para su lucha contra el narco terrorismo.

En el caso venezolano, al puro estilo populista, el presidente Hugo Chávez ha hecho uso de este mecanismo en algunas oportunidades, no solo para poner a consideración del pueblo una nueva Constitución, sino también para proponer reformas a la misma.

Pero el caso más famoso de este país, fue la revocatoria del mandato a la que se sometió el presidente Chávez, la cual, vale recordar, que no triunfó para desagrado de la oposición.

Para terminar, existe un caso polémico y digno de recordar en Brasil, país que en 1993 llevó a sus ciudadanos a las urnas con el fin de que decidieran si querían implantar una monarquía constitucional, en la cual funcionase un Parlamento, restando así poder al Ejecutivo. Esa iniciativa fracasó.

El resultado de todas estas consultas en los países latinoamericanos ha sido un arma de doble filo para los gobernantes, ya que como en el caso ecuatoriano, ha dependido más que del criterio político de los electores, de su sensibilidad social.

CAPÍTULO III

EXPERIENCIA ECUATORIANA DEL AÑO 2007

3.1. PREÁMBULO DE UNA CONSULTA POPULAR ¿ACASO DOMINADA POR FALSAS EXPECTATIVAS?

El 26 de febrero del año 2006 se realizó en Ecuador la segunda vuelta electoral o *balotaje* entre los candidatos Rafael Correa Delgado y Álvaro Noboa Pontón junto con sus respectivos binomios, con un 56,67% como ganadores a la fórmula Correa-Moreno.

Existen una variedad de explicaciones al éxito de la campaña dirigida por Rafael Correa, pero la más simple y contundente es que su ofrecimiento principal se centró en el no continuismo con el sistema de dominación de partidos políticos tradicionales que él optó por denominar "partidocracia".

Tal como ya se dijo, la fórmula empleada en 1979 para ser eslabón entre la sociedad y el Estado, esto es, el sistema de partidos políticos, había fracasado por más de veinticinco años de negociaciones y burdos actos de corrupción, que en gran parte insultaron la inteligencia y dignidad del pueblo ecuatoriano.

Este fracaso se hizo palpable en las elecciones del año 2006, en las que los partidos que antaño habían gozado de gran poder y hegemónicos un tiempo, cayeron en los últimos lugares de las preferencias. Partidos como el Social Cristiano, Izquierda Democrática, Roldosista Ecuatoriano, Movimiento Popular Democrático además de no llegar a la segunda vuelta electoral, vieron gravemente afectada su posición en cuanto al número de diputados en el Congreso Nacional.

En lugar de votar por las fórmulas ya mencionadas, la población optó por una nueva figura que acarreaba frescura al mapa político de ese momento, y ese alguien carismático, mordaz y con tintes populistas, fue Rafael Correa, que astutamente, como protesta al sistema de partidos imperantes, decidió no lanzar candidatos a las diputaciones por su Movimiento Alianza País.

El pueblo cansado de la dura realidad nacional, optó para elegir legisladores ya no de los partidos tradicionales, sino de nuevos partidos que no eran más que un vil remedo de la antigua alianza y ejemplo vivo de corrupción y clientelismo; estos eran Partido Sociedad Patriótica club familiar de los hermanos Lucio y Gilmar Gutiérrez y Partido Renovador Institucional de Acción Nacional propiedad exclusiva de Álvaro Noboa, quienes gozaron de amplia mayoría parlamentaria.

Desde antes de la asunción del mando por parte del presidente Correa, las viejas prácticas se hicieron presentes y las negociaciones por repartirse de

la mejor manera posible las Comisiones Legislativas así como poner trabas a un gobierno que ni siquiera empezaba su mandato fueron palpables.

Se llegó al extremo de que, por primera vez desde el regreso a la democracia, un presidente del Congreso, el prianista Jorge Cevallos, se negare a colocarle la banda presidencial al economista Correa por cuestiones netamente políticas y sin sustento legal ni moral alguno.

El presidente Correa, desde inicios de su campaña sostuvo la tesis de la convocatoria a una consulta popular para que el pueblo decidiera la posible instalación de Asamblea Constituyente que elaborase una nueva Constitución y reformase la estructura jurídico política del país.

Uno de los argumentos que los partidos de oposición manejaban para estar en contra de una Asamblea Constituyente, fue que bajo ningún concepto este futuro organismo podía gozar de plenos poderes, y que por tanto la Asamblea tendría que ser únicamente constitucional, con una responsabilidad única exclusiva y excluyente de reformar la Carta Política.

Esto con la intención de repetir la nefasta experiencia de hacía diez años, cuando un Asamblea Nacional, con poderes limitados, muy en contra de toda teoría de poder constituyente, trabajó de forma reservada en un destacamento militar y no precisamente en procura del bien común.

Resulta obvio señalar que los partidos tradicionales, a excepción de una aparente apertura de la Izquierda Democrática, no estaban de acuerdo con la tesis mencionada, ya que era evidente que sentían que su poder de años se encontraba en peligro.

Después de intensas luchas políticas en el Congreso y que cincuenta y siete legisladores de oposición perdieran sus derechos políticos, el presidente Correa, con un Tribunal Supremo Electoral aparentemente despolitizado, que a fin de cuentas no lo era, logró convocar a la tan esperada consulta popular.

Como ya había sucedido en oportunidades anteriores en Ecuador, la población abandonó su criterio, a favor de expresar su sensibilidad ante más de veinte años de abuso, frente a una tesis que ofrecía el cambio efectivo y honesto necesario para el bienestar común.

Diferentes encuestas demostraban que la gente no sabía por qué iba a expresar su opinión en la consulta, y por tanto, mucho menos qué significaba o era una Asamblea Constituyente de plenos poderes.

La cuestión central estaba en dar la espalda a los partidos políticos de oposición y plegarse a una aparente nueva solución en cual una Constitución innovadora iría a solucionar absolutamente todos los problemas del país, idea por demás errada.

Un equipo de trabajo del Ejecutivo se encargó también de elaborar

- Estatuto con el cual se iba a manejar la Asamblea Constituyente de forma tal que el procedimiento fuere lo más honesto posible.

El 15 de abril del año 2007, los ecuatorianos se presentan nuevamente ante las urnas para decidir la instalación de la Asamblea Constituyente, cuyos resultados fueron inesperados aún para el régimen, ya que el Sí obtuvo un 81,72%, algo verdaderamente inesperado para nuestra convulsionada vida democrática.

3.2. UN ESTATUTO QUE NO RESPONDE A LAS NECESIDADES DE CAMBIO EFECTIVO DE UN PAÍS EN CRISIS

La pregunta que se realizó para convocar a una Asamblea Constituyente, traía consigo también al aprobación de un Estatuto que serviría de base para la actuación del organismo constituyente.

Un error craso del artículo 2 del Estatuto fue limitar en cuanto al tiempo, la duración de la Asamblea Constituyente, pretendiendo acelerar la función constituyente, y desconociendo el poder supremo del que goza el poder constituyente, el tiempo 180 días desde su instalación, y un período de prórroga de 60 días extras.

Como ya se señaló, el poder constituyente originario no puede ser limitado por normas de menor jerarquía como un Estatuto; debe gozar de un tiempo prudencial, mas no exagerado, para elaborar una Constitución consecuente con las necesidades del país.

Por otra parte, la elección de asambleístas, de acuerdo con el artículo 3, se debía hacer por origen similar a la elección de diputados antes de 1998, esto es, provinciales y nacionales, sin que existiese una razón fundamentada para hacer esto, lo cual no afectó de forma alguna la decisión de la población.

Hay que aceptar que uno de los puntos positivos del Estatuto fue limitar el financiamiento de la publicidad que podían hacer los candidatos a asambleístas, siendo el Estado el único responsable de repartir las llamadas franjas publicitarias en todos los medios de comunicación por medio de un sorteo, lo cual garantizó igualdad de oportunidades de la difusión de propuestas por parte de los candidatos, algunas descabelladas ciertamente.

Uno de los puntos más negativos del Estatuto fue la mínima cantidad de requisitos necesarios para poder presentarse como candidato a asambleísta, siendo necesario ser ecuatoriano, estar en goce de los derechos políticos, y tener una edad mínima de 21 años, con lo cual, así cualquier persona podía llegar a ser asambleísta.

La consecuencia de esta liberalidad fue que un sinnúmero de personas se presentaron a las elecciones como candidatos; el resultado fue indiscutible, se polarizaron los criterios y la votación se perfiló como dividida y no favorable de los partidos políticos tradicionales.

En nuestra consideración, este punto es totalmente nocivo, aún con el riesgo de atentar contra la democracia, puesto que si es deber de una Asamblea Constituyente elaborar una nueva Carta Política, es también necesario contar con personas sapientes no solo de la realidad nacional, sino también tener bases sólidas en formación legislativa y de Derecho Constitucional, sin desmerecer las propuestas de personas ajenas al mundo jurídico.

Un punto de igual importancia, y positivo a criterio del autor, fue que las decisiones que se tomaren, deben ser aprobadas por una mayoría absoluta de los asambleístas, esto es, la mitad más uno; no se cometió el error de Bolivia de estipular una mayoría calificada para aprobar sus actos, lo cual ha ocasionado el estancamiento total de sus labores y un prematuro fracaso.

El Estatuto en conclusión no tuvo mayor amplitud en cuanto a la normatividad de las acciones de la Asamblea, dejando vacíos insalvables, los cuales, a primera vista no han sido motivo de estancamiento de la labor constituyente, lo cual se señalará más adelante.

3.3. LA INSTALACIÓN DE UNA ASAMBLEA CONSTITUYENTE INTEGRADA POR CRITERIOS RADICALMENTE OPUESTOS. ¿ES ACASO EL INICIO DE UNA DISPUTA POLÍTICA, MÁS QUE JURÍDICA?

Si los resultados de la consulta de abril del 2007 fueron sorprendentes, los de septiembre del mismo año no se quedaron atrás. Las elecciones de assembleístas se celebraron el 30 de septiembre de 2007.

El Movimiento Alianza País del presidente Correa vivió una nueva fiesta, puesto que de los 130 assembleístas, 80 salieron de las filas oficialistas, con lo cual gozan de una mayoría indiscutible y no tienen necesidad de negociar con los demás partidos para lograr acuerdos, de cierta forma vulnerando los derechos de las minorías.

Los grandes perdedores de las elecciones una vez más fueron los integrantes de la "partidocracia", ya que su derrota fue más que contundente, totalmente opuesta a lo ocurrido diez años antes, cuando la ex Democracia Popular, hoy en día Unión Demócrata Cristiana, y el Partido Social Cristiano gozaron de mayoría.

Es justo señalar que con la apertura de requisitos para presentarse como candidato surgieron nuevos movimientos políticos, en su mayoría con

postulados de derecha, que traían ideas renovadoras para la realidad nacional del Ecuador, pero de igual forma fueron ampliamente derrotados por el movimiento oficialista⁴³.

Hay que aceptar que con todos estos triunfos electorales y con el respaldo amplio del cual goza el presidente Correa se está perfilando como el nuevo caudillo populista cuyas tesis son aceptadas ciegamente por el pueblo ecuatoriano, tal como fueron los ex presidentes Velasco Ibarra y Febres Cordero⁴⁴.

La Asamblea Constituyente se instaló el 30 de noviembre del 2007, y tal como ha sucedido en ocasiones anteriores, el fraccionamiento político se hizo evidente desde los primeros momentos.

La repartición de los puestos dentro de las diez mesas constituyentes se hizo con aparente equidad, pero dejando eso sí, una mayoría indiscutible de asambleístas oficialistas en cada uno de los grupos de trabajo.

De igual forma, los puestos directivos de la Asamblea fueron ocupados en su totalidad por el movimiento oficialista y por partidos afines como el

⁴³ Algunos de estos movimientos son: Conciliación Nacional, Honradez Nacional, Acuerdo Nacional, Blanco, Independiente Justo y Solidario de los Trabajadores del Ecuador, UNO, LAICO, Mandato Ciudadano, Concertación Nacional Democrática, Vida y Familia, Futuro Ya, Fuerza Ecuatoriana.

⁴⁴ Para Rodrigo Borja los rasgos típicos de un populista son su carisma para con los grupos pobres y marginales, un discurso político “redentorista”, la búsqueda del contacto directo con las masas, ser víctimas de los grupos de poder y tratar de buscar siempre un enemigo del pueblo; en el caso de Correa, el enemigo del pueblo fue la “partidocracia” junto con la oligarquía.

Movimiento Popular Democrático, con lo cual el control absoluto quedó en manos de Alianza País.

Esta vez la oposición está comandada por el Partido Sociedad Patriótica y por el Partido Renovador Institucional de Acción Nacional, que con todos los intenciones de frenar el trabajo constituyente, no han logrado mayores resultados.

Es más, el primer caso grande de presunta corrupción, el caso Logroño, ha salido de filas de Sociedad Patriótica, con lo cual su legitimidad ante la opinión pública ha disminuido.

La disputa política se hace evidente cada día, pero la gran diferencia de asambleas de años anteriores es que, por la aplastante mayoría de la que goza el movimiento oficialista, no se frena en mayor medida la labor de los asambleístas, para bienestar esto sí del país.

Pese a lo anterior se puede concluir que la Asamblea no ha cumplido todavía las expectativas del pueblo, que éste desconocía en gran medida el real propósito del poder constituyente, cayendo en el error de esperar un mejor futuro por el único hecho de tener nuevas leyes, ofrecimientos banales y populistas, y un pasado lleno de inequidades, que supuestamente se iban a erradicar.

Un punto positivo que tomó el gobierno, en busca de legitimación de los actos de la Asamblea, es el someter a referéndum el texto de la nueva Constitución una vez culminadas sus labores. Sería la segunda vez en nuestra historia que el pueblo decidiese sobre su futuro constitucional.

Con la expedición del Reglamento de Funcionamiento de la Asamblea Constituyente se normaron debidamente todos los puntos que atañen las labores de los asambleístas, y se hizo evidente la forma en la cual iban a ejercer sus plenos poderes; uno de los primeros actos fue declarar en receso permanente al Congreso Nacional hasta después del referéndum aprobatorio.

Según el Reglamento, la Asamblea Constituyente tiene además de todas sus potestades inherentes a la potestad legislativa, ya que puede expedir leyes, resoluciones y acuerdos.

Pero el punto más polémico es que también pueden expresarse a través de Mandatos Constituyentes, cuya naturaleza jurídica es muy dudosa, por no registrarse antecedentes en nuestra normativa y mucho menos en doctrina.

Los mandatos constituyentes en pocas palabras son decisiones con jerarquía supra legal, por encima de tratados internacionales, y con un poder jurídico sin precedentes.

Tal es así que el Mandato Constituyente N° 1, llegó al extremo de ratificar al economista Correa y al licenciado Moreno como presidente y vicepresidente de la República, con lo cual se da, de cierta forma, mayor legitimidad a la voluntad popular que eligió a sus autoridades.

Un punto controvertido es aquel que dice que contra una decisión de la Asamblea Constituyente no cabe acción alguna que la impugne, privándonos a los ciudadanos de nuestro derecho constitucional de petición y de queja; con esto podemos concluir acaso que los mandatos constituyentes están aún por encima de la propia Constitución?, generando de esa forma una inseguridad jurídica atroz.

Por último, la Asamblea, haciendo uso de sus plenos poderes, de forma acertada en algunos casos y errada en otros, removió de sus puestos a funcionarios públicos que consideraba incapaces de laborar de la mejor forma, haciendo una cacería de brujas sin precedentes.

Hay que reconocer la labor de la Asamblea en las reformas legales que se han aprobado hasta el momento, como en las cuestiones tributarias, a primera vista parecen positivas para el país.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. CONCLUSIONES

Luego de haber elaborado el marco teórico de esta obra, no queda más que exponer las conclusiones a las que se han llegado.

El poder constituyente en Ecuador nunca ha tenido un desarrollo medianamente aceptable, ya que ha sido el factor político el que ha decidido los límites de este poder supremo, como se lo ha denominado, y no la remisión a la teoría jurídico constitucional.

La historia nos ha demostrado que una Constitución rígida es el mejor ejemplo de una democracia con estabilidad; en el caso ecuatoriano la excesiva rigidez de las Cartas ha ocasionado que se elaboraran casi veinte sin grandes cambios sustanciales, y solo saltándose los procedimientos debidos y legales.

La teoría del poder constituyente está en constante evolución, y no por su antigüedad ha dejado de avanzar en el reconocimiento de meros derechos del ser humano, pues sus límites deben adecuarse a las visiones modernas del mundo actual.

En el mundo contemporáneo el factor religioso es todavía determinante al momento de legislar, y más cuando se trata de legislación principal, tal como se lo ha podido constatar en las demandas de grupos conservadores al momento de estructurar la nueva Constitución.

El poder constituyente, debidamente desarrollado, es el fiel reflejo de la soberanía popular, y su ejercicio es considerado como un momento de solemnidad absoluta a lo largo del país en donde se practica.

En Ecuador ha sido más difícil hacer cambios en la legislación secundaria, entiéndase como ejemplo el Código Civil, que reformar una Constitución, visión que debería ser radicalmente opuesta por seguridad jurídica y por respeto a la dogmática jurídica.

El procedimiento de reforma constitucional que estipula la Carta desde 1998, si bien es verdad no es el más idóneo, nos ha traído, por casi diez años estabilidad, aún cuando los acuerdos políticos han sido incesantes, pero que no han progresado, al momento de reformar la Norma Fundamental.

Con relación al punto anterior, también es justo señalar que esta dificultad de reforma ha propiciado innumerables inconstitucionalidades como la ocurrida en el año 2004 a cargo del gobierno de Lucio Gutiérrez.

La actual Asamblea Constituyente, fiel a los principios del poder que detenta, no ha sido limitada por ningún órgano de poder existente, puesto que se ha considerado anterior y superior a cualquier entidad constituida como fue el Congreso Nacional.

En cuanto a la democracia, es necesario destacar que, aún siendo el modelo más usado hoy en día, no siempre es el más apropiado, por los vacíos que se propician, y que no tienen un arreglo aparente.

La democracia directa ha sido, es y será un ideal que en esencia no podrá ser empleado nunca en ningún Estado del mundo.

La democracia debe ser entendida, tal como se lo ha demostrado, como una dictadura de la mayoría, en la que la mayoría no se mueve por razonamientos lógicos, sino más bien por sensibilidad popular y engaños.

El populismo tiene un poder casi ilimitado en Ecuador, sea éste de izquierda o de derecha, ilustrado o no. Solo la educación en las personas podrá derrotar las pretensiones del populismo de gobernar sin escrúpulos y frenos.

A pesar de nuestro atraso en materia de estabilidad constitucional, es justo señalar que en nuestro constitucionalismo la democracia ha tenido un avance significativo desde 1830, lo cual ha servido como ejemplo a lo largo de toda Latinoamérica.

La consulta popular es un útil instrumento de democracia semi-directa, para conocer la voluntad popular directamente, sin necesidad de intermediación de representantes, que tal vez no son fieles al mandato soberano, puesto que su fidelidad en la mayoría de ocasiones se orienta a los intereses de sus partidos políticos.

La relación que se da entre poder constituyente y consulta popular no es la más saludable para la democracia, puesto que depende directamente del pueblo la decisión de reformar o elaborar una Constitución, lo cual a criterio del autor no es lo más sensato dada la poca cultura jurídica existente en Ecuador.

Se hace necesaria la diferenciación entre referéndum y plebiscito, pero a nivel constitucional o legal y no solo doctrinal, ya que eso habría ahorrado muchas complicaciones en el pasado.

En Ecuador no se ha dado el uso debido a la consulta popular, teniéndola no como un instrumento de expresión popular, sino más bien como un instrumento de legitimación del poder, con lo cual la voluntad del pueblo expresada en las urnas no tiene la importancia fundamental que debe tener.

No solo es ecuatoriana la manipulación de la consulta popular, sino también sucede en casi todos los países de América Latina, en los cuales se ha desvirtuado el objetivo de tal institución.

Es justo además mencionar que, según los estudios realizados, el país en el que mayor número de consultas populares se han realizado en América Latina, es Ecuador, y lo penoso es que no han sido las mejores experiencias políticas y jurídicas.

El año 2007 fue el año de cambios políticos radicales para Ecuador, ya que grandes fuerzas políticas perdieron su presencia de los últimos veinte y cinco años, con los cuales no se realizó el esperado cambio generacional que se esperaba, sino un pseudo caudillismo que no llegó a mayores.

Ecuador es un perfecto terreno para experimentar nuevos proyectos políticos sin base racional, y que pueden encontrar un buen asidero por la falta de madurez política del pueblo.

Rafael Correa ha empleado muy bien ese razonamiento en función de lograr los cambios que a su parecer son los más indicados en estos momentos en el país, sin importar las percepciones fuera de su seno ni la falta de apoyo de los grandes grupos económicos.

La última consulta popular y la elección de assembleístas han sido fiel reflejo de la inestabilidad política y de la inmadurez popular al sufragar sin ningún fundamento válido, solo movidos por una sensibilidad afectada por las promesas no cumplidas en el pasado.

La Asamblea Constituyente ha demostrado ser un órgano que no respeta la estabilidad nacional ni los poderes constituidos, tal como debería hacerlo según teoría.

Pero hay que reconocer que aún cuando el partido oficialista tiene una mayoría innegable, trata de buscar el consenso en las decisiones de la Asamblea con los partidos de oposición y minoría.

4.2. RECOMENDACIONES

Para los fines de esta obra, pocas son las recomendaciones que se pueden hacer, y que engloban los temas tratados.

Es necesario que tanto el poder constituyente y la consulta popular, aún contra opinión de autores, sean debidamente legislados, con el fin de que el poder político no decida en última instancia el momento, la ocasión, y la forma en que se los utilice.

Es prudente que la educación ecuatoriana dé un cambio radical; es conveniente para el bienestar de la democracia que la conciencia de la población sea mayor, sobre todo en temas constitucionales.

Imperante es la necesidad de que se estructure una nueva ley de partidos políticos, la cual debe tender a una mayor democratización de los partidos y movimientos; garantizando con esto mayores opciones políticas, investidas en nuevas figuras.

Una mayor conciencia jurídica y política, asegurarán un futuro democrático de mayor estabilidad en el país, con esto también se logrará mayor seguridad jurídica y respeto a la legalidad.

La diferencia entre referéndum y plebiscito se debería hacerla a nivel legal, con el fin de saber a ciencia cierta el momento justo en el que se utilice cada uno de esos mecanismos.

En futuras consultas populares es necesario que la voluntad popular no se desvirtúe, de esa forma mantener el mandato popular de la forma más pura posible, sin alteración de ninguna naturaleza.

Es necesario también que los temas que se puedan someter a consulta popular sean normados en la Constitución, y no dejar el campo abierto como sucede hoy en día en cuanto a los “temas de trascendental importancia”.

El referéndum aprobatorio del nuevo proyecto de Constitución debe ser realizado sin ningún tinte político, sino más bien publicitando el contenido del proyecto de la nueva Carta Política para que el pueblo tenga total conocimiento a la hora de sufragar.

Los actuales asambleístas deben hacer los mayores esfuerzos para informar a la ciudadanía sobre todas sus actividades; para que de esta forma los ciudadanos tengan certeza absoluta sobre sus actividades, solo de esa forma se podrá aplicar una eficiente fiscalización de sus actos.

La rendición de cuentas al final de sus mandatos debe ser un proyecto común en todas las bancadas, para de esa forma legitimar su labor al mayor

nivel y alejar las dudas de posibles actos de corrupción durante el ejercicio de sus funciones.

Por último, la duración de la actual Asamblea Constituyente deberá ser limitado, esto es, solo hasta la elaboración del nuevo proyecto de Constitución, con esto se logrará una estabilidad jurídica al no exceder el mandato popular de labor constituyente.

BIBLIOGRAFIA

ÁLAVA ORMAZA, Milton.- 40 años de constitucionalismo, Editorial Voluntad, Quito, 2000.

ALCÁNTARA, Manuel y FREIDENBERG, Flavia.- Partidos Políticos de América Latina: Países Andinos, Fondo de Cultura Económica, México, 2003.

ARBLASTER, Anthony.- La Democracia, Editorial Alianza, Madrid, 1992.

AYALA MORA, Enrique; QUINTERO LÓPEZ, Rafael.- Asamblea Constituyente retos y oportunidades, Quito, Ediciones La Tierra, 2007.

Lucha política y origen de los partidos en Ecuador, Corporación Editora Nacional, Quito, 1982.

BARRIGA, Andrés.- 25 años de democracia en Ecuador, Editorial El Conejo, Quito, 2005.

BISCARETTI DI RUFFÍA, Paolo.- Introducción al Derecho Constitucional Comparado, Fondo de Cultura Económica, Colombia, 1997.

BOBBIO, Norberto.- El futuro de la democracia, Fondo de Cultura Económica, México, 2003.

Diccionario de Política, Siglo 21 Editores, Buenos Aires, 2000.

La regla de la Mayoría: límites y aporías, en José Fernández Santillán (compilador), *Norberto Bobbio: el filósofo y la política*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997.

BORJA CEVALLOS, Rodrigo.- Enciclopedia de la Política, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

Derecho Político y Constitucional, Fondo de Cultura Económica, México, 1991.

Sociedad, Cultura y Derecho, Editorial Planeta del Ecuador S.A., Quito, 2007.

BOSSANO, Guillermo.- Evolución del Derecho Constitucional Ecuatoriano, Editorial Universitaria, Quito, 1985.

CARRIÓ, Genaro.- Sobre los límites del lenguaje normativo, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2001.

CRUZ, Pamela.- Experiencia sobre las constituyentes en la región, en Revista Criterios, Cámara de Comercio de Quito, N° 111, noviembre 2007.

DUVERGER, Maurice.- Los Partidos Políticos, Fondo de Cultura Económica, México, 2004.

ESPINOZA, Simón.- Presidentes del Ecuador, Editores Nacionales, Ecuador, 1998.

FERNÁNDEZ DE CASTRO, Ana.- La constituyente: Un caso de inconstitucionalidad, Universidad Javeriana de Colombia, Bogotá, 1979.

FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA ÁLVAREZ, Pedro.- Apuntes de Filosofía del Derecho, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2001.

FERRAJOLI, Luigi.- Derechos y garantías, La ley del más débil, Editorial Trotta, Madrid, 2001.

HABERMAS, Jürgen.- La inclusión del otro: estudios de teoría política, Paidós, España, 1999.

HURTADO, Osvaldo.- El poder político en el Ecuador, Editorial Planeta, Quito, 1997.

Los costos del populismo, CORDES, Quito, 2006

INSTITUTO NACIONAL GARCIANO DEL ECUADOR.- La Carta Tricolor, Quito, 1996.

KELSEN, Hans.- Teoría Pura del Derecho, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 2003.

LASALLE, Ferdinand.- ¿Qué es una Constitución?, Editorial Ariel, Barcelona, 2002.

MONTÚFAR, César.- Gobernabilidad y Participación, Fondo Editorial Letras, Quito, 2004.

NOBOA, Ricardo.- En busca de una esperanza. Análisis de la Constituyente de 1998, Edino, Guayaquil, 1999.

NOHLEN, Dieter, y otros.- Tratado de derecho electoral comparado de América Latina, Fondo de Cultura Económica, México, 2007.

OYARTE MARTÍNEZ, Rafael.- Curso de Derecho Constitucional, tomo I, Fondo Editorial Andrade & Asociados, Quito, 2007.

La Consulta Popular, en Temas de Derecho Constitucional, Ediciones Legales S. A., Quito, 2003.

PAZ Y MIÑO CEPEDA, Juan José y otros.- Asamblea Constituyente y economía, constituciones en Ecuador, Ediciones Abya-Yala, Quito, 2007.

PÉREZ TREMPES, Pablo (coordinador).- Los derechos fundamentales, Corporación Editora Nacional, Quito, 2004.

PETIT, Eugene.- Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999.

QUINTERO LÓPEZ, Rafael.- El mito del populismo en el Ecuador, Flacso Editores, Quito, 1980.

RAWLS, John.- Liberalismo político, Fondo de Cultura Económica, México, 2002.

RIVERA MOLINA, Ramiro.- Reforma Política: más dudas que certezas, Fundación Konrad Adenauer, Quito, 2006.

SALGADO PESANTES, Hernán.- Lecciones de Derecho Constitucional, Ediciones Legales S.A., 2004.

SHMITT, Carl.- Teoría de la Constitución, Alianza Editorial, España, 2003.

TRUJILLO, Julio César.- Teoría del Estado en el Ecuador, Corporación Editora Nacional, Quito, 2006.

VELÁSQUEZ TURBAY, Camilo.- Derecho Constitucional, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1989.

ZAGREBELSKY, Gustavo.- El derecho dúctil, Ley, derechos, justicia, Editorial Trotta, Madrid, 1997.

ZAVALA EGAS, Jorge.- Derecho Constitucional, Editorial Edino, Guayaquil, 1999.

2. Textos Normativos

Constitución Política del Ecuador 1869.

Constitución Política del Ecuador 1929.

Constitución Política del Ecuador 1967.

Constitución Política del Ecuador 1979.

Codificación de la Constitución Política del Ecuador 1998.

Ley Orgánica de Elecciones.

Ley Orgánica de Partidos Políticos.

Reglamento para Consulta Popular y Revocatoria del Mandato.

