REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS



47

Enero-Junio 2008

Asdi
AGENCIA SUECA DE COOPERACION INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO

Agencia Danesa de Cooperación Internacional DANIDA

NORWEGIAN MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS

REVISTA IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

© 2008, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista
341.481
Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074
1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Diagramado y montaje electrónico de artes finales: Unidad de Información y Servicio Editorial del IIDH.

Impresión litográfica: Imprenta y litografía Segura Hnos.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. El envío deberá acompañarse con disquetes de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, teléf., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US $35,00. El precio del número suelto es de US$ 21,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: lfallas@iidh.ed.cr.

Índice

Presentación 7
Roberto Cuéllar M.

Temas en derechos humanos

Justicia transicional en Uruguay..... 13
Jorge Errandonea

La lucha contra la tortura o la lucha contra la naturalización del horror: Comentarios sobre la tradición dialéctica oficial y nuestra aparente neutralidad como espectadores 71
Gabriel Elías Ganon

Memoria Activa y demandas de justicia en Argentina 101
Laura Glanc

Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz 127
Marianne González Le Saux y Oscar Parra Vera

La pobreza como problema de derechos humanos. Nuevas orientaciones para históricas privaciones 165
Eleonor Faur

Internet y la promoción de los derechos humanos 183
Marisol Molestina Gaviria

El proceso constituyente del Ecuador. Algunas reflexiones..... 205
Hernán Salgado Pesantes

Derechos políticos de las mujeres, acciones afirmativas y paridad..... 225
Isabel Torres García

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) se complace en presentar el número 47 de su Revista IIDH, correspondiente al primer semestre de 2008. Los aportes de esta revista académica hacen parte de los esfuerzos institucionales por educar para vivir en democracia y por la construcción de una cultura de derechos, verdadera acción de lucha por un mundo más justo y más libre. Con cada número de esta publicación seriada se renueva el interés institucional de fomentar la discusión de temas de relevancia para la comunidad internacional de derechos humanos, con miras a seguir encontrando formas novedosas para enfrentar los desafíos que en esta materia supone el actual contexto regional e internacional, apuntando a que todas y todos los actores tengan una comprensión profunda de factores históricos y de elementos nuevos en el panorama de los derechos humanos de las Américas y en el mundo globalizado.

El primer año de publicación de esta revista fue 1985, es decir, con éste y el próximo número 48 se completan 24 años de publicación continua de esta seriada académica, emblemática del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. En los albores de su veinticinco aniversario y al cierre de su edición 45[1], en esta revista se habían publicado más de 307 artículos que abordan 350[2] temas relacionados con el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, así como con la promoción de y educación en y para los derechos humanos, contribuyendo, sin duda, a la difusión de estos derechos y su estudio.

---

1 Los datos cuantitativos y cualitativos aquí presentados, relativos a la productividad de la Revista IIDH al cierre de su edición 45, han sido extraídos del trabajo preparado por Jairo Guadamuz, Asistente de la Biblioteca Conjunta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el IIDH, "23 años de la Revista IIDH: Un estudio métrico de la revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos", desarrollado en el marco del curso Infometría, impartido por la Escuela de Bibliotecología y Ciencias de la Información de la Universidad de Costa Rica (2008).

2 "La descripción catalográfica de cada artículo termina con la asignación de 'descriptores' o 'términos tópicos', más conocidos como 'palabras clave' asignadas por el personal de la Biblioteca Conjunta bajo los términos normalizados del Tesauro sobre Derechos Humanos CIDH/IIDH. Este proceso conocido como 'indización' permitió la identificación de 350 temas diferentes abordados en la totalidad de la producción de la Revista. Todos los temas están relacionados con el trabajo académico del IIDH así como el trabajo legal de la Corte IDH", Guadamuz, Jairo, "23 años de la Revista IIDH: Un estudio métrico de la revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos"…, pág. 8.

A la cantidad de artículos y variedad temática se suma un importante grupo de personas autoras: 258. Estos datos reflejan el objetivo de brindar un espacio accesible para una multiplicidad de inquietudes intelectuales, preocupaciones teóricas y prácticas, problemáticas coyunturales y estructurales, propias de un país y regionales, en fin, un espacio de encuentro para la creación y construcción de una cultura de derechos humanos.

Más aún, esta publicación seriada llega, en su versión impresa, "a más de 170 instituciones diferentes en todo el mundo [cifra que sumada a] la cantidad de ejemplares que se distribuyen por compra [y donación, evidencia que] en materia de difusión y accesibilidad la Revista IIDH ocupa una posición de privilegio frente a muchas otras publicaciones similares"[3]. Adicionalmente, casi la totalidad de números y artículos están disponibles en versión digital, tanto en el sitio web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Catálogo de la Biblioteca Conjunta) como en el del IIDH (Publicaciones).

En sus casi 25 años de existencia, la Revista IIDH ha ido cambiando, adaptándose a los tiempos. En un inicio su estructura se basó en la publicación de una sección titulada *Doctrina*, donde se incluían artículos que abordaban temas teóricos referentes al sistema interamericano y a los derechos humanos en general. A esta sección fija se adjuntaban informes de actividades, jurisprudencia, discursos y documentos oficiales de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos principalmente, aunque en ocasiones se incorporaban documentos de otros organismos internacionales. Con una estructura como la descrita era posible publicar un volumen significativo con tan solo 3 o 4 artículos, por lo que durante sus primeros años de publicación las dos ediciones anuales incluyeron tan solo de 6 a 8 artículos.

A partir de dos cambios centrales, la productividad de la revista ha subido a un promedio de 19 artículos anuales. En primer lugar vale mencionar la importancia cada vez mayor de Internet. A medida que se fueron desarrollando y consolidando los sitios web de la Comisión y de la Corte Interamericanas, entre otros, fue desapareciendo la necesidad de publicar documentación que empezaba a estar disponible en línea. La revista entonces fue poco a poco dedicándose a publicar artículos inéditos, de variada autoría y temática.

El cambio de mayor importancia, sin embargo, fue el que se generó a partir de 2000, cuando la dirección del IIDH dio inicio a

3 Guadamuz, Jairo, "23 años de la Revista IIDH"…, pág. 5.

una estrategia centrada en el enfoque en tres grupos de derechos: participación política, acceso a la justicia y educación en derechos humanos; derechos que, a su vez, serían analizados mediante tres ejes transversales: equidad de género, diversidad étnica y participación de la sociedad civil. Más adelante se agregaría otro grupo de derechos: los económicos, sociales y culturales; así como la preocupación que atiende hoy la estrategia institucional: la situación de pobreza vista desde una perspectiva de derechos. A partir de entonces, el número de la revista correspondiente al segundo semestre de cada año recoge las ponencias de algunos de los docentes y algunos de los trabajos de investigación de personas participantes en el Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, en una serie de números monográficos.

En la entrega número 47 incluimos ocho artículos, que recogen investigaciones y reflexiones en torno una temática variada, y aparecen en orden alfabético, por el primer apellido de la persona autora. El primero es el artículo *Justicia transicional en Uruguay* de Jorge Errandonea, abogado uruguayo, candidato a Doctorado de la Universidad La Sorbonne Nouvelle Paris III, en el que describe las estrategias empleadas para el tratamiento de las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la dictadura uruguaya, resaltando la interdependencia que existe entre los distintos mecanismos de tratamiento de la violencia y la importancia del secuenciamiento de los mismos, para proponer una serie de recomendaciones en el afán de contribuir a mejorar el que considera un proceso incompleto.

En su ensayo *La lucha contra la tortura o la lucha contra la naturalización del horror: Comentarios sobre la tradición dialéctica oficial y nuestra aparente neutralidad como espectadores*, Gabriel Elías Ganon, Director de la Defensa Pública del Departamento Judicial de San Nicolás, Provincia de Buenos Aires, Argentina, invita a la reflexión a partir de la que describe como una distorsión discursiva del contenido histórico de la palabra "tortura", ocasionada por un uso eufemístico que facilita tanto su justificación como la proliferación de todo tipo de mecanismos de negación de la misma.

Laura Glanc, antropóloga argentina, candidata a Doctorado en Gobierno por la Universidad de Essex, examina en su artículo *Memoria Activa y demandas de justicia en Argentina*, los cambios en la noción de "justicia" en el marco de las demandas al Estado Argentino de la agrupación Memoria Activa (MA) luego del atentado terrorista a la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA) y a la Asociación de Delegaciones Israelitas Argentinas (DAIA), el 18 de julio de 1994. Su objetivo es mostrar cómo esta demanda de justicia

se ha ido modificando durante todos estos años, en un esfuerzo por ampliar su particularidad e incluir otras relacionadas con el lenguaje de los derechos humanos.

De Marianne González Le Saux, egresada de Derecho de la Universidad de Chile, y Óscar Parra Vera, colombiano, abogado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha incluido el artículo *Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz*, revisión crítica del manejo del derecho a la igualdad en la sentencia emitida en agosto del 2008 por la Corte IDH en el Caso Apitz Barbera y otros contra Venezuela, caso en el que se analiza el procedimiento disciplinario que llevó a la destitución, en octubre de 2003, de tres de los cinco magistrados de una corte (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo). En este caso la Corte analiza tres problemas relacionados con la igualdad: i) la existencia de discriminación en la aplicación de la sanción de destitución; ii) discriminación en el acceso a nuevos cargos en el poder judicial, y iii) discriminación en la aplicación de la ley procesal. En este artículo los autores analizan dos de estos problemas, el primero y el tercero, a partir de una interpretación de la relación entre los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales consagran las normas generales sobre igualdad y no discriminación.

El quinto artículo que aquí se publica se titula *La pobreza como problema de derechos humanos. Nuevas orientaciones para históricas privaciones*, escrito por Eleonor Faur, oficial del Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) en la Argentina. En él describe en qué consiste la consideración de la pobreza como un problema de derechos humanos, pasando luego a revisar algunos criterios y herramientas necesarias en la definición de políticas respetuosas de los principios de derechos humanos.

Sigue el artículo *Internet y la promoción de los derechos humanos*, de Marisol Molestina, antropóloga peruana, editora de esta revista y Coordinadora de la Unidad de Información y Servicio Editorial del IIDH (2001-marzo de 2009). La web tiene el potencial de convertirse en una herramienta de trabajo central para las organizaciones de derechos humanos. En un primer momento, este artículo explora este tema, para luego pasar a analizar el de la brecha digital y sus implicaciones, con la intención de responder a dos preguntas: ¿Cómo pueden estas organizaciones utilizar este medio a modo de minimizar los efectos de la brecha digital? ¿Cuál es el papel especial de estas organizaciones con respecto a Internet, la brecha digital y, en general, a las TIC? El

artículo cierra con algunos comentarios y líneas de acción alrededor de la constatación de que Internet no solo juega un papel central en la promoción de los derechos humanos, sino que las organizaciones de derechos humanos deben jugar uno también prioritario en el campo del desarrollo, acceso a y penetración de Internet.

Hernán Salgado Pesantes, Magistrado de la Corte Suprema del Ecuador, ex Presidente y Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (periodos 1992-1997 y 1998-2003) nos ofrece en esta ocasión una interesante reflexión en torno al proceso constituyente que llevó adelante este país entre 2007 y 2008. El pueblo ecuatoriano eligió el 30 de septiembre de 2007 una Asamblea Constituyente con plenos poderes. La iniciativa emanó del Ejecutivo, quien buscaba con la nueva constitución una profunda reforma a las instituciones del Estado. Las y los ecuatorianos habían aprobado el proyecto el 15 de abril anterior, mediante una consulta popular; aquellos que votaron por el Sí representaron un 81.72% del total de los votantes.

Este número de la Revista IIDH cierra con el aporte de Isabel Torres García, socióloga nicaragüense especialista en derechos humanos de las mujeres e igualdad de género, y quien dirigiera de 2002 a marzo de 2009 el Programa de Derechos Humanos de las Mujeres del IIDH. En su artículo *Derechos políticos de las mujeres, acciones afirmativas y paridad*, nos ofrece un estado de la cuestión en relación al ejercicio de los derechos políticos por parte de las mujeres. Para tales efectos analiza las dificultades para el ejercicio pleno de estos derechos por parte de la mitad de la población, describiendo luego las políticas de diferenciación para la igualdad y su sustento jurídico, revisando las lecciones aprendidas en la implementación de cuotas de participación política, para cerrar con una valoración de los retos pendientes.

Agradecemos a las autoras y autores por sus interesantes aportes y perspectivas; dejamos abierta la invitación a todas aquellas personas que deseen enviar sus trabajos a la consideración del Comité Editorial de la Revista IIDH. Aprovechamos la oportunidad para agradecer, asimismo, a las agencias internacionales de cooperación, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de Estados Americanos, universidades y centros académicos, sin cuyos aportes y contribuciones la labor del IIDH no sería posible.

Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo, IIDH

El proceso constituyente del Ecuador. Algunas reflexiones*

*Hernán Salgado Pesantes***

Introducción

Con los numerosos precedentes del pasado, en el Ecuador la idea de convocar a una asamblea constituyente siempre ha estado latente, especialmente cuando los problemas políticos e institucionales parecen no tener otra solución, porque los hechos desbordan el marco jurídico[1].

Tampoco debe pasar desapercibido el hecho de hacer de la constituyente una estrategia política, que permite a los candidatos presidenciales entusiasmar a las multitudes –y obtener su adhesión– al proponerles un "cambio profundo" del sistema imperante, lo que se ofrece realizar mediante una asamblea constituyente. Una vez en el Poder, el proceso constituyente –que siempre tendrá complicaciones– mantiene ocupados a todos, particularmente a la oposición. Esta estrategia política, con resultados inciertos, es una nueva forma de populismo que se observa en algunos países latinoamericanos.

1. Marco jurídico de la consulta popular pro constituyente

Como ocurre en la mayoría de países, en el Ecuador la convocatoria a una constituyente nunca ha estado contemplada en la Constitución;

---

* Este artículo forma parte de una ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, dentro de un seminario internacional sobre procesos constituyentes en América Latina (6 de marzo de 2008).

** Doctor en Derecho por la Universidad de Guayaquil, doctor en Ciencias Políticas por *Pantéon Sorbonne* de París. Profesor Principal de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Antiguo Decano de su Facultad de Jurisprudencia. Ex Magistrado del Tribunal Constitucional. Ex Presidente y Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (períodos 1992-1997 y 1998-2003). Ex Magistrado de la Corte Suprema del Ecuador.

1 En mi criterio, los hechos políticos rebasan el marco jurídico porque en el país no ha podido consolidarse una cultura jurídica y democrática, fundada en el respecto a la Constitución y a las leyes. Muchas decisiones y actos, tanto del gobierno como de la oposición, no se encuadran en el ordenamiento jurídico; se tergiversa el imperio de la ley a través de diversos mecanismos (como, la interpretación interesada, la expedición de normas inferiores a la ley o simplemente la ruptura).

por ello, hay que partir de una consulta popular o plebiscito para que la ciudadanía se pronuncie sobre si acepta o no dicha convocatoria.

El procedimiento para convocar una consulta popular reviste algunos condicionamientos. En efecto, la Constitución en vigor –reformada y codificada en 1998–, prevé que el Presidente de la República, que ostenta esta atribución, pueda llamar a una consulta popular en los siguientes casos:

1) cuando existe un proyecto de reformas constitucionales que fue calificado de urgente por el Congreso, con el voto de la mayoría de sus integrantes;
2) cuando el proyecto reformatorio de la Constitución –en vigor– no fue despachado por el Congreso en el término de 120 días, contados a partir del vencimiento del plazo de un año, que tiene el Legislativo para realizar el segundo debate de toda reforma constitucional, y
3) el presidente puede convocar a consulta popular en aquellos casos en que existan "cuestiones de trascendental importancia para el país", según criterio del presidente (es él quien juzga), pero que no impliquen casos de reforma constitucional, pues para ello están las dos situaciones mencionadas anteriormente[2].

De lo expresado queda claro que cuando se trata de reformas a la Constitución (pocas o muchas reformas) intervienen los dos poderes del Estado: sea que el presidente pida al Legislativo la calificación de urgencia; sea por retraso del Congreso en pronunciarse sobre las reformas a la Carta Política. El otro caso, en que el presidente puede convocar a consulta popular, se refiere a cuestiones o asuntos que se suponen –según criterio presidencial– son muy importantes, pero que no conlleven reformas constitucionales. Esta última frase significa un límite a la atribución presidencial, que aparenta ser amplia.

Con este marco constitucional ¿cómo se procede cuando se quiere convocar a una asamblea constituyente? Este órgano, por su propia naturaleza, deja entrever que se quiere reformar la Carta Política o incluso cambiarla por otra. Al respecto, no ha faltado el criterio de que un cambio de Constitución significa una transformación del Estado y que esto va más allá de cualquier reforma; por tanto ya se convierte en uno de aquellos asuntos, previstos en la Constitución, de "trascendental importancia". En este caso, el presidente por sí solo podría convocar a una consulta popular para poner a consideración de la ciudadanía la reunión de una constituyente que transforme el Estado.

2 Artículos 104 y 283 de la Constitución de 1998.

En este punto cabe una digresión. Tomando la experiencia política del país, es de lamentar que en el Ecuador, el órgano de control constitucional no tenga la facultad de dictaminar sobre las convocatorias a consulta popular que puede hacer el presidente, de examinar su conformidad con la Ley Fundamental. Dadas las circunstancias nacionales, esta atribución podría evitar: primero, que el órgano electoral actúe en materia que no le corresponde (como ya ha sucedido en otras ocasiones); segundo, que se den interminables polémicas con el Congreso[3].

La convocatoria a consulta popular, con diversos fines, siempre ha dado lugar a confrontaciones entre los poderes del Estado; el Congreso, de modo general, suele oponerse a una consulta pro asamblea constituyente. En la presente coyuntura, lo paradójico –y un error político– fue que el Congreso no haya realizado las reformas constitucionales consideradas necesarias. Faltó voluntad y una clara visión de las circunstancias políticas. Es cierto que el punto difícil estuvo en reunir las dos terceras partes del total de legisladores (que son cien) para favorecer una reforma constitucional, con la complicación de que el segundo debate –en que se decide la aprobación– debe efectuarse un año después del primer debate[4].

En el camino hacia la consulta popular pro constituyente, un punto esencial es la redacción de un reglamento o estatuto para determinar algunas cuestiones básicas, como son: fijar el número total de constituyentes, su distribución por provincias; el tiempo de duración de sus labores, posibilidad de prórroga; y, precisar la tarea que el pueblo encomienda a la asamblea. Es natural que en este punto se presenten desacuerdos entre el Ejecutivo y el Legislativo, y si se polarizan los criterios es fácil deducir que habrá una crisis política.

---

3 Incluso la Constitución en vigor reconoce que determinado número de ciudadanos puedan pedir al Tribunal Supremo Electoral una convocatoria a consulta popular en asuntos importantes, igual derecho político se reconoce a los organismos del régimen seccional.

4 Se estableció este procedimiento para impedir reformas coyunturales rápidas y sin la debida reflexión; se obligó –por mandato constitucional– que se debía esperar un año para concretarlas. A esto se denominó el "candado constitucional". La imposibilidad de reunir los dos tercios de los votos (de un reducido número de cien diputados), demuestra el fraccionamiento político que impera en el Ecuador y la dificultad de llegar a consensos (lo que mucho se ha criticado, por propios y extraños).

2. Estrategias políticas para la viabilidad del proceso constituyente

De un análisis al contexto político, previo a la posesión como presidente del economista Rafael Correa, quedaba claro que no iba a tener el apoyo institucional necesario para llevar adelante sus proyectos de cambio. El Congreso fue integrado con diputados, en su mayoría pertenecientes a los partidos de oposición, pues el movimiento político-electoral del nuevo presidente no había presentado candidatos a la Legislatura: porque no quería "hacer el juego" a las viejas prácticas políticas de la "partidocracia"[5].

Al ser el Congreso quien designa a la mayor parte de los altos funcionarios del Estado, obviamente, éstos no serían afines al nuevo gobierno (al menos en los comienzos del régimen). Para superar estos escollos el gabinete presidencial inició un hábil manejo político que permitió revertir la situación, al tiempo de sacar ventajas de los errores de la oposición.

El Presidente de la República, en el mismo día de su posesión (15 de enero de 2007), emitió el Decreto ejecutivo No. 2 por el cual convocaba –directamente– al pueblo para que se pronuncie afirmativa o negativamente sobre la siguiente pregunta:

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

El Estatuto que se adjuntó, denominado "Estatuto de elección, instalación y funcionamiento de la Asamblea Constituyente", se encargó de regular diversos aspectos concernientes a la Constituyente, señalando cuál es su naturaleza y finalidad. Su primer artículo reitera que la Asamblea "está dotada de plenos poderes para transformar el marco institucional del Estado, y para elaborar una nueva Constitución…". También señala que la nueva Carta Política será aprobada por el pueblo en un referéndum, después de lo cual entraría en vigor, si la respuesta fuere afirmativa.

El presidente dispuso, en el texto de su Decreto, que el Tribunal Supremo Electoral organice esta consulta; y, por otro lado, remitió al

5 En la campaña presidencial –y después en el Gobierno– se utilizaron determinados eslogan, como: la "vieja partidocracia" contra la cual hay que luchar; "la larga noche neoliberal" que debe concluir; y, la "revolución ciudadana", que, según el presidente, es el soporte dinámico de su transformación. Un eslogan preferido para publicitar las obras del gobierno es el de "la Patria ya es de todos", similar al que se usa en Venezuela. Quienes se oponen al gobierno también lo utilizan con otros sustantivos.

Congreso Nacional una copia auténtica del Decreto ejecutivo "para su conocimiento".

De esta manera, si bien el primer mandatario tomó la iniciativa de convocar, de modo directo, a una consulta popular con miras a la Constituyente, sin embargo también envió una copia de su Decreto al órgano Legislativo; y, aunque no pidió –explícitamente– que el Congreso califique la urgencia de la consulta para aprobar reformas constitucionales (como manda la Constitución en vigor), la mayoría de los legisladores se inclinaron por declarar urgente dicha consulta. Luego se conoció que el Ministro de la Política había realizado un acuerdo clave con un bloque político de legisladores, para vencer la resistencia del Congreso y obtener el apoyo necesario para convocar a la consulta popular.

El Congreso en su Resolución dirá que el Tribunal Supremo Electoral le remitió el expediente de solicitud de consulta popular a fin de que se pronuncie de conformidad con la Constitución; en cuanto al texto del Estatuto señalará algunas reformas que deben ser introducidas. El Legislativo concluyó enviando al presidente su Resolución y disponiendo que el Tribunal Supremo Electoral "organice, supervise, y dirija el proceso de consulta popular"[6].

Estos primeros pasos tuvieron un desenlace favorable para el primer mandatario; quizá parte del éxito estuvo en actuar con rapidez, en el mismo día de posesionarse, cuando todavía estaban frescos los discursos patrióticos y se encontraban en el país las delegaciones diplomáticas de alto nivel venidas a la transmisión de mando. Y, como se señaló, también contribuyeron las gestiones del Ministro de la Política.

Empero, más demoró en darse el acuerdo que éste ya estaba roto. Las relaciones entre los dos poderes van a deteriorarse por las actuaciones del presidente, quien decidió también modificar –por su parte– el Estatuto y dictar un nuevo Decreto con este fin. Naturalmente, la mayoría del Congreso no iba a avalar este hecho y vino la confrontación. Punto importante para los legisladores era que no conste en el texto estatutario nada que afecte a los poderes constituidos existentes, no obstante el reconocimiento de plenos poderes que tendría la Asamblea.

6 El Congreso expidió su Resolución el 13 de febrero de 2007; veinte días antes el Presidente decidió introducir por su cuenta otras reformas al Estatuto, el 23 de enero de 2007.

Entre las modificaciones realizadas por el Presidente constan: la reducción de la edad para ser constituyente, de 25 a 20 años; las decisiones en la Asamblea se tomarían por mayoría absoluta de sus miembros (antes era la mayoría absoluta de quienes participen en la votación); se dispone que los partidos y movimientos políticos reconocidos legalmente, al igual que otros movimientos, para inscribir a sus candidatos tengan un respaldo de firmas equivalente al uno por ciento de los inscritos en el padrón electoral de su circunscripción (este requisito sólo se había pedido a los nuevos movimientos).

Además, se cambió el número de asambleístas, de 87 a 130, que se distribuirían en: 100 por circunscripción electoral provincial (adoptando un esquema similar a la actual conformación del Congreso unicameral); 24 de carácter nacional, y seis por los ecuatorianos migrantes (dos por quienes viven en Europa, dos por aquellos de Estados Unidos y Canadá, dos por América Latina). También se eliminó un pequeño párrafo relativo a la disolución de la Asamblea una vez aprobada la nueva Constitución mediante referéndum.

Una cuestión que se mantuvo en el Estatuto fue que el Estado financiaría en los medios de difusión la propaganda electoral de todos, en forma igual. La campaña electoral debía durar 45 días y terminar tres días antes del señalado para los comicios. La duración de la Constituyente se fijó en 180 días a partir de su instalación, pudiendo prorrogarse hasta por 60 días más.

En síntesis, la modificación unilateral del Estatuto, por parte del Gobierno, cuando ya el Congreso por mayoría de sus integrantes había aceptado la urgencia de la consulta pro constituyente, llevó a los dos poderes a un fuerte enfrentamiento, del que salió favorecido el gobierno.

a) La destitución de 57 diputados

Un grave incidente, que bordeó la ruptura del orden constituido, fue la actuación del Tribunal Supremo Electoral: institución que sirvió al Ejecutivo para desbaratar la oposición de la mayoría del Congreso. Este hecho político concluyó con la destitución de 57 diputados.

El problema se originó cuando cuatro de los siete vocales del Tribunal Supremo Electoral acogieron el Estatuto modificado del gobierno, distinto al aprobado como urgente por el Congreso, y procedieron a convocar a los ecuatorianos a la consulta popular pro constituyente (marzo 1 de 2007). La mayoría de diputados reaccionaron, considerando que el órgano electoral debió remitir al Congreso el nuevo Estatuto, y adoptaron dos decisiones: 1) realizar

un juicio político en contra de los cuatro vocales que aprobaron la consulta; y, 2) sustituir al presidente del Tribunal Supremo Electoral (quien había sido designado con el auspicio del bloque legislativo de mayoría).

Para el juicio político –a los cuatro vocales– se argumentó la comisión de infracciones constitucionales y legales en el ejercicio de sus funciones, que ameritan la censura y destitución de sus cargos. Este trámite, se informó que había sido iniciado. Al respecto, se puede señalar que el juicio político a los miembros del Tribunal Supremo Electoral está previsto en la Constitución; en caso de llegar a la censura y destitución eran necesarios 51 votos (mayoría absoluta), que parece habían al momento.

En cuanto a la sustitución del presidente del órgano electoral, hay que señalar que tal procedimiento no estaba previsto en la Ley, menos en la Constitución. Fue una precipitación de la mayoría del Congreso el haber adoptado esta decisión; un error que dará asidero a las decisiones del gobierno.

La mayoría de los siete integrantes del organismo electoral hicieron causa común con su titular, no aceptaron su sustitución e invocando un precepto de la Ley Orgánica de Elecciones consideraron que los legisladores habían interferido en el proceso electoral en marcha y tomaron la decisión de destituir a 57 diputados (7 de marzo de 2007), incluso a algunos que –por diversas razones– no participaron en las decisiones del Congreso.

La disposición, que según los miembros del Tribunal Supremo Electoral les permitía tomar decisiones "durante el período eleccionario", de manera absoluta, sin que haya otra norma jurídica, autoridad o juez que pueda oponérseles, es el artículo 155 de la Ley Orgánica de Elecciones que dice:

> Serán reprimidos con la destitución del cargo y la suspensión de los derechos políticos por el tiempo de un año:
>
> … e) La autoridad, funcionario o empleado público extraños a la Organización Electoral que interfiriere el funcionamiento de los organismos electorales[7].

Proseguiré con el relato de los hechos y luego daré mi opinión sobre esta actuación. Los diputados destituidos, a partir de entonces, no pudieron ingresar al recinto legislativo; fuertes contingentes de la

---

7 Ley de Elecciones, Codificación publicada en el Registro Oficial 117 de 11 de julio del 2000. Calificada con jerarquía y carácter de Ley Orgánica por Resolución Legislativa No. 22-058, publicada en Registro Oficial 280 de 8 de marzo del 2001.

policía impidieron su acceso. Este hecho evidenció con claridad que el gobierno apoyaba la insólita medida y que, posiblemente, se había dado un acuerdo con el Tribunal Supremo Electoral. También se hicieron presentes las manifestaciones violentas de pequeños grupos[8].

Posteriormente, algunos diputados interpusieron una acción de amparo constitucional, que fue concedida por el juez y luego apelada ante el Tribunal Constitucional; éste –después de mucha expectativa–, finalmente, aceptó el amparo, es decir se pronunció por que los diputados sean reintegrados al Congreso. Inmediatamente, grupos violentos irrumpieron en el edificio de la institución y, en medio de los destrozos ocasionados, desaparecieron las actas de la sesión pertinente.

Antes del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, el gobierno propició que el Congreso se integre con los diputados suplentes respectivos, la mayoría de los cuales parecían dispuestos a favorecer las tesis presidenciales. Así ocurrió, y, aparentemente, la función legislativa retornaba a la normalidad, lo que dejaría sin fundamento las quejas presentadas por los diputados destituidos ante el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos.

El epílogo de estos incidentes graves, y con un Congreso de suplentes, en su mayoría, fue la destitución *ipso facto* de los miembros del Tribunal Constitucional, aquellos que aceptaron el mencionado amparo a favor de los legisladores destituidos; y, se procedió a designar a otros. El argumento utilizado fue que estaban en funciones prorrogadas.

Mi criterio personal es que la destitución de los 57 diputados constituyó un acto de fuerza que no encuentra fundamento jurídico. La norma invocada por el Tribunal Supremo Electoral se refiere a funcionarios o autoridades menores que busquen interrumpir un proceso electoral; incluir a los legisladores en tal disposición entraña una interpretación insensata. Más aún, en el supuesto de establecer responsabilidades en contra de los legisladores, éstos gozan de fuero de Corte Suprema para ser juzgados. Y, qué decir de la inmunidad legislativa…

8 Estos grupos de la izquierda radical, donde se mezclaban estudiantes y "antisociales", se dedicaron a impedir que los diputados destituidos pudieran reunirse, protagonizando en más de una ocasión hechos vandálicos (caso del Hotel Hilton Colón), mientras la policía adoptaba una actuación pasiva. También atacaron y causaron destrozos en el Tribunal Supremo Electoral; después agredieron al Tribunal Constitucional, poniendo en riesgo la integridad personal de sus miembros.

Esta clase de hechos –que sólo encuentran fundamento en la fuerza– son los precedentes funestos que destruyen una democracia por incipiente que sea y favorecen la inestabilidad institucional que tanto agobia a países como el Ecuador. El cambio o transformación que traiga el proceso constituyente no será suficiente para justificar actos de fuerza.

Tampoco se puede sacar réditos de la antipatía popular que los ecuatorianos experimentan en contra del Congreso y de sus integrantes, porque a la final se está destruyendo una institución indispensable para el convivir democrático; lo sensato es buscar los correctivos políticos y jurídicos para un funcionamiento adecuado, y, sobretodo, educar a todo nivel para elevar la cultura del respeto a la Constitución y a las leyes.

3. Respuesta afirmativa y elección de los constituyentes

El 15 de abril de 2007 fue aprobada por amplia mayoría la consulta popular para convocar la Asamblea Constituyente; junto con la convocatoria se votó también por el Estatuto. De este modo, los ecuatorianos manifestaron su deseo por un cambio político profundo, lo cual hizo olvidar los incidentes del proceso.

Meses después, el 30 de septiembre del mismo año, se realizó la elección de los constituyentes. Concluido el escrutinio, el órgano electoral determinó que el Movimiento País –del presidente– había captado el 62 por ciento de los escaños, alcanzando una mayoría legislativa inédita (de los 130 constituyentes, al menos 86 son del movimiento que apoya al presidente).

A partir de este momento y hasta la instalación de la Asamblea Constituyente (30 de noviembre de 2007) la discusión se centró en interpretar el alcance del Estatuto y el contenido de los plenos poderes conferidos a la Constituyente. Al respecto, se ha criticado que el Estatuto –aprobado por la ciudadanía– no ha sido respetado, pues, tanto el gobierno como la Asamblea Constituyente han interpretado y alterado sus disposiciones; lo que significa irrespetar la voluntad popular manifestada en las urnas.

a) Interpretación del Estatuto y de los "plenos poderes"

En el actual proceso constituyente ecuatoriano los plenos poderes conferidos a la Constituyente han sido interpretados con una amplitud extrema, que, como se ha dicho, transforma a la Asamblea en una instancia omnipotente, que puede dar por terminadas las funciones de

los órganos constituidos del Estado (Legislativo, Ejecutivo, Judicial y otros de carácter autónomo) y sustituir a sus integrantes.

Como es conocido, de la teoría y doctrina del poder constituyente hay dos cuestiones que se han destacado: que el titular del poder constituyente es el pueblo; y, que dicho poder es ilimitado por su propia naturaleza: por provenir del pueblo y para construir un Estado. Del antecedente histórico del poder constituyente –fines del siglo XVIII– se desprende que éste es un mecanismo para crear y organizar un Estado, en un contexto en el cual no existe un ordenamiento jurídico superior, por tanto es necesario elaborarlo.

Pero en el siglo XIX muchos países ya establecidos, incluida Francia, acuden al órgano constituyente para cambiar de carta constitucional o reformar la existente, es decir, para actuar dentro de un orden jurídico constituido. La doctrina asimiló esta situación y distinguió entre el poder constituyente originario y el derivado; el primero, con amplias atribuciones para reconstruir el Estado mediante una nueva Ley Suprema, mientras que el derivado se encargaría de reformar o revisar la Constitución, con sujeción a los preceptos establecidos por aquella misma Carta Política que se pretende reformar.

Esta es la explicación doctrinaria pero que política y jurídicamente tiene muchos reparos, que no es del caso analizar. En el Ecuador lo que interesó es saber a que se refieren "los plenos poderes". En mi criterio, más jurídico es hablar de plenas atribuciones o competencias que tiene un órgano, lo otro bordea el campo político e induce a pensar –como se ha dicho– en una omnipotente asamblea, con rasgos sacralizados[9].

Como se analizó, el Estatuto ecuatoriano que regula la Asamblea Constituyente fue preparado por la Presidencia de la República y aprobado en la consulta popular; allí se establecía que los plenos poderes son para "transformar el marco institucional del Estado, y para elaborar una nueva Constitución". Parecía lógico que los asambleístas debatan, primero, sobre cómo realizar la anhelada transformación institucional y, después, redacten el texto constitucional donde se recogerían esos cambios.

Sin embargo, la tesis del gobierno –y de su movimiento político– sostuvo que se trata de dos cuestiones diferentes e independientes: la transformación del marco institucional debe comenzar inmediatamente y, otra cosa distinta es la elaboración de la Constitución. Con este

9 Como se ha señalado, este carácter sagrado del poder constituyente está en la concepción misma del abate Sièyes, en su condición de religioso. Igual criterio desarrollará Carl Schmitt.

criterio se inició el trabajo de la Constituyente, cuya primera decisión fue declarar en receso al Congreso Nacional (Mandato No. 1) y disponer que sus resoluciones no podían ser objetadas ni recurridas ante juez o tribunal.

El asunto se complica porque el mismo Estatuto dispuso que la nueva Constitución debe ser aprobada en consulta popular de referéndum, luego de lo cual entrará en vigor. Por lo tanto, ¿cómo es posible que la Constituyente tome decisiones y las ejecute, cuando la Carta Política y las transformaciones que contenga están sujetas a la aprobación popular?

Sabemos que la doctrina ha debatido sobre las competencias o poderes plenos de una Constituyente para determinar si son realmente ilimitados. La respuesta que va siendo aceptada es que no lo son. Si en el siglo XVIII y XIX, e incluso en el XX, se pensó de aquella manera hoy no se puede mantener tal criterio que corre el riesgo de caer en la vertiente totalitaria.

¿Acaso las comunidades nacionales no tienen valores y principios irrenunciables que tienen que ser respetados? Un verdadero límite constituyen los derechos y libertades fundamentales de toda sociedad, anteriores al Estado y que son reconocidos y garantizados por sus normas positivas. ¿Y no es otro límite los tratados y demás instrumentos internacionales que los Estados, en uso de su soberanía, han ratificado o adherido? Los mismos usos y costumbres de la comunidad internacional entrañan diversos grados de limitaciones.

El análisis podría continuar para demostrar que la concepción de una Asamblea Constituyente de poderes ilimitados quedó rezagada en los siglos pasados. Hoy, en el siglo XXI, el moderno concepto de democracia se contrapone al uso ilimitado de cualquier poder, sea constituyente o constituido. Pero, la cuestión de los "plenos poderes" –en el caso ecuatoriano– conlleva otro problema de naturaleza jurídica relativo a la fuerza normativa que posee la Carta Constitucional en vigencia, desde el momento en que entra a actuar la Asamblea Constituyente.

b) El valor normativo de la Constitución en vigor

La alteración del Estatuto quedó reflejada en diversas cuestiones prácticas. Así, lo primero que se planteó fue el valor normativo de la Constitución en vigencia. Los partidarios del presidente se inclinaron a pensar que ésta regiría "en todo aquello que no se oponga a la Constituyente", expresión muy utilizada en el Ecuador en las épocas de los regímenes de facto. Tampoco faltaron criterios que creían que si

la Constitución iba a ser cambiada, ello entrañaba un cuestionamiento a la misma y, por tanto, había perdido su vigor. El absurdo jurídico de tal proposición pasaba desapercibido para el activismo político-partidario.

El valor normativo de la Constitución en vigencia volvió a ser discutido cuando el artículo 3 del Reglamento dictado por la Asamblea Constituyente (después de su instalación), estableció que: "Ninguna decisión de la Asamblea Constituyente será susceptible de control o impugnación por parte de alguno de los poderes constituidos". Esta disposición lleva como encabezamiento "De la supremacía de los actos decisorios de la Asamblea Constituyente".

En consecuencia, ningún juez o institución puede objetar lo que los constituyentes dispongan; asunto que llevó a cuestionar la funcionalidad del Tribunal Constitucional, pues, en este contexto, el órgano de control estaría impedido de actuar. Igual podría ocurrir con los jueces y tribunales ordinarios. Obviamente, si la Constitución deja de regular la vida institucional, los poderes constituidos no podrán desenvolver sus funciones y competencias, de manera normal, en un marco de Derecho[10].

Lo expresado viene a ser uno de los principales problemas de un proceso constituyente, cuestión que tiene que ver con la viabilidad del mismo. Aquí surge la pregunta ¿hasta qué término pueden compatibilizar el orden jurídico constitucional que existe con el proceso constituyente? Si predomina este último –con sus "plenos poderes"– se habrá puesto punto final al Estado de Derecho, a la regularidad y eficacia del orden jurídico existente. Y mientras dure el interregno del proceso ¿la Constituyente puede sustituir al orden jurídico que quiere ser cambiado? Esto implicaría convertirse en un referente constitucional temporal hasta que se promulgue la nueva Carta Magna.

Estas complicaciones no estuvieron presentes ni en la Convención de 1787 de los Estados Unidos (que formuló la Constitución) ni en la Asamblea de la Revolución Francesa de 1789, dadas las circunstancias históricas en que se desarrolló el proceso constituyente, donde

10 El mismo artículo 3 del Reglamento, antes citado, continúa su texto con una disposición bastante positiva, relativa a los derechos humanos, que dice: "La Asamblea Constituyente respetará, profundizando en su contenido social y progresivo, los derechos fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas. Toda autoridad pública está obligada a su cumplimiento, bajo prevenciones de apremio y destitución". Este precepto grafica uno de los límites a los plenos poderes del proceso constituyente.

prácticamente se creaba el Estado federal norteamericano y se reestructuraba desde sus bases el francés.

Los procesos constituyentes posteriores, en diversos países y épocas, se caracterizaron por elaborar y promulgar la nueva Constitución nacional, sin abrigar el deseo de gobernar al Estado mientras dure el proceso constituyente, ni poner límite alguno al ordenamiento jurídico existente, pues tales límites emanarán de la nueva Carta constitucional que se ponga en vigor.

4. La confrontación política, estrategia del proceso

El liderazgo del Presidente de la República se ha caracterizado por un estilo combativo, que tiende a fomentar una creciente confrontación política. Sus discursos excesivamente críticos los ha dirigido a la prensa y medios de comunicación social, a la oligarquía tradicional, a los economistas neoliberales, a la partidocracia y a otros grupos y entidades. A su vez, se ha acusado al gobierno de estar imitando a la vieja partidocracia y utilizando sus mismas tácticas[11].

Toda esta actividad de confrontación se sustenta –según el presidente– en la "revolución ciudadana". Desde los inicios de la campaña electoral para captar la presidencia, el economista Correa y sus partidarios invocaron una revolución ciudadana, en cuyo nombre debían conducir la actividad política y realizar la promesa del cambio. Tal "revolución" ha servido de eslogan, pero su contenido nadie lo ha precisado como no sea el acudir a otra idea, la del "socialismo del siglo XXI", cuyos elementos tampoco están claros.

Se ha dicho que el presidente continúa en campaña electoral, lo que no deja de ser una realidad. Terció por dos ocasiones para ganar la presidencia; realizó propaganda por la consulta popular; dio un apoyo efectivo a los candidatos a constituyentes de su movimiento político, contraviniendo incluso con prohibiciones legales. Y, como se insiste, ahora tendrá que hacer campaña por la aceptación de la nueva Constitución y, posiblemente después, por una nueva candidatura presidencial.

Los episodios de confrontación se han sucedido. La beligerancia con el Alcalde de Guayaquil, hizo pensar que el Gobierno buscaba agudizar la polarización para neutralizar a un sector político y social que puede poner en peligro su proyecto político. En todo caso, la

11 No faltan los discursos cargados de insultos; el *Gran Insultador* le llama el periodista Emilio Palacio. Ver el artículo "La nueva oligarquía", diario El Universo, de Guayaquil, de jueves 24 de enero de 2008, página editorial.

confrontación política constante dificulta la posibilidad de diálogo, de llegar a consensos y tender a la unidad nacional que mucho necesita el país.

En síntesis, estos enfrentamientos, que aumentan el conflicto político, tienden a polarizar a la opinión pública (a semejanza de lo que ha ocurrido en Venezuela); además, tienen la particularidad de no responder a cuestiones ideológicas, no se derivan de una lucha de clases ni a reivindicaciones de agrupaciones sociales. Se trata de una estrategia política que se adecua al temperamento del joven presidente y que desarrolla una nueva forma de populismo, tan caro para los ecuatorianos irredentos.

5. Instalación y organización de la Constituyente

El sitio escogido para que se reúna la Asamblea Constituyente fue la cuna del general Eloy Alfaro, forjador de la revolución liberal de 1895 e ilustre expresidente. La pequeña ciudad de Montecristi se encuentra en la costa del Pacífico (provincia de Manabí); allí se construyó rápidamente el edificio y el auditorio necesarios para el trabajo de los constituyentes. Además, se creó el memorial de Alfaro.

Este especial entorno –con su simbolismo propio– servirá como punto de referencia de la transformación institucional y de la revolución ciudadana. Hasta allá han acudido autoridades, funcionarios, gremios y movimientos políticos para hacer conocer sus demandas y proyectos, para rendir cuentas o explicar determinadas situaciones.

El 29 de noviembre de 2007, se instaló la Asamblea y, entre las primeras decisiones, los constituyentes aprobaron un Reglamento de Funcionamiento Interno de la Asamblea[12]. Allí se establece que ésta decidirá y aprobará: los "mandatos constituyentes", que tendrán efecto inmediato; las leyes, que serán dictadas en ejercicio de las facultades legislativas (que le fueron conferidas por el Mandato Constituyente No. 1, al cesar al Congreso) y, las resoluciones, instructivos y acuerdos que sean necesarios para regular el funcionamiento de la Asamblea.

Los "mandatos constituyentes" son decisiones políticas, inspiradas por el titular del Ejecutivo, que permiten concretar en leyes aquellas cuestiones que se consideran importantes para el país. Y, como señala el Reglamento, los "mandatos" son una expresión del ejercicio de los plenos poderes.

12 El texto del Reglamento tiene 72 artículos y 2 disposiciones finales; empezó a regir el 12 de diciembre de 2007.

Además, mediante este procedimiento de expedir mandatos, los constituyentes han invertido el orden lógico de su trabajo: primero se han dedicado a expedir determinadas leyes y, sólo después, van a elaborar el texto de la Constitución (*infra* 6). Esta forma de actuar ha sido bastante criticada.

Se dispuso que la Asamblea Constituyente ejerza la fiscalización y control político de los poderes constituidos, teniendo entre sus atribuciones las de analizar y juzgar los actos de los dignatarios y funcionarios del Estado en el cumplimiento de su deber, función o mandato. Por otro lado, como se dijo, el Reglamento establece que las decisiones constituyentes –vale decir, los mandatos– son incontrovertibles, punto también muy discutido.

En cuanto a los órganos de la Asamblea Constituyente, se estableció que debía haber el pleno, una comisión directiva, las mesas constituyentes (integradas cada una por trece asambleístas y las comisiones auxiliares). Se crearon diez mesas para que analicen diversos temas que deben constar en la Constitución de: 1) derechos fundamentales y garantías constitucionales; 2) organización, participación ciudadana y social y sistemas de representación; 3) estructura e instituciones del Estado; 4) ordenamiento territorial y asignación de competencias; 5) recursos naturales y biodiversidad; 6) trabajo, producción e inclusión social; 7) régimen de desarrollo; 8) justicia y lucha contra la corrupción; 9) soberanía y relaciones internacionales, y Mesa 10: de legislación y fiscalización.

Esta última mesa fue la que todos quisieron integrar, por ser la que iba a sustituir al Congreso en sus atribuciones. Ella inicia el debate del proyecto de ley y luego de un trámite lo aprueba, para que finalmente sea aprobada por el pleno; además, debe fiscalizar a los órganos del Estado.

6. La aprobación de leyes como primera tarea

Una de las estrategias que ha utilizado la Asamblea Constituyente –en acuerdo con el Presidente de la República– ha sido la de legislar, incluso con mayor prioridad a lo que es su tarea propia: la elaboración de una Constitución. Para ello, como se dijo, la Asamblea conformó entre otras comisiones o mesas, una de legislación y fiscalización, bajo el argumento de que habiendo sido declarado en receso el Congreso, era indispensable retomar estas actividades jurídico-políticas.

Esta decisión no causó sorpresa en la opinión pública, pues desde antes que se eligiera a los asambleístas se señaló, como una necesidad,

la de dar por terminados los períodos de los diputados; en palabras más patéticas, el Congreso debía ser disuelto. Criterio compartido por el Presidente de la República. Por tanto, estaba anunciado que el Congreso no podría continuar en su normal funcionamiento y que sus principales atribuciones serían tomadas por un bloque de constituyentes.

Tal hecho se consumó al instalarse la Asamblea Constituyente y establecer como "Primer Mandato" el "receso" del órgano legislativo. Se prefirió utilizar la expresión "receso" en vez de "disolución" para no denotar la idea de ruptura del orden constituido.

Una de las estrategias de la Asamblea ha sido crear "mandatos" de efectos inmediatos, sin necesidad de esperar que se dé el referéndum aprobatorio de la Constitución. Al respecto, pienso que se ha procedido de tal manera y se ha utilizado tal vocablo con el propósito de legislar sin contratiempos, pues cada "mandato" se expresa en textos legales, que son fácilmente aprobados (al contar con una amplia mayoría), con breves discusiones y pequeñas modificaciones.

Los proyectos de ley que son analizados por la Asamblea provienen –de lo que se ha visto– del Ejecutivo y de instituciones de esta área, proyectos que reciben el visto bueno del presidente antes de ser enviados a la Constituyente, para que sean tratados como "mandatos". Hasta el momento han sido examinados cuatro mandatos: el primero, relacionado con la cesación del Congreso Nacional y la repartición de sus atribuciones. También involucró la aprobación de una ley que buscaba ordenar y actualizar la materia tributaria. El tratamiento de los impuestos fue objeto de mucha crítica, a pesar de que no se crearon nuevos.

El segundo mandato se refería a poner límites a las remuneraciones que perciben los funcionarios y empleados públicos, incluidos los que pertenecen a entidades autónomas; también se limitó el monto de las indemnizaciones por supresión de cargos, renuncias o jubilaciones patronales. Sólo quedaron fuera, como excepción, los militares y la policía.

El tercer mandato incluía una ley de tránsito que tuvo la oposición de los transportistas (como ya lo habían hecho anteriormente, cuando el Congreso expidió una). También se ha anunciado que se va a reordenar la concesión minera y su explotación; cuestión que ha traído temor a las empresas mineras. En lo concerniente al petróleo, a su exploración y comercialización, a las concesiones y otros aspectos, se está preparando un mandato.

En todo caso, quedó claro que una parte de la estrategia del Presidente de la República era tener un cuerpo legislativo que sustituya al Congreso Nacional, para que sean aprobadas un conjunto de leyes –de mucha importancia– que permitan crear el marco jurídico necesario para su acción de gobierno.

No se puede dejar de señalar que en las últimas décadas –en el Ecuador como en otros países– el Poder Ejecutivo no contó con la colaboración del Poder Legislativo; por el contrario, muchas veces, la oposición se hizo fuerte en el Congreso Nacional en contra del presidente de turno, dando lugar a lo que se denominó "la pugna de poderes". Cuestión que ha sido negativa para los intereses superiores del país.

Reflexiones finales

a) Sobre la viabilidad de un proceso constituyente

Punto esencial para toda reflexión en torno a un proceso constituyente considero que es la viabilidad de poner en práctica una asamblea constituyente. Dicho de otra manera, ¿cómo compatibilizar ésta con el ordenamiento jurídico vigente en un país, con la Constitución que existe?

Por su propia naturaleza, un poder constituyente originario –que es el de "plenos poderes"– va a colisionar con el ordenamiento constitucional en vigor y no se puede decir, sin caer en la contradicción, que la Constituyente respetará la Constitución existente "en todo cuanto no se le oponga". Este relativismo jurídico no es aceptable, más aún a nivel de la Carta Fundamental del Estado.

Habría que tener claro que un proceso constituyente dentro de un Estado democrático de Derecho queda necesariamente subordinado al orden jurídico constitucional existente (para cumplir su cometido, con especial competencia); sólo cuando se haya expedido y promulgado la nueva Carta Política del Estado, entonces, concluye el antiguo ordenamiento y se vuelve efectivo un nuevo orden (dotado de una institucionalidad nueva, si el caso).

b) Sobre la Constituyente del Ecuador

El proceso constituyente ecuatoriano está matizado de muchas vicisitudes, tanto positivas como negativas. Por un lado, hubo –y aún se mantiene– una grande ilusión y esperanza en determinados sectores ciudadanos que muchos columnistas de diarios del país calificaron como excesiva, insistiendo que los grandes problemas nacionales

–incluso los denominados estructurales– no se solucionarían con una nueva Constitución[13].

Que la nueva Constitución puede y debe reorganizar al Estado nadie discute. El reordenamiento puede darse: sea en el régimen presidencial; en las atribuciones de los tres clásicos poderes y en las relaciones Ejecutivo-Legislativo; en lo relativo a los órganos de control; en las líneas directrices concernientes al sistema económico, financiero, bancario y tributario; lo relativo a la distribución territorial, etcétera, etcétera. Pero, todo indica que existe mayor interés en establecer la reelección presidencial inmediata (igual que en otros países) y en concentrar los poderes en el titular del Ejecutivo (¿con fines de gobernabilidad?).

Por otro lado, desde los inicios del proceso constituyente hubo el temor que se dé una ruptura del orden jurídico que termine afectando a la frágil institucionalidad del país; lo que sucedió con el Congreso Nacional vino a confirmar dicho temor.

Aprovechando la baja popularidad que había mantenido el Poder Legislativo, el nuevo gobierno lo hostigó constantemente hasta terminar con la destitución de más de la mitad de los diputados que conforman el Congreso Nacional; lo que significó una ruptura del orden constituido. Los argumentos del Tribunal Supremo Electoral para proceder a la mencionada destitución carecen de fundamento jurídico.

Como se dijo, la mayoría de oposición del Congreso defenestrado cometió un grave error político al no realizar las reformas constitucionales, consideradas necesarias. Al bloque de oposición le faltó una clara visión de las circunstancias políticas que atravesaba el país.

c) Un accionar contradictorio y "novedoso"

Es cierto que cada comunidad política puede configurar las instituciones de conformidad a sus experiencias y visión del entorno nacional, lo que significa que un proceso constituyente puede variar de un país a otro y modificarse en el tiempo. Naturalmente debe adaptarse a la cultura política y jurídica de cada pueblo.

13 Los sectores ciudadanos que favorecieron la idea del cambio y de la constituyente fueron, sobre todo, aquellos postergados en sus necesidades vitales (de trabajo, salud, vivienda, alimentación, etc.); además de partidos y movimientos de izquierda, también se unió la gente joven, las nuevas generaciones deseosas de participar en la vida política. En cuanto a las expectativas, muchos señalaron que si éstas se sobredimensionan se caerá luego en un peligroso estado de frustración (como ha sucedido en ocasiones anteriores).

Pero, el proceso constituyente no puede tener elementos contradictorios. No resulta lógico que la Asamblea inicie sus labores dictando leyes, por importantes que éstas sean, y, menos que el titular del Ejecutivo (órgano constituido) pretenda ser colegislador. De esta manera, la Constituyente ha dejado para la etapa final la tarea principal y propia de su naturaleza.

Por otro lado, también resulta criticable que la Asamblea Constituyente (y "de plenos poderes") responda a las directrices del Primer Mandatario; como se ha dicho, que mantenga unido su cordón umbilical a la Presidencia de la República.

d) Realidades detrás del proceso constituyente ecuatoriano

Luego de transcurrido más de un año de gobierno, queda claro que el Presidente persigue una acumulación de poder, para ello cuenta con su liderazgo y una capacidad –nada común– para mantener un clima electoral de constante confrontación política. Esta situación converge hacia lo que la doctrina conoce como cesarismo empírico o bonapartismo. Desde la perspectiva constitucional tendremos un presidencialismo exacerbado y en la práctica, un sistema de gobierno autoritario de impredecibles consecuencias.

En cuanto a lo que sucederá en los próximos años, el mismo Presidente se ha encargado de hacer conocer que 2008 será un año de mayor confrontación política, pues está de por medio el referéndum para la aprobación de la Constitución y luego –en el 2009– las elecciones: la presidencial (donde el mismo Correa intervendrá) y la de legisladores. Además, asegura el Presidente, que como la Constituyente pondrá en marcha importantes cambios se producirán conflictos con los grupos de poder opuestos a tales transformaciones; será la vieja "partidocracia" que intentará frenar el nuevo proyecto social.

Sin embargo, la estrategia presidencial de mantener al país en una permanente campaña de tipo electoral trae la incertidumbre política –una confrontación estéril– que propicia y ahonda la inestabilidad que caracteriza al país. Es tiempo de trabajar por la unidad nacional y hacer realidad el cambio en democracia.

Quito, marzo de 2008