



**REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL**

Quito, xx de noviembre de 2015

**Comisión Especializada Ocasional para el tratamiento de la
Solicitud de Enmienda Constitucional**

INFORME PARA SEGUNDO DEBATE
SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

COMISIÓN:

ASAMBLEÍSTAS PRINCIPALES

Juan Carlos Cassinelli Cali, Presidente
Verónica Arias Fernández, Vicepresidenta
Rosana Alvarado Carrión
Marcela Aguiñaga Vallejo
Gabriel Rivera López
Fausto Cayambe Tipán
María Soledad Buendía Herdoiza
Rosa Elvira Muñoz Avendaño
Bayron Pacheco Ordóñez
Patricio Donoso Chiriboga
Luis Fernando Torres Torres

ASAMBLEÍSTAS ALTERNOS

Lídice Larrea Viteri
Oscar Ledesma Zamora
Carlos Bergmann Reyna
María Alejandra Vicuña Muñoz
Rocío Valarezo Ordóñez
María Alexandra Ocles Padilla
Liliana Guzmán Ochoa
Ximena Peña Pacheco
Fanny Uribe López
Ricardo Moncayo Cevallos
Henry Cucalón Camacho



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

1. OBJETO.

El presente Informe tiene por objeto poner en conocimiento del Pleno de la Asamblea Nacional el Informe para Segundo Debate de la **Solicitud de Enmienda Constitucional**.

2. ANTECEDENTES.

UNO.- La señora Gabriela Rivadeneira Burbano, en su calidad de Presidenta de la Asamblea Nacional y Representante de la Función Legislativa, mediante escrito de fecha 26 de junio de 2014, presentó ante la Corte Constitucional, la solicitud de la propuesta de Enmienda a la Constitución, formulada por más de las dos terceras partes de los asambleístas que integran la Asamblea Nacional, , a fin de que se sirva dictaminar cuál de los procedimientos previstos en el Capítulo Tercero de la Constitución de la República denominado “*Reforma de la Constitución*” es el que corresponde a la propuesta planteada.

DOS.- Mediante auto de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional de fecha 31 de julio de 2014, se admite a trámite la causa signada con el No. 0001-14-RC, a fin de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre el proyecto de Enmienda a la Constitución. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria del 12 de agosto de 2014, mediante sorteo designó a la Dra. Wendy Molina Andrade como jueza sustanciadora de la causa, quien con providencia dictada el 04 de septiembre de 2014, avocó conocimiento de la causa y convocó a personas naturales, jurídicas, así como a las organizaciones sociales, que tengan interés en la causa, a ser escuchadas en audiencia pública el jueves 18 de septiembre de 2014.

TRES.- Mediante Dictamen No. 001-14-DRC-CC, Caso No. 0001-14-RC, de 31 de octubre de 2014, la Corte Constitucional resolvió en el acápite III:



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

“1. - La propuesta de reforma de la Constitución puesta a conocimiento de la Corte Constitucional, contenida en el “artículo 1” -Acción de protección-, procede que sea tramitada a través de Asamblea Constituyente, de conformidad con el artículo 444 de la Constitución de la República, por cuanto se pretende una reestructuración del objeto directo y eficaz de protección de la garantía jurisdiccional.

2. - Las propuestas de reforma de la Constitución puestas a conocimiento de la Corte Constitucional contenidas en los “artículos”: 2 –Consulta popular–; 3 –Candidatización de autoridades de elección popular que han sido reelectas por una ocasión–; 4 –Requisito de edad para ser candidato a la presidencia de la República–; 5 –Candidatización del presidente de la República que ha sido reelecto por una ocasión–; 6 – Fuerzas Armadas apoyo de la Policía Nacional de conformidad con la ley–; 7 –Competencias de la Contraloría–; 8 – Competencias de la Contraloría–; 9 – División territorial de la Defensoría del Pueblo–; 10, 11 y disposición transitoria única –Modificación del régimen laboral de las obreras y obreros del sector público–; 12 –Competencia del Estado central–; 13 – Competencia de los municipios–; 14 –Pensiones jubilares de la fuerza pública–; 15 –Fondos previsionales–; 16 –Comunicación como servicio público–; y 17 –Conformación de regiones–, procede que sean tramitadas a través de enmienda constitucional, de conformidad con el artículo 441 numeral 2 de la Constitución de la República, por cuanto estos temas no alteran la estructura fundamental o el carácter y elementos constitutivos del Estado, no establecen restricciones a los derechos y garantías, ni modifican el procedimiento de reforma de la Constitución”.

CUATRO.- La Asamblea Nacional del Ecuador fue notificada con el Dictamen No. 001-14-DRC-CC de 31 de octubre de 2014, el día 5 de noviembre de 2014.

CINCO. - El Consejo de Administración Legislativa de la Asamblea Nacional del Ecuador, de conformidad con el segundo inciso del artículo 73 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, mediante Resolución No. CAL-2013-2015-154, de 6 de noviembre de 2014, resolvió crear la Comisión Especializada Ocasional para el tratamiento de la solicitud de Enmienda Constitucional, la misma que se integró de la siguiente manera:



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

ASAMBLEÍSTA PRINCIPAL	ASAMBLEÍSTA ALTERNO
Juan Carlos Cassinelli Cali	Lídice Vanessa Larrea Viteri
Verónica Elizabeth Arias Fernández	Oscar Alfonso Ledesma Zamora
Rosana Alvarado Carrión	Carlos Alberto Bergmann Reyna
Marcela Paola Aguiñaga Vallejo	María Alejandra Vicuña Muñoz
José Gabriel Rivera López	Rocío del Carmen Valarezo Ordóñez
Fausto Heriberto Cayambe Tipán	María Alexandra Ocles Padilla
María Soledad Buendía Herdoíza	Liliana Maura Guzmán Ochoa
Rosa Elvira Muñoz Avendaño	Ximena del Rocío Peña Pacheco
Bayron Eduardo Pacheco Ordóñez	Fanny Esther Uribe López
Patricio Donoso Chiriboga	José Ricardo Moncayo Cevallos
Luis Fernando Torres Torres	Henry Eduardo Cucalón Camacho

SEIS.- El Consejo de Administración Legislativa resolvió que la aprobación de la integración de la Comisión Especializada Ocasional para el tratamiento de la Solicitud de Enmienda Constitucional, la realice el Pleno de la Asamblea Nacional, estableciendo un plazo de hasta treinta días, para la presentación del informe para primer debate.

SIETE.- El Pleno de la Asamblea Nacional, en la Sesión No. 298, celebrada el 11 de noviembre de 2014, resolvió aprobar la integración de la Comisión Especializada Ocasional para el tratamiento de la Solicitud de Enmienda Constitucional.

OCHO.- Mediante Memorandos SAN-2014-3267 y SAN-2014-3285, de fecha 11 y 12 de noviembre de 2014, respectivamente, suscritos por la Dra. Libia Rivas Ordóñez, Secretaria General de la Asamblea Nacional, se puso en conocimiento de la Comisión, la aprobación de la integración de la Comisión Especializada Ocasional para el tratamiento de la solicitud de



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Enmienda Constitucional, la Resolución CAL 2013-2014-154, la propuesta de Enmienda Constitucional, y el Dictamen No. 001-14-DRC-CC de la Corte Constitucional.

NUEVE.- En la sesión de instalación de la Comisión Especializada Ocasional para el tratamiento de la solicitud de Enmienda Constitucional, celebrada el día 11 de noviembre de 2014, se designó al Dr. Juan Carlos Cassinelli Cali, como Presidente y a la Ab. Verónica Arias Fernández, como Vicepresidenta de la precitada Comisión.

DIEZ.- En la sesión No. 01 de la Comisión Especializada Ocasional para el tratamiento de la solicitud de Enmienda Constitucional, celebrada el 13 de noviembre de 2014, se avocó conocimiento de los Memorandos SAN-2014-3267 y SAN-2014-3285, mediante los cuales se remiten a la Comisión, la Resolución CAL 2013-2014-154, la propuesta de Enmienda Constitucional, y el Dictamen No. 001-14-DRC-CC de la Corte Constitucional.

ONCE.- En la sesión No. 01 de la Comisión Especializada Ocasional para el tratamiento de la solicitud de Enmienda Constitucional, celebrada el 13 de noviembre de 2014, se aprobó por unanimidad el plan de trabajo de la Comisión.

DOCE.- La Comisión Especializada Ocasional para el tratamiento de la solicitud de Enmienda Constitucional, puso en conocimiento la solicitud de Enmienda Constitucional a las y los asambleístas y a la ciudadanía en general a través del portal web de la Asamblea Nacional, redes sociales, correos electrónicos, y oficios a los que se adjuntó la precitada solicitud, para que se presenten observaciones.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

TRECE.- El 28 de noviembre de 2014, en la continuación de la Sesión No. 02 de la Comisión Especializada Ocasional para el tratamiento de la Solicitud de Enmienda Constitucional, se aprobó el Informe para Primer Debate.

CATORCE.- El 1 y 2 de diciembre de 2014, se realizó el Primer Debate de la Solicitud de Enmienda Constitucional, en la Sesión No. 302 del Pleno de la Asamblea Nacional.

QUINCE.- La Comisión Especializada Ocasional para el tratamiento de la Solicitud de Enmienda Constitucional, llevó a cabo sesiones ordinarias de la Enmienda Constitucional, de acuerdo al siguiente detalle:

Sesiones de la Comisión de Enmienda Constitucional

Nro.	PROVINCIA	CANTÓN	FECHA	SESIÓN
1	MANABÍ	MONTECRISTI	19 de enero de 2015	COMISIÓN ORDINARIA 3
2	GUAYAS	GUAYAQUIL	2 de febrero de 2015	COMISIÓN ORDINARIA 4
3	IMBABURA	IBARRA	9 de marzo de 2015	COMISIÓN ORDINARIA 5
4	ESMERALDAS	ESMERALDAS	23 de marzo de 2015	COMISIÓN ORDINARIA 6
5	PICHINCHA	QUITO / PARROQUIA TUMBACO	6 de abril de 2015	COMISIÓN ORDINARIA 7
6	LOJA	LOJA	20 de abril de 2015	COMISIÓN ORDINARIA 8
7	SANTO DOMINGO	SANTO DOMINGO	4 de mayo de 2015	COMISIÓN ORDINARIA 9
8	PASTAZA	PUYO	25 de mayo de 2015	COMISIÓN ORDINARIA 10
9	CHIMBORAZO	GUANO	15 de junio de 2015	COMISIÓN ORDINARIA 11
10	CARCHI	TULCÁN	27 de julio de 2015	COMISIÓN ORDINARIA 12
11	PICHINCHA	QUITO	31 de julio de 2015	COMISIÓN ORDINARIA 13
12	AZUAY	CUENCA	17 de agosto de 2015	COMISIÓN ORDINARIA 14
13	SUCUMBÍOS	LAGO AGRIO	7 de septiembre de 2015	COMISIÓN ORDINARIA 15
14	BOLÍVAR	GUARANDA / PARROQUIA SIMIATUG	21 de septiembre de 2015	COMISIÓN ORDINARIA 16

DIECISÉIS.- Hasta la fecha de aprobación del Informe para Segundo Debate se presentaron las observaciones que se detallan a continuación:



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

No.	OBSERVACIONES PRESENTADAS	FECHA DE RECEPCIÓN
1	Dr. Ramiro Rivadeneira Silva Defensor del Pueblo	28/11/2014
2	Diego Cornejo Menacho Asociación Ecuatoriana de Editores de Periódicos (AEDEP)	15/01/2015
3	Lic. Vicente Ordóñez Pizarro Presidente Unión Nacional de Periodistas del Ecuador	16/01/2015
4	Ángel Torres Maldonado Docente Titular Universidad de las Américas	11/11/2015
5	Dr. Stalin Raza Castañeda Abogado de los Tribunales del Ecuador y doctorado en Derecho Constitucional	16/11/2015
6	José Agualsaca Representante de Pueblos y Nacionalidades Comisión Permanente de Organizaciones Sociales	18/11/2015
7	Ec. Oswaldo Larriva Alvarado Asambleísta por la provincia del Azuay	06/11/2015
8	José Marmol Presidente de la Asociación Católica del Ecuador (SIGNIS)	19/11/2015
9	Ing. Soledad Buendía Herdoiza Asambleísta por la provincia de Pichincha	19/11/2015

3. ANÁLISIS Y RAZONAMIENTO

3.1. LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

La Constitución puede ser conceptualizada como *“un texto solemne a través del cual es organizado el poder del Estado a través de sus instituciones políticas y en el que se*



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

*establece el régimen de garantías de los derechos fundamentales*¹. Bajo esa conceptualización, un texto constitucional puede ser entendido como el mecanismo que la sociedad ha seleccionado para distribuir, ordenar y controlar el poder político y su ejercicio, a través de diseños institucionales que garanticen el goce de los derechos y garantías reconocidas. En consecuencia, Karl Loewenstein ha sido enfático en señalar que la Constitución es *“la mejor manera de alcanzar este objetivo”*.²

Por tanto, toda vez que la Constitución es la herramienta fundamental para limitar el poder político por medio de derechos fundamentales reconocidos a los individuos que conforman un Estado, el legislador constituyente originario estableció que dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, sea la Constitución la norma suprema del ordenamiento jurídico. El artículo 424 de la Constitución dispone:

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

En concordancia, el primer inciso del artículo 425 de la Constitución estableció un orden jerárquico de aplicación normativa, a saber:

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes

¹ Oyarte, Rafael. *“Curso de Derecho Constitucional”*, Tomo I, Primera Edición, Editorial Fundación Andrade & Asociados, Quito – Ecuador, 2007, pág. 18.

² Loewenstein, Karl. *“Teoría de la Constitución”*, Segunda Edición, Editorial Ariel, Barcelona – España, 1982, pág. 149.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos”.

En este orden de ideas, este carácter superior de la Constitución es el que permite dar al ordenamiento jurídico ecuatoriano la condición de validez y la condición de unidad a todo el sistema normativo. Sobre la condición de unidad que proporciona la Constitución, las normas de menor jerarquía encuentran su unidad en la norma suprema dentro de un sistema jurídico jerárquico; como ha señalado Norberto Bobbio, *“se puede hablar de unidad en cuanto en la base del ordenamiento jurídico se presuponga una norma fundamental a la cual se pueden remontar, directa o indirectamente, todas sus normas.”*³ En cuanto a la condición de validez, Álvaro Echeverri ha manifestado: *“una norma jurídica es válida y eficaz, si proviene de otra norma jurídica de superior jerarquía, emanada de autoridad estatal”*⁴.

Finalmente, la supremacía constitucional tiene dos puntos entrelazados: primero, el pueblo y el legislador constituyente originario que lo establecieron de esa manera; y, segundo, el hecho mismo de la juridificación de la intención Constituyente que incorpora no solo la supremacía constitucional sino también los principios y valores con la garantía de que los preceptos constitucionales no pueden ser desconocidos⁵. Por estos elementos de importancia en un sistema democrático, es la propia Constitución la que determina la posibilidad de modificar sus textos constitucionales.

³ Bobbio, Norberto. *“Teoría General del Derecho”*, Primera Edición, Cuarta Reimpresión, Editorial Debate, Madrid – España, 1996, pág. 189.

⁴ Echeverri, Álvaro. *“Teoría Constitucional y Ciencia Política”*, Cuarta Edición, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 1990, pág. 254.

⁵ Guerrero, Juan Francisco. *“Aproximación al control abstracto en el Ecuador. La acción de inconstitucionalidad”*. En Apuntes de Derecho Procesal Constitucional – Parte especial 2: Control constitucional y otras competencias de la Corte Constitucional. Tomo 3, Primera Edición, Quito - Ecuador, Ediciones Corte Constitucional para el Período de Transición. Pág. 103.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

LA MODIFICACIÓN CONSTITUCIONAL EN CONSTITUCIONES DE 1979 Y 1998

La Constitución de 1979, desde mayo de 1980 a julio de 1998, fue objeto de interpretaciones, reformas y codificaciones constitucionales en 22 ocasiones, por parte del Legislativo, es decir de un poder constituido, que aprobó los textos que no pasaron a referéndum popular.⁶

Las 22 reformas constitucionales desde mayo de 1980 a julio de 1998 son: 1. Reforma publicada en el RO 180 de 05 de mayo de 1980; 2. Reforma publicada en el RO 569 de 01 de septiembre de 1983; 3. Primera codificación publicada en el RO 763 de 12 de junio de 1984; 4. Interpretación publicada en el RO 19 de 06 de septiembre de 1984; 5. Interpretación publicada en el RO 26 de 15 de septiembre de 1988; 6. Reforma publicada en el RO-S 93 de 23 de diciembre de 1992; 7. Segunda codificación publicada en RO 183 de 05 de mayo de 1993; 8. Primer bloque de reformas publicadas en el RO-S 618 de 24 de enero de 1995; 9. Segundo y tercer bloque de reformas publicadas en el RO 863 de 16 de enero de 1996; 10. Tercera codificación publicada en el RO 969 de 18 de junio de 1996; 11. Reforma publicada en el RO 999 de 30 de julio de 1996; 12. Cuarta codificación publicada en RO 02 de 13 de febrero de 1997.1; 13. Fe de erratas publicadas en RO 13 de 28 de febrero de 1997 y RO 19 de 10 de marzo de 1997; 14. Reforma publicada en el RO-S 73 de 27 de mayo de 1997; 15. Reforma publicada en RO-S 82 de 09 de junio de 1997; 16. Reforma publicada en RO 120 de 31 de julio de 1997; 17. Reforma publicada en RO-S 142 de 01 de septiembre de 1997; 18. Reforma publicada en RO-S 146 de 05 de septiembre de 1997; 19. Reforma publicada en

⁶ Las 22 reformas constitucionales desde mayo de 1980 a julio de 1998 son: 1. Reforma publicada en el RO 180 de 05 de mayo de 1980; 2. Reforma publicada en el RO 569 de 01 de septiembre de 1983; 3. Primera codificación publicada en el RO 763 de 12 de junio de 1984; 4. Interpretación publicada en el RO 19 de 06 de septiembre de 1984; 5. Interpretación publicada en el RO 26 de 15 de septiembre de 1988; 6. Reforma publicada en el RO-S 93 de 23 de diciembre de 1992; 7. Segunda codificación publicada en RO 183 de 05 de mayo de 1993; 8. Primer bloque de reformas publicadas en el RO-S 618 de 24 de enero de 1995; 9. Segundo y tercer bloque de reformas publicadas en el RO 863 de 16 de enero de 1996; 10. Tercera codificación publicada en el RO 969 de 18 de junio de 1996; 11. Reforma publicada en el RO 999 de 30 de julio de 1996; 12. Cuarta codificación publicada en RO 02 de 13 de febrero de 1997.1; 13. Fe de erratas publicadas en RO 13 de 28 de febrero de 1997 y RO 19 de 10 de marzo de 1997; 14. Reforma publicada en el RO-S 73 de 27 de mayo de 1997; 15. Reforma publicada en RO-S 82 de 09 de junio de 1997; 16. Reforma publicada en RO 120 de 31 de julio de 1997; 17. Reforma publicada en RO-S 142 de 01 de septiembre de 1997; 18. Reforma publicada en RO-S 146 de 05 de septiembre de 1997; 19. Reforma publicada en RO-S 199 de 21 de noviembre de 1997; 20. Reforma publicada en RO-S 235 de 14 de enero de 1998; 21. Disposiciones transitorias para las elecciones publicadas en RO-S 165 de 17 de febrero de 1998; 22. Reforma publicada en RO-S 372 de 30 de julio de 1998.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

RO-S 199 de 21 de noviembre de 1997; 20. Reforma publicada en RO-S 235 de 14 de enero de 1998; 21 Disposiciones transitorias para las elecciones publicadas en RO-S 165 de 17 de febrero de 1998; 22. Reforma publicada en RO- S 372 de 30 de julio de 1998.

La Constitución de 1998 aprobada por una Asamblea conformada para aprobar reformas constitucionales, no fue sometida a referéndum popular, es más agravó el proceso de reforma constitucional vía ciudadana, implementado un blindaje o candado a la consulta popular para la instalación de una Asamblea Constituyente, quedando relegada en caso de no haya sido tratada en el Congreso Nacional (Art. 283).⁷

Las ofertas de una reforma política profunda no fueron canalizadas, ni debatidas con el pueblo ecuatoriano, que cansado de esta situación propició un proceso constituyente originario plenipotenciario transformador, para lograr un verdadero cambio pacífico y en democracia de la estructura estatal al servicio de la garantía de los derechos de las personas, en especial de los derechos sociales que habían sido postergados.

Un salto cualitativo de un constitucionalismo elitista que defendía el interés de unos pocos privilegiados al neoconstitucionalismo garantista en defensa de todos los estamentos de la vida social. El constitucionalista Roberto Gargarella da cuenta de este cambio de paradigma:

(...) Las largas y detalladas listas de derechos individuales, sociales, económicos y culturales que incluyen nuestras nuevas Constituciones representan, en tal sentido, una reacción frente a un constitucionalismo que, más que austero, era avaro; más que moderado, reaccionario, un

⁷ Constitución Política del Ecuador publicada en el RO 1 de 11 de agosto de 1998.

Art. 283.- El Presidente de la República, en los casos de urgencia, calificados previamente por el Congreso Nacional con el voto de la mayoría de sus integrantes, podrá someter a consulta popular la aprobación de reformas constitucionales. En los demás casos, la consulta procederá cuando el Congreso Nacional no haya conocido, aprobado o negado las reformas en el término de ciento veinte días contados a partir del vencimiento del plazo de un año, referido en el artículo anterior. En ambos eventos se pondrán en consideración del electorado textos concretos de reforma constitucional que, de ser aprobados, se incorporarán inmediatamente a la Constitución.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

*constitucionalismo que, con razón, podía ser acusado de estar al servicio de unos pocos, de sus privilegios y propiedades.*⁸

El legislador constituyente originario de Montecristi, debido a la importancia que implica la modificación del texto constitucional, estableció tres procedimientos para ello.⁹ El primer procedimiento es a través de una enmienda constitucional, que se establece en el artículo 441 de la Constitución.

Art. 441.- La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará:

1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.
2. Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el segundo debate se realizará de modo impostergradable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma sólo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.¹⁰

El segundo procedimiento de modificación constitucional es la reforma parcial, que se establece en el artículo 442 de la Constitución:

Art. 442.- La reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución tendrá lugar por iniciativa de la Presidenta o Presidente de la República, o a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro

⁸ Roberto Gargarella, “Prólogo”, en *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*, Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad, No. 2, Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, p. 14.

⁹ Asamblea Constituyente, Acta 091 de 18 de julio de 2008, Montecristi – Ecuador, págs. 167 – 182 y págs. 190 – 191.

¹⁰ La aprobación para realizar modificaciones constitucionales vía enmienda constitucional tuvo: **73 votos afirmativos, 0 votos negativos, 4 votos en blanco, 0 votos de abstención**. Asamblea Constituyente, Acta 091 de 18 de julio de 2008, Montecristi – Ecuador, pág. 175.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

electoral, o mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional.

La iniciativa de reforma constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en al menos dos debates. El segundo debate se realizará al menos noventa días después del primero. El proyecto de reforma se aprobará por la Asamblea Nacional. Una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional se convocará a referéndum dentro de los cuarenta y cinco días siguientes.

Para la aprobación en referéndum se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos. Una vez aprobada la reforma en referéndum, y dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación.¹¹

El tercer procedimiento es la reforma total, es decir la elaboración de una nueva Constitución, que reforme el marco institucional del Estado por medio de una Asamblea Nacional Constituyente, que se establece en el artículo 444 de la Constitución:

Art. 444.- La asamblea constituyente sólo podrá ser convocada a través de consulta popular. Esta consulta podrá ser solicitada por la Presidenta o Presidente de la República, por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional, o por el doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. La consulta deberá incluir la forma de elección de las representantes y los representantes y las reglas del proceso electoral. La nueva Constitución, para su entrada en vigencia, requerirá ser aprobada mediante referéndum con la mitad más uno de los votos válidos.¹²

La Corte Constitucional en el Dictamen No. 001-14-DRC-CC de 31 de octubre de 2014, resalta la voluntad del legislador constituyente originario de Montecristi al manifestar lo siguiente:

“En efecto, en nuestro esquema constitucional existe un sistema gradado de procedimiento de rigidez de los mecanismos para reformar el texto constitucional, según la pretensión que se persiga. La gradación inicia desde el procedimiento de modificación del texto constitucional menos riguroso, enmienda constitucional, para pasar a continuación con la reforma parcial de la

¹¹ La aprobación para realizar modificaciones constitucionales vía reforma parcial tuvo: **73 votos afirmativos, 0 votos negativos, 3 votos en blanco, 1 voto de abstención.** Asamblea Constituyente, Acta 091 de 18 de julio de 2008, Montecristi – Ecuador, pág. 176.

¹² La aprobación para realizar modificaciones constitucionales vía asamblea constituyente tuvo: **71 votos afirmativos, 0 votos negativos, 1 voto en blanco, 1 voto de abstención.** Asamblea Constituyente, Acta 091 de 18 de julio de 2008, Montecristi – Ecuador, pág. 191.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Constitución, y llegar finalmente al cambio de la Constitución mediante la instalación de una Asamblea Constituyente. De igual manera, la propia Constitución establece en cada uno de estos tres procedimientos la legitimación activa para presentar las propuestas de modificación; es decir, para que proceda la enmienda, la reforma parcial o Asamblea Constituyente se debe cumplir con las condiciones establecidas en la Constitución”.¹³

La doctrina ha clasificado estas formas de modificación de la norma suprema. Las formas son de poder constituyente originario y derivado. La asamblea constituyente es una forma de poder constituyente originario, cuando el pueblo ecuatoriano de manera directa y por medio del sufragio decide en un referéndum los cambios constitucionales. La enmienda constitucional (Art. 441) y la reforma parcial (Art. 442) son formas de poder constituyente derivado, que por medio de representantes del pueblo elegidos democráticamente realizan las modificaciones constitucionales.

3.2. DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

El pueblo ecuatoriano en la consulta popular efectuada el 15 de abril del 2007 como titular soberano del poder constituyente originario impulsó la instalación de una Asamblea Nacional Constituyente con el voto afirmativo del 81,72% de los ciudadanos, la misma que una vez electa popularmente el 30 de septiembre de 2007, se instaló el 30 de noviembre de 2007 y aprobó la Constitución de la República del Ecuador el 24 de julio de 2008.

La Constitución de Montecristi fue ratificada en referéndum popular de 28 de septiembre de 2008 con el voto afirmativo del 63,93% de los ciudadanos, habiéndose promulgado el 20 de octubre de 2008.¹⁴

¹³ Registro Oficial, Gaceta Constitucional No. 009, de 10 de noviembre de 2014, pág. 12.

¹⁴La Constitución del Ecuador cumple hoy 7 años, disponible en: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/boletines-de-prensa/item/1685-la-constituci%C3%B3n-del-ecuador-cumple-7-a%C3%B1os-hoy-20-de-octubre-de-2015.html>



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

La Carta Magna del 2008 constituye la más alta expresión del constitucionalismo democrático ya que fue de iniciativa ciudadana, al contar con el mecanismo de activación de una consulta popular; su ejercicio le correspondió a una Asamblea Constituyente de Plenos Poderes elegida por el pueblo; y, el texto constitucional fue ratificado en referéndum popular.

Esta Constitución consagra al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, democrático y soberano, en el cual la soberanía radica en el pueblo, siendo el fundamento de la autoridad, que se ejerce de forma directa y de manera representativa a través de los órganos de poder público. (Art. 1).¹⁵

El constituyente originario de Montecristi devuelve el poder constituyente al mandante soberano, superando el blindaje y candado que impedía la participación del pueblo, como ocurría en las Constituciones anteriores.

La Constitución¹⁶ dispone en el Título IX (Supremacía de la Constitución), Capítulo Tercero (Reforma de la Constitución) tres mecanismos de modificación de los textos constitucionales: el artículo 441 establece la vía de enmienda constitucional; el artículo 442 especifica el procedimiento de reforma parcial; y el artículo 444 norma las reglas para una Asamblea Constituyente. Finalmente, el artículo 443 establece que le corresponde a la Corte Constitucional del Ecuador calificar el procedimiento. Es así que los Artículos 441 al 444 regulan los mecanismos y procedimientos para el ejercicio del poder constituyente originario y el poder constituyente derivado:

¹⁵ Constitución de la República del Ecuador publicada en el RO 449 de 20 de octubre de 2008

Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

¹⁶Constitución de la República del Ecuador publicada en el RO 449 de 20 de octubre de 2008



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

“Art. 441.- La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará:

1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.

2. Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el segundo debate se realizará de modo impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma sólo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.

Art. 442.- La reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución tendrá lugar por iniciativa de la Presidenta o Presidente de la República, o a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral, o mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional.

La iniciativa de reforma constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en al menos dos debates. El segundo debate se realizará al menos noventa días después del primero. El proyecto de reforma se aprobará por la Asamblea Nacional. Una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional se convocará a referéndum dentro de los cuarenta y cinco días siguientes.

Para la aprobación en referéndum se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos. Una vez aprobada la reforma en referéndum, y dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación.

Art. 443.- La Corte Constitucional calificará cuál de los procedimientos previstos en este capítulo corresponde en cada caso.

Art. 444.- La asamblea constituyente sólo podrá ser convocada a través de consulta popular. Esta consulta podrá ser solicitada por la Presidenta o Presidente de la República, por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional, o por el doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. La consulta deberá incluir la forma de elección de las representantes y los representantes y las reglas del proceso electoral. La nueva Constitución, para su entrada en vigencia, requerirá ser aprobada mediante referéndum con la mitad más uno de los votos válidos”.

La Constitución es clara al establecer las modulaciones para el poder constituyente, sea originario o derivado con sus diferentes vías. El poder constituyente originario se establece



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

para el cambio constitucional que requiere de la instalación de una Asamblea Constituyente, en tanto que el poder constituyente derivado se estatuye para la enmienda y la reforma constitucional.

El poder constituyente derivado de enmienda constitucional, se efectúa cuando no implica una alteración orgánica de los elementos constitutivos y estructura fundamental estatal, ni una restricción dogmática a los derechos y garantías, ya sea por vía popular (Art. 441 No. 1) o por vía parlamentaria con la iniciativa de la tercera parte y la aprobación de las dos terceras partes de la Asamblea Nacional (Art. 441 No. 2).

El poder constituyente derivado de reforma constitucional, se efectúa cuando implica una alteración orgánica pero no una restricción dogmática, requiere de aprobación legislativa y de ratificación por referéndum. (Art. 442).

El poder constituyente originario para el cambio de la Constitución, requiere de una consulta popular para la instalación de una Asamblea Constituyente electa por el pueblo, que redactará la nueva Constitución y la someterá a referéndum (Art. 444). La Corte Constitucional dictamina si el procedimiento es de enmienda, reforma o cambio (Art. 443).

En el sistema ecuatoriano el concepto genérico “modificación constitucional”, atañe entonces tres procedimientos: enmienda, reforma y cambio, que se encuentran diferenciados por su alcance en el Art. 106 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece su control de constitucionalidad posterior.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Art. 106.- Control posterior de enmiendas, reformas y cambios constitucionales.- Las enmiendas, reformas y cambios constitucionales podrán ser demandados ante la Corte Constitucional, de acuerdo con las siguientes reglas:

- 1. Las enmiendas y reformas que se tramitan a través de un referendo, pueden ser demandadas únicamente por vicios de procedimiento ocurridos con posterioridad a la convocatoria respectiva;*
- 2. Las enmiendas que se tramitan a través de la Asamblea Nacional, pueden ser demandadas por vicios de forma y procedimiento en su trámite y aprobación. El examen de los vicios formales incluye el análisis de la competencia de la Asamblea Nacional para reformar la Constitución;*
- 3. El examen de los vicios formales incluye el análisis de la competencia para reformar la Constitución;*
- 4. Las reformas que se tramitan a través de la Asamblea Nacional pueden ser demandadas por vicios de procedimiento en su trámite y aprobación;*
- 5. Los cambios constitucionales realizados a través de una Asamblea Constituyente pueden ser demandados por vicios de forma y procedimiento, de conformidad con las reglas determinadas por la misma Asamblea; y,*
- 6. En cualquiera de los casos anteriores, la demanda de inconstitucionalidad debe ser interpuesta dentro de los treinta días siguientes a su entrada en vigencia.*

En la Constitución de 2008 ya no existen blindajes ni candados para la participación ciudadana en los procesos de modificación constitucional, el pueblo está presente en todas las etapas del ejercicio del poder constituyente.

LEGITIMIDAD DEL PODER CONSTITUYENTE DERIVADO DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL POR VÍA PARLAMENTARIA

La Constitución es el resultado del ejercicio del poder constituyente del pueblo, que construye en ella un pacto de convivencia social. El poder constituyente es la expresión más alta de la soberanía popular, siendo originario cuando crea o establece una Constitución, y derivado cuando introduce ajustes al texto constitucional.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

El poder constituyente originario lo ejerció el pueblo ecuatoriano a través de la Asamblea Constituyente de Montecristi que redactó una nueva Constitución que fue aprobada en referéndum popular.

El poder constituyente derivado de enmienda se efectúa para adaptar el texto constitucional a la realidad sin alterar su contenido esencial. La enmienda constitucional tiene dos opciones de efectuarse, la primera de manera directa por vía popular y la segunda de manera representativa a través de la Asamblea Nacional por vía parlamentaria.

Por lo tanto es claro que la Constitución aprobada por referéndum popular establece una legitimidad originaria a la Asamblea Nacional del Ecuador para enmendar la Constitución, que ejerce el poder constituyente derivado en representación del pueblo ecuatoriano.

La rigidez y supremacía de la Constitución no puede llevar a concebirla como estática, pues conservando las cuestiones esenciales puede dar paso a especie de flexibilización concreta y evolutiva, a través de modificaciones puntuales que no atenten al espíritu constitucional.

El autor Hermann Heller considera que la teoría constitucional es una ciencia de la realidad ya que *“no es suficiente su normatividad ideal sino una normalidad social”*.¹⁷

El jurista Georg Jellinek aprecia que la Constitución sin contrariar a la rigidez: *“puede adaptarse (...) a las necesidades y relaciones existentes...puede abrir el camino para que se reconozcan los obstáculos...y se puedan llevar a cabo las modificaciones necesarias”*.¹⁸

¹⁷ Hermann Heller, “Stattslehre”, 1934, p. 63, citado por Peter Häberle, “El Estado Constitucional”, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 107.

¹⁸ Georg Jellinek, “Teoría General del Estado”, México, Editorial Continental, 1958, p. 438.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Cabe indicar que la premisa del sistema constitucional democrático es validar tanto el mecanismo popular directo, como el mecanismo representativo, para el ejercicio del poder constituyente derivado de enmienda a la Constitución, siempre que se encuentre expresamente consagrado en la propia Constitución ratificada por el pueblo.

El autor Segundo Linares Quintana estima procedente que: *“una Constitución rígida pueda ser enmendada por el mismo órgano legislativo, pero observando un método más estricto que el seguido para la aprobación de las leyes comunes”*.¹⁹

En tanto que el constitucionalista Karl Loewenstein expone que las modificaciones constitucionales se efectúan para dotarle de capacidad funcional a la Constitución, para acoplar sus disposiciones a las exigencias sociales, así:

*(...) las modificaciones que experimentan las relaciones sociales, económicas o políticas son las responsables de que una norma constitucional, que parecería razonable y suficiente en el momento de crear la Constitución, haya perdido su capacidad funcional y tenga que ser, por lo tanto, completada, eliminada o acoplada de alguna manera a las nuevas exigencias...*²⁰

El sistema constitucional ecuatoriano consagra que la reforma y el cambio constitucional requieren siempre de un referéndum popular por su connotación, en tanto que las enmiendas como adaptaciones específicas y funcionales del texto constitucional a la realidad pueden aprobarse tanto por vía popular como por vía parlamentaria con la misma legitimidad.

¹⁹ Segundo Linares Quintana, “Teoría e Historia Constitucional”, Tomo I, Buenos Aires, Alfa Editores, 1958, p. 61.

²⁰ Karl Loewenstein, “Teoría de la Constitución”, Barcelona, Ediciones Ariel, 1970, p. 170.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

La enmienda constitucional vía parlamentaria, cuenta con legitimidad popular originaria, ya que es un mecanismo de modificación constitucional expresamente contemplado en la misma Constitución del Ecuador de 2008 ratificada en referéndum, con el 63,93% de respaldo popular.

La propia Constitución expresamente contempla los mecanismos por los cuales se pueden modificar sus disposiciones, es decir el mismo pueblo ecuatoriano, como mandante soberano, aprobó el procedimiento de enmienda constitucional vía parlamentaria.

Al respecto el autor Ernst Böckenförde sobre la soberanía popular y su expresión por medio de la representación política expone:

(...) el principio de la soberanía popular se refiere de manera primaria a la cuestión de la titularidad del poder del Estado. Con él se afirma que la instauración y la organización del dominio que ejerce el poder político tienen que retrotraerse al pueblo mismo, esto es, a una legitimación y a una decisión que surgen del pueblo. Esto no quiere decir que tenga que ser el pueblo el que gobierne de forma inmediata, pero sí que el pueblo tiene que ser y tiene que mantenerse en todo caso como titular del poder constituyente. En el ejercicio de este poder constituyente, el poder de gobernar puede luego transferirse... a una Asamblea y esto puede hacerse con un alcance mayor o menor y de una forma temporal o permanente. El principio de la soberanía popular no queda cancelado por esta transferencia, mientras la decisión del poder de gobernar se mantenga jurídicamente como algo revocable (...) La legitimación orgánico personal consiste en que los cargos públicos que tienen encomendada la gestión de los asuntos estatales han de reposar sobre una cadena de legitimación ininterrumpida que puede retrotraerse hasta el pueblo.²¹

²¹ Ernst Böckenförde, “Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia”, Madrid, Editorial Trotta, 2000, p. 50 y 58.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Es claro que el propio pueblo ecuatoriano en ejercicio del poder constituyente originario delegó a la Asamblea Nacional el poder constituyente derivado para enmendar la Constitución mediante adaptaciones precisas.

La enmienda constitucional parte de los hechos para arribar a la norma jurídica, de una manera dinámica y evolutiva busca que los textos se ajusten a la realidad.

Esta enmienda propugna ir de los hechos a la normatividad, es decir empatar la realidad con las normas jurídicas, a fin de que las instituciones sirvan a los derechos, que la parte orgánica esté al servicio de la parte dogmática de la Constitución.

Al respecto, el autor Niklas Luhmann caracteriza socialmente a las instituciones como *“un complejo de expectativas fácticas de conducta que se actualizan en conexión con un rol social”*.²²

El jurista Konrad Hesse enfatiza la naturaleza dinámica del derecho constitucional *“que pretende normar (la) vida histórica y en tanto que tal sometida a cambios históricos”*.²³

Y el constitucionalista Peter Häberle indica que la Constitución reivindica la realidad para sí: *“El Estado constitucional pretende que sus textos se hagan realidad, que se cumplan socialmente...su normatividad debe convertirse en normalidad”*.²⁴

²² Niklas Luhmann, “Derechos Fundamentales como Institución”, Berlin, Duncker & Humblot, 1965, p. 13.

²³ Konrad Hesse, “Concepto y Cualidad de la Constitución”, *Escritos de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucional, 1983, p. 19.

²⁴ Peter Häberle, “El Estado Constitucional”, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 122.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Cabe enfatizar que la Corte Constitucional del Ecuador es el máximo órgano de la justicia constitucional, y por tanto es la única institución autorizada para calificar la vía de trámite de una propuesta de modificación constitucional. En el Dictamen Constitucional No. 001-14-DRC-CC de 31 de octubre de 2014, se estableció que el procedimiento aplicable es el de la enmienda vía parlamentaria.

Se trata entonces del respecto y la consolidación de las instituciones y a los procedimientos establecidos en la propia Constitución, que fue ratificada por el pueblo ecuatoriano y otorga una legitimación primigenia a la Asamblea Nacional como constituyente derivado para enmendar la Constitución.

En este contexto, se debe anotar que el nuevo constitucionalismo latinoamericano ha abierto el empoderamiento de la ciudadanía en los asuntos públicos, en atención de sus demandas y exigencias, que se han traducido en los últimos procesos constituyentes de la región, como es el caso de la Constitución brasileña de 1988, la Constitución colombiana de 1991, la Constitución venezolana de 1999, la Constitución ecuatoriana de 2008 y la Constitución boliviana de 2009.

A la luz de estos procesos democráticos, la jurisprudencia comparada sobre el ejercicio del poder constituyente derivado ha expuesto lo siguiente:

La Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia No. C-397/10 de 25 de mayo de 2010 enfatiza que *“el constituyente derivado sólo tiene la capacidad de modificar la Constitución dentro de los parámetros preestablecidos en la misma”* y que cada mecanismo de



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

modificación constitucional: *“permite en mayor o menor grado una expresión plural y democrática de ese poder constituyente”*.²⁵

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia en la Declaración No. 0003/2013 de 25 de abril de 2013 indica que: *“el constituyente derivado, que de igual forma representa la voluntad del soberano, debe no sólo enmarcar las normas que emite al contenido de la Constitución Política del Estado, sino que su función implica también materializar dicho contenido y el espíritu de la Norma Suprema”*.²⁶

En definitiva, el ejercicio del mecanismo representativo de la enmienda vía parlamentaria, cuenta con absoluta juridicidad y legitimidad, lo cual fue convalidado por la Corte Constitucional del Ecuador en su Dictamen No. 001-14-DRC-CC de 31 de octubre de 2014 que señala:

(...) “Finalmente, la iniciativa constitucional para modificar la Constitución vía enmienda se atribuye a la Asamblea Nacional para lo cual se requiere contar con al menos “un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional” que presente la propuesta, luego de lo cual la Corte Constitucional emitirá dictamen de procedimiento. Si la Corte Constitucional determina que el procedimiento es aquel previsto en el artículo 441 numeral 2, la Asamblea Nacional deberá tramitar...en los términos sobre los cuales la Corte Constitucional realizó el control de constitucionalidad en su dictamen; el procedimiento que deberá observar la Asamblea Nacional es aquel previsto en el citado artículo... es decir, dos debates, mediando un año entre ellos, y para su aprobación se requiere de una votación calificada de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional. En todos los casos...entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial”.²⁷

²⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. C-397/10 de 25 de mayo de 2010, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-397-10.htm>

²⁶ Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Declaración No. 0003/2013 de 25 de abril de 2013, disponible en: http://blogs.ua.es/boliviadoxa/files/2014/11/Declaraci%C3%B3n0003_2013-TC-Bolivia.pdf

²⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 001-14-DRC-CC de 31 de octubre de 2014 publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No 371 de 10 de noviembre de 2014, disponible en: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/fichas/001-14-DRC-CC.pdf>



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Siendo así la Asamblea Nacional del Ecuador como representante legítimo del pueblo ecuatoriano, y en ejercicio del poder constituyente derivado, está llamada a enmendar la Norma Suprema, ya que según lo antes citado, no implica ni alteración orgánica ni restricción dogmática de la Constitución, para dar respuesta a las necesidades de la colectividad, al servicio del interés general y en el marco del Estado constitucional de derechos y justicia.

La presente enmienda se apega a la doctrina neoconstitucional garantista expuesta por Luigi Ferrajoli que expresa a “*los derechos fundamentales como límites y vínculos*”²⁸; por Robert Alexy que plantea que “*los principios son mandatos de optimización*”²⁹; y, por Gustavo Zagrebelsky que sostiene “*la optimización posible de todos los principios*”.³⁰

Esta enmienda constitucional vía parlamentaria adapta la institucionalidad a la plena garantía de los derechos; adecúa el texto constitucional a las exigencias de la ciudadanía; afianza el rol del Estado al servicio del pueblo; y, atiende las legítimas aspiraciones de la sociedad.

El legislador constituyente originario de Montecristi invistió de facultad y poder “constituyente” de manera derivada a la Asamblea Nacional para proceder a la modificación constitucional; lo cual encuentra su correlato constitucional en el numeral 5 del artículo 120 de la Constitución que dispone:

Art. 120.- La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley: (...) 5. Participar en el proceso de reforma constitucional.”.

En concordancia, el numeral 5 del artículo 9 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa establece:

²⁸ Luigi Ferrajoli, “Derechos y garantías: la ley del más débil”, Madrid, Editorial Trotta, 2001, p. 66.

²⁹ Robert Alexy, “Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 95.

³⁰ Gustavo Zagrebelsky: “El derecho dúctil: ley, derechos, justicia”, Madrid, Editorial Trotta, p. 125.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Art. 9.- Funciones y Atribuciones.- La Asamblea Nacional cumplirá las atribuciones previstas en la Constitución de la República, la ley y las siguientes: (...) 5. Participar en la reforma constitucional.

La legitimidad del poder constituyente derivado es dada por el propio texto constitucional. Es por ello que las características de este poder derivado están condicionadas por elementos de supraordenación y subordinación a la voluntad del constituyente originario. En el caso ecuatoriano, el artículo 441 de la Constitución establece límites materiales y formales.

Los límites materiales del constituyente derivado se encuentran expresados en el primer inciso del artículo 441. Las condiciones de modificación del texto constitucional son las siguientes:

- No altere la estructura fundamental de la Constitución.
- No altere el carácter y elementos constitutivos del Estado.
- No establezca restricciones a los derechos y garantías.
- No modifique el procedimiento de reforma de la Constitución.

Los límites formales que el constituyente originario estableció, están expresados en el numeral 2 del artículo 441. Estos condicionamientos para la modificación constitucional son los siguientes:

- **La solicitud para la modificación constitucional es calificada:** La solicitud de enmienda constitucional debe ser presentada con el apoyo de al menos un tercio de los miembros de la Asamblea Nacional.
- **Límite temporal de la modificación:** el primer límite temporal es el año que debe transcurrir entre el primer y segundo debate; y el segundo límite temporal son los treinta días impostergables del segundo debate.
- **Votación con mayoría calificada para la aprobación de la modificación.** La Asamblea Nacional solo podrá aprobar la propuesta de enmienda constitucional si



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

existe el respaldo de al menos las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.

Es necesario volver a enfatizar que de acuerdo al artículo 443 de la Constitución, el constituyente derivado tiene que tener la calificación del procedimiento por el máximo órgano de justicia constitucional, es decir, la Corte Constitucional debe establecer cuál de los tres procedimientos de modificación constitucional es el pertinente. Por tanto, la legitimidad de la enmienda constitucional tiene dos fundamentos. El primero es el propio cumplimiento de la norma constitucional de donde emana su poder constituyente derivado. El segundo fundamento es el tener la legitimidad política que el pueblo ecuatoriano le brindó en el proceso electoral que lo designó como autoridad, en este caso, el ser miembro del cuerpo colegiado legislativo.

Si bien la característica de subordinación somete al legislador constituyente derivado a lo establecido por el poder constituyente originario, la característica de supraordenación le faculta (i) a realizar modificaciones a los articulados, y (ii) ejercer un poder real de reforma de la Constitución.

En este orden de ideas, las disposiciones constitucionales invocadas y la doctrina citada, convendremos en que el constituyente al instituir la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico ecuatoriano, a su vez estableció un mecanismo de reforma constitucional mediante la intervención del poder constituyente derivado, por el cual puede enmendar la Norma Suprema, en los términos del artículo 441 de la misma.

En esencia, la invocada disposición constitucional prevé que la enmienda de uno o varios artículos de la Carta Magna procede en tanto no altere la estructura fundamental del Estado; no altere su carácter y los elementos constitutivos del Estado; no establezca restricciones a los derechos y garantías; y no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución.

En este contexto, el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión del 31 de octubre de 2014, aprobó el Dictamen No. 001-14-DRC-CC, dentro del caso No. 0001-14-RC, en atención a la solicitud del proyecto de Enmienda Constitucional presentado el 26 de junio de



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

2014 por parte de la Presidenta de la Asamblea Nacional, ante el requerimiento de un grupo de asambleístas, determinó la procedencia de la reforma de la Constitución a través de la Enmienda por parte de la Función Legislativa. En esta línea, los artículos 118 y 120, numeral 5 de la Constitución de la República disponen, en su orden, que la Función Legislativa se ejerce por la Asamblea Nacional, la que se integrará por asambleístas elegidos para un periodo de cuatro años, con atribuciones -entre otras- para participar en el proceso de reforma constitucional.

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Asamblea Nacional es competente para tramitar la propuesta de enmienda; consecuentemente, goza de la legitimidad que le otorga la propia Constitución, en ejercicio de la facultad soberana del pueblo.

3.4 El procedimiento de enmienda constitucional.

¿Por qué se realizan las modificaciones constitucionales? De acuerdo al tratadista Karl Loewenstein, las modificaciones constitucionales responden a:

*“las modificaciones que experimentan las relaciones sociales, económicas o políticas son las responsables de que una norma constitucional, que parecía razonable y suficiente en el momento de crear la Constitución, haya perdido su capacidad funcional y tenga que ser, por lo tanto, completada, eliminada o acoplada de alguna otra manera a las nuevas exigencias en interés de un desarrollo sin fricciones del proceso político”.*³¹

Es decir, Loewenstein concibe a las constituciones como organismos vivos. Es posible ahondar en esa concepción y teorizar sobre reforma constitucional para identificar la naturaleza de las enmiendas que se proponen realizar. En este caso, tomando como base a Donald Lutz³² las enmiendas que se han planteado se pueden clasificar en tres categorías:

³¹ Loewenstein, Karl. *“Teoría de la Constitución”*, Segunda Edición, Editorial Ariel, Barcelona – España, 1982, pág. 170.

³² “Todo sistema político necesita de modificaciones cada cierto tiempo como consecuencia de alguna combinación de: (1) cambios en el ambiente en el que opera el sistema político (incluyendo la economía, tecnología, relaciones internacionales,



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

1) Enmiendas para ampliar los derechos establecidos en la Constitución

- a. Los artículos 3 y 5 de la propuesta de enmienda pretenden suprimir la restricción actual del número de veces en que un ciudadano puede candidatizarse para ser reelegido y, de ese modo, ampliar los derechos ciudadanos a elegir y ser elegidos; y el razonamiento que se detalla en apartados posteriores del informe, se apoya por la compatibilidad con teorías democráticas, por la intención del constituyente y por la eficacia del mecanismo de reelección.
- b. El artículo 4 de la propuesta de enmienda pretende reducir el requisito de edad para que un ciudadano pueda inscribir su candidatura para los cargos de Presidente o Vicepresidente de la República y, de ese modo, se propicia la ampliación de los derechos de participación en espacios del poder público; y el razonamiento que se detalla en apartados posteriores del informe se sustenta centralmente en la ampliación del derecho de participación (por la disminución del requisito de edad para participar) apoyado por la intención del constituyente y por el análisis de derecho comparado.
- c. El artículo 14 de la propuesta de enmienda pretende garantizar las pensiones jubilares de los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional y, de ese modo, garantizar su derecho a la seguridad social.

2) Enmiendas para adaptar el texto constitucional a nuevas condiciones sociales

demografía, etc.); (2) cambios en el sistema de valores diseminados en la población; (3) efectos institucionales no deseados o inesperados; (4) el efecto acumulado de las decisiones hechas por el legislativo, el ejecutivo y el judicial". Lutz, Donald. Toward a theory of constitutional amendment. *The American Political Science Review*, Vol. 88, No. 2 (1994), pp. 357. La clasificación que ofrece Lutz explica la mayoría de las enmiendas que se han planteado, pues la gran mayoría de ellas son enmiendas para evitar o resolver los efectos inesperados o no deseados de la aplicación de las normas constitucionales. O, dicho en otras palabras, se trata de enmiendas para procurar la eficacia normativa del texto constitucional. Otras enmiendas pueden explicarse por cambios en el ambiente social (como el crecimiento de la delincuencia transnacional) o por el efecto acumulado de las decisiones hechas en el legislativo, el ejecutivo y el judicial. La clasificación que se plantea en este documento se funda parcialmente en esta categorización de Lutz, pero añade una categoría distinta, la cual es las enmiendas para ampliar los derechos establecidos en la Constitución



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

- a. El artículo 6 de la propuesta de enmienda pretende actualizar el rol de las Fuerzas Armadas en la coordinación inter-institucional que procura la garantía del derecho a la seguridad integral. Por tanto, como se detalla en apartados posteriores del informe, el argumento principal es la adaptación a nuevas circunstancias (por la complejidad de los nuevos mecanismos de delincuencia transnacional) apoyado por el enfoque de seguridad integral (desarrollado en el Plan Nacional de Seguridad Integral), por el efecto acumulado de decisiones del legislativo, ejecutivo y judicial, y por la intención del constituyente.

3) Enmiendas para procurar la eficacia normativa del texto constitucional

- a. El artículo 2 de la propuesta de enmienda tiene una pretensión bifronte: por un lado, esclarecer el sentido de que los Gobiernos Autónomos Descentralizados al no tener derechos sino competencias, pueden consultar aquello que sea de su jurisdicción y competencia; por otro, enfatizar los límites normados de aquellos temas sobre los cuales los ciudadanos pueden convocar a consulta popular. En cuanto al razonamiento que se detalla en apartados posteriores del informe, el argumento principal que sustenta esta enmienda es la lectura integral de la Constitución, apoyado por la intención del constituyente.
- b. Los artículos 7 y 8 de la propuesta de enmienda pretenden evitar la duplicidad de funciones entre la Contraloría General del Estado con otras entidades del sector público tanto para la procura de la especialización como para no vulnerar el principio de eficiencia en la administración pública. Por tanto, como se detalla en apartados posteriores del informe, el argumento principal que sustenta esta enmienda es la lectura integral de la Constitución, apoyado por el efecto acumulado de decisiones legislativas y ejecutivas, por la historia constitucional ecuatoriana y por el derecho comparado.
- c. Los artículos 10, 11 y Disposición Transitoria Primera de la propuesta de enmienda pretenden conseguir la igualdad material de los ciudadanos que trabajen en el sector público. Por tanto, y como se desarrolla en apartados



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

posteriores del informe, el argumento principal que sustenta esta enmienda es el principio de igualdad, apoyado por la garantía de salvaguardia de los derechos adquiridos.

- d. Los artículos 12 y 13 de la propuesta de enmienda pretenden armonizar la prestación de los servicios públicos de salud y educación, mediante la subsanación de la antinomia jurídica que otorga virtualmente similares competencias exclusivas a dos distintos niveles de gobierno, de modo que se garantice la efectividad y goce de tales derechos.
- e. El artículo 15 de la propuesta de enmienda pretende corregir un error gramatical en cuanto a la naturaleza previsional propia de la Seguridad Social.
- f. El artículo 16 de la propuesta de enmienda pretende garantizar los derechos de comunicación de los ciudadanos mediante la introducción de la comunicación como un servicio público. Por tanto, y como se detalla en apartados posteriores del informe, el argumento principal es la lectura integral de la CRE, apoyado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- g. El artículo 17 de la propuesta de enmienda pretende eliminar el plazo para la conformación de regiones autónomas, de modo que se subsane la antinomia jurídica de contar con un plazo fijo a la par de que se tenga un organismo técnico encargado de definir –valga la redundancia- técnicamente materias competenciales de los niveles de gobiernos.

Como se detalla posteriormente en el informe, la propuesta de enmienda relativo a la organización territorial de la Defensoría del Pueblo (artículo 9 de la solicitud de enmienda constitucional) que propone enmendar el artículo 214 de la Constitución, es una enmienda que la Comisión Ocasional para el Tratamiento de la Solicitud de Enmienda Constitucional sugiere la no aprobación por violar el principio de autonomía administrativa; y, por tanto, no se encasilla dentro de ninguna de las clasificaciones presentadas.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Adicionalmente, lo dicho por Loewenstein encuentra fundamento histórico³³ si se revisan las reformas constitucionales en clave de derecho comparado. **Primero**, como se muestra en la Tabla 1, la vida promedio de las constituciones (contado desde las independencias) en América Latina ha sido de 16.5 años, y de 23.3 años de las constituciones entre 1900 y 2008. Esto se contrasta con la vida promedio de las constituciones de Europa Occidental: en promedio, los países de Europa Occidental han adoptado 3.2 constituciones entre 1789 y 2001 (a diferencia de América Latina, con un promedio de 10.7 constituciones desde la independencia), por lo que la vida promedio de sus constituciones ha sido de 76.6 años.

Cuadro 1. Constituciones y enmiendas constitucionales

País	Constituciones desde la independencia	Constituciones entre 1990-2008	Constituciones entre 1978-2008
Argentina	4	4	1
Bolivia	16	6	0
Brasil	7	6	1
Chile	7	3	1
Colombia	7	2	1
Costa Rica	12	4	0
Rep. Dom.	13	4	0
Ecuador	19	9	3
El Salvador	15	7	1
Guatemala	7	5	1
Honduras	14	8	1
México	6	2	0
Nicaragua	12	8	1

³³ Estudios empíricos del derecho abonan y brindan una nueva dimensión sobre los factores que determinan los cambios constitucionales: de acuerdo a Negretto (2012), en su paper "Replacing and amending constitutions: The logic of constitutional change in Latin America", modelos econométricos muestran que entre los determinantes de las enmiendas constitucionales en América Latina, están: (i) a mayor detalle constitucional (extensión del texto constitucional), mayor es la tasa promedio de enmiendas; (ii) a mayor rigidez en el procedimiento de enmienda constitucional, menor es la tasa promedio de enmiendas; y, (iii) existe una correlación positiva entre la fragmentación del sistema de partidos y la tasa promedio de enmiendas constitucionales (para Negretto, esto podría deberse a que a medida que aumenta la fragmentación del sistema de partidos, en número mayor podrían darse las demandas partidistas para la modificación de los textos constitucionales).



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Panamá	4	4	0
Paraguay	6	4	1
Perú	13	5	2
Uruguay	6	6	0
Venezuela	26	16	1
Total	194	103	15
Promedio	10.7	5.7	0.83

Fuente: Negretto, G. L. (2012). Replacing and amending constitutions: The logic of constitutional change in Latin America. *Law & Society Review*, 46(4), 749-779.

*Hasta 2008; por ende, por ejemplo, en Ecuador no se incluye su constitución número 20; y, en el caso de Bolivia, no se incluye la Constitución del 2009.

Segundo, como se muestra en la Tabla 2, el número de enmiendas constitucionales en América Latina (desde 2001) es menor que el número de enmiendas constitucionales de Europa Occidental: en Europa Occidental, desde 2001 se han realizado 240 enmiendas constitucionales y en América Latina, 141. En promedio, cada país de Europa Occidental ha realizado 15 enmiendas constitucionales, y en América Latina cada país ha realizado 7.8. Sin embargo, el número de constituciones en Europa Occidental es de 51, con un promedio de constituciones de 3.2 por país; y en América Latina el total de las constituciones es de 193, con un promedio de 10.7 constituciones por país. Es decir, en países con constituciones de larga vida se experimenta mayor número de enmiendas constitucionales como mecanismo de adaptación a los tiempos (Lutz, 2006).

Cuadro 2. Constituciones y enmiendas en Europa Occidental y América Latina

País	Constituciones	Promedio de Constituciones	Enmiendas constitucionales*	Promedio enmiendas constitucionales*	Tasa promedio de enmiendas**
Europa Occidental	51	3.2	240	15	0.29
América Latina	193	10.7	141	7.8	0.28

Fuente: Negretto, G. L. (2012). Replacing and amending constitutions: The logic of constitutional change in Latin America. *Law & Society Review*, 46(4), 749-779.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

*Contabilizado desde las constituciones en vigencia a partir del 2001.

** Se define como: (# de enmiendas)/(años en que la constitución estuvo en vigencia)

Tercero, el número específico de enmiendas constitucionales en cada país de América Latina es variable: La constitución de Brasil ha tenido 16 enmiendas en un período de veinte años; en Uruguay, la constitución, en sus 41 años de vida, solo ha tenido 4 enmiendas. En el caso de Estados Unidos, la constitución vigente ha tenido 202 años de vida y ha experimentado 27 enmiendas. La Tabla 3 sintetiza las enmiendas constitucionales por constitución y por país de América Latina.

Cuadro 3. Historia de las enmiendas constitucionales en América Latina*

País	Constitución (en negritas) con años en que fueron enmendadas (entre paréntesis)
Argentina	1853 (1860/1866/1898); 1953 (1957, 1972)
Bolivia	1880 (1881, 1882, 1887, 1888, 1898, 1901, 1902, 1905, 1906, 1920, 1921, 1931); 1967 (1995, 2002, 2004, 2005)
Brasil	1891 (1926); 1934 (1935); 1937 (1938, 1939, 1940, 1942, 1945); 1946 (1961, 1963); 1967 (1969, 1975, 1977, 1978, 1980, 1985); 1988 (1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007)
Chile	1833 (1848, 1851, 1865, 1866, 1871, 1873, 1874, 1878, 1882, 1884, 1887, 1888, 1891, 1892, 1893, 1917, 1924); 1925 (1943, 1957, 1959, 1963, 1967, 1970, 1971); 1980 (1989, 1991, 1997, 1999, 2000, 2001, 2003, 2005, 2007)
Colombia	1886 (1894, 1898, 1905, 1907, 1908, 1909, 1910, 1914, 1918, 1921, 1924, 1930, 1931, 1932, 1936, 1938, 1940, 1943, 1944, 1945, 1946, 1947, 1952, 1953, 1954, 1956, 1957, 1959, 1960, 1963, 1968, 1975, 1977, 1979, 1981, 1983, 1986); 1991 (1993, 1995, 1996, 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005)
Costa Rica	1871 (1886, 1895, 1898, 1903, 1910, 1913); 1919 (1924, 1926, 1927, 1933, 1935, 1936, 1937, 1941, 1943, 1944, 1946); 1949



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

	(1954, 1956, 1957, 1958, 1959, 1961, 1963, 1965, 1968, 1969, 1971, 1975, 1977, 1981, 1982, 1984, 1987, 1989, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003)
Rep. Dom.	1887 (1896,1907,1908); 1924 (1927, 1929, 1934, 1942, 1947, 1955, 1957, 1960, 1961, 1962); 1966 (1994, 2002)
Ecuador	1906 (1907, 1916, 1917); 1946 (1960); 1978 (1980, 1983, 1992, 1994, 1996, 1997).
El Salvador	1939 (1944); 1983 (1991, 1992, 1994, 1996, 1999, 2000)
Guatemala	1879 (1885, 1887, 1897, 1903, 1921, 1927, 1935, 1941); 1985 (1993)
Honduras	1924 (1929); 1936 (1937, 1939, 1942, 1944, 1950, 1951, 1952, 1953, 1954); 1957 (1958); 1982 (1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005);
México	1857 (1861, 1862, 1863, 1868, 1869, 1873, 1874, 1878, 1882, 1883, 1884, 1886, 1887, 1890, 1896, 1898, 1900, 1901, 1902, 1904, 1908, 1911); 1917 (1921, 1923, 1927, 1928, 1929, 1931, 1933, 1934, 1937, 1938, 1940, 1942, 1943, 1944, 1945, 1946, 1947, 1948, 1949, 1951, 1952, 1953, 1960, 1961, 1962, 1963, 1965, 1967, 1969, 1971, 1972, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1985, 1986, 1987, 1988, 1990, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007)
Nicaragua	1893 (1896); 1911 (1913); 1950 (1955, 1959, 1962, 1966, 1971); 1987 (1995, 2000, 2005)
Panamá	1904 (1906, 1918, 1928, 1932); 1946 (1956, 1959, 1961, 1963); 1972 (1978, 1983, 1993, 1994, 2004)
Paraguay	1967 (1977)
Perú	1920 (1923, 1926, 1927, 1928); 1933 (1936, 1939, 1940, 1945); 1993 (1995, 2000, 2002, 2004, 2005)
Uruguay	1934 (1937); 1967 (1989, 1994, 1996, 2004)



**REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL**

Venezuela	1961 (1973, 1983, 1989, 1990)
-----------	--------------------------------------

Fuente: Negretto, G. L. (2012). Replacing and amending constitutions: The logic of constitutional change in Latin America. *Law & Society Review*, 46(4), 749-779.



**REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL**

4. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

4.1 ENMIENDAS PARA AMPLIAR LOS DERECHOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN (ARTÍCULOS 3, 4, 5 Y 14 DE LA PROPUESTA DE ENMIENDA):

4.1.1 Supresión de la restricción del número de veces en que un ciudadano puede inscribir una candidatura para un cargo de elección popular.

Corresponde a los artículos 3 y 5 de la solicitud de enmienda constitucional,

Artículo 3. En el artículo 114, suprimir la frase “por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo”.

Artículo 5. En el artículo 144, suprimir la frase “por una sola vez”.

Tabla 4. Propuesta de enmienda en materia del número de veces en que un ciudadano puede inscribir una candidatura para un cargo de elección popular

Artículo 114	
Vigente	Propuesta
Las autoridades de elección popular podrán reelegirse por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo. Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan.	Las autoridades de elección popular podrán reelegirse. Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan.
Artículo 144	
Segundo inciso	
Vigente	Propuesta



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

La Presidenta o Presidente de la República permanecerá cuatro años en sus funciones y podrá ser reelecto por una sola vez.	La Presidenta o Presidente de la República permanecerá cuatro años en sus funciones y podrá ser reelecto.
--	---

4.1.1.1 Análisis y razonamiento para la propuesta de enmienda del artículo 114 y del inciso segundo del artículo 144.

Tabla 5. *Ratio decidendi* de la Corte Constitucional del Ecuador

Artículos 114 y 144, segundo inciso	
Motivación de la propuesta de enmienda	Dictamen de la Corte
Los asambleístas proponentes de la enmienda arguyen que “Los liderazgos no se decretan o se establecen por fuerza del azar o del destino, sino que son una serie de aspectos que se condensan en una persona que ha sido capaz de representar valores, expectativas, anhelos y aspiraciones colectivas y que en un momento determinado de un país o de una región son esenciales para consolidar procesos”. Adicionalmente, destacan que la pretensión es, en primer lugar, garantizar el derecho de los ciudadanos a elegir a sus representantes; y, segundo, que aspiran a que no exista discriminación en contra de las personas que desean reelegirse para un cargo público, en virtud de su derecho a ser elegidos.	En estos dos casos se persigue el mismo objetivo, esto es, suprimir la regulación de la reelección en cuanto a la cantidad de ocasiones en las que se haya ejercido el cargo por parte de los representantes del pueblo, permitiendo de esta forma que cualquier autoridad o gobernante elegido popularmente, pueda candidatizarse nuevamente sin limitaciones de este tipo, y que, por el solo hecho de que haya gobernado o representado previamente, no pueda ser excluido de una contienda electoral. Aquello se ve afianzado dentro de lo que en la doctrina se conoce como teoría democrática de la Constitución, en virtud de la cual, es el soberano quien decide y legitima las actuaciones de los poderes



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

públicos a través de mecanismos democráticos; por tanto, la limitación a las personas que han ejercido un cargo público de elección popular y que han sido reelectas, comporta una medida que no denota razonabilidad, dado que afecta a los derechos de participación, tanto del candidato a reelegirse, cuanto de la ciudadanía para poder pronunciarse sobre esa candidatura. La eliminación de la referida restricción a la candidatura de las personas reelectas para un cargo público de elección popular no implica ninguna alteración o regresión a los derechos y garantías constitucionales previstos en nuestra Constitución. Por el contrario, se establece que lejos de poner límites o vulnerar derechos y garantías constitucionales, las propuestas constitucionales sugeridas buscan garantizar el principio constitucional de participación democrática de los ciudadanos, previsto en el artículo 95 de nuestra Constitución y los derechos de participación de los ecuatorianos constantes en los numerales 1 y 2 del artículo 61 ibídem, referidos al derecho a elegir y ser elegidos, así como también a intervenir en los temas de interés nacional.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Desde el año 2007, el Ecuador ha experimentado un proceso profundo de transformación social, económica y política. Si se considera a una Constitución como la juridificación de procesos y decisiones políticas ratificados por la soberanía popular,³⁴ en la medida que la Constitución de 1998 puede ser entendida como el producto de un proceso político de reacciones y nuevas demandas contra la Constitución de 1979, la Constitución del 2008 puede entenderse como el producto histórico de las demandas de transformación material contra la Constitución de 1998.³⁵ En los dos procesos señalados, el tronco común ha sido el intento de superar las constantes rupturas institucionales de nuestra historia política, un desafío no conseguido por el diseño de la Constitución de 1998. Es en ese sentido que el correlato de la demanda de una transformación política en la Constitución del 2008 se encuentra en el cambio de la estructura del Estado en general, y en el diseño institucional de nuestro actual sistema de gobierno en particular; lo cual es congruente con los fines y objetivos del nuevo constitucionalismo latinoamericano en cuanto a centrar el análisis en la efectividad de los derechos (sociales, económicos) reconocidos en la Constitución.

Esta es la motivación que subyace en la sentencia interpretativa No. 002-08-SI-CC de la Corte Constitucional para el período de transición, cuando se arguye que el estudio del Estado constitucional de derechos “implica la adopción de nuevas metodologías e instrumentos de interpretación y comprensión de la realidad jurídica que van más allá de la separación de poderes y la consagración formal de los derechos de las personas”. El diseño institucional de nuestro sistema de gobierno se encamina por la efectividad de los derechos, por lo cual la orientación es la coordinación y eficacia de sus funciones.

En este aspecto, la propuesta de enmienda de los artículos 114 y 144 no pretenden la supresión de los controles institucionales a los que se sujetan los poderes del Estado; al contrario, (i) pretenden centralmente profundizar los derechos de participación de ciudadanos,

³⁴ Viciano, R., & Martínez, R. (2010). Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *El nuevo constitucionalismo en América Latina*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 92.

³⁵ Paz y Miño Cepeda, J. (Noviembre, 2008). *Visión histórica de las constituciones de 1998 y 2008*. Instituto de investigación y debate sobre la gobernanza. Disponible en <http://www.institut-gouvernance.org/es/analyse/fiche-analyse-449.html>



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

lo cual es congruente con teorías democráticas contemporáneas (tanto en doctrina como en las predicciones formales y sus correlatos empíricos sobre los beneficios de los mecanismos de reelección) y con la intención del constituyente de Montecristi en cuanto a superar los constantes quiebres institucionales e ingobernabilidad de modo que no se obstaculice la consecución de la efectividad de los derechos constitucionales; (ii) se debe enfatizar que la principal innovación institucional de nuestro sistema de gobierno permanece inalterada con la propuesta de enmienda.

(i) Congruencia de la propuesta de enmienda con teorías democráticas, derechos de participación y la intención del constituyente de Montecristi

En la Ciencia Política existen puntos de convergencia en materia de teoría democrática que son congruentes con la intención constituyente en cuanto a la centralidad que ocupa la participación en nuestro sistema democrático, como se recoge en el Acta 053-A de la Asamblea Constituyente que cita el Dictamen No. 001-14-DRC-CC del 31 de octubre del 2014 de la Corte, en donde se expresó que:

“La participación es un derecho ciudadano y se ejerce a través de la democracia participativa en todas sus formas, ella será promovida por el Estado, como un sagrado deber y sus principios se fundamentan en la igualdad política de todos y todas sin excepción, con autonomía de liberación, respeto a la diferencia, control popular y solidaridad. Si todos respetamos y ejercitamos esos principios, todos seremos artífices de nuestra propia historia y no como antes, que nos daban haciendo, nos daban diciendo y hasta querían adivinar lo que estamos pensando. Pero esto, para que sea un éxito habrá que cumplirlo para cambiar y que no se quede solamente en frases célebres.”



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

(...) En la Mesa al construir estos artículos, hemos reconocido y elevado a la categoría de fundamental el derecho de los ciudadanos a participar libremente en los asuntos públicos, ya sea directa o indirectamente”.

Por ejemplo, en la vertiente minimalista de la democracia, Adam Przeworski sigue la línea de Joseph Schumpeter cuando sostiene que una de las características de los sistemas democráticos es que satisface las elecciones limpias, libres, competitivas, periódicas, igualitarias y decisivas³⁶; en donde el correlato fáctico de elecciones limpias, libres y competitivas es que los gobernantes que pueden perder las elecciones y están obligados a acatar el resultado. Desde esta perspectiva, un sistema democrático debe satisfacer tres criterios, a saber, (a) incertidumbre *ex ante* en cuanto a quiénes son (y quiénes no son) los ganadores de un proceso electoral, (b) irreversibilidad *ex post* (el acatamiento de los resultados), y (c) repetibilidad. Lo que subyace a estas consideraciones es que en democracia todo gobierno es *pro tempore*, dada la periodicidad con la que deben responder electoralmente a la ciudadanía (en nuestra Constitución, las autoridades de elección popular tienen un cargo con duración de cuatro años); los ganadores se ajustarán a futuro al mismo proceso competitivo, y quienes no ganaron tendrán el derecho y oportunidad de seguir compitiendo. Przeworski, Álvarez, Cheibub & Limongi afirman,³⁷ en consecuencia, que solo si a quienes pierden las elecciones se les permite volver a competir, ganar y asumir cargos, se trata de un régimen democrático.

Por otro lado, tradiciones críticas de las visiones minimalistas de la democracia apuntan a otras dimensiones para la caracterización de un sistema democrático. Por ejemplo, Guillermo O'Donnell sostiene que dichas características pueden resumirse en: (a) no pensando suficiente la sola existencia de elecciones (con los criterios ya anotados), afirma que

³⁶ O'Donnell, G. A. (2007). Disonancias: Críticas democráticas a la democracia. Prometeo Libros Editorial. p. 28.

³⁷ Przeworski, A., Alvarez, M., Cheibub, J. A., & Limongi, F. (1997). What makes democracies endure?. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, (40-41), 113-135.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

“en la democracia política las elecciones no solo son limpias, son también institucionalizadas”³⁸, es decir, que existe una expectativa generalizada de que continuarán en el futuro y se convierten, así, en el único medio de acceso a los principales puestos de un gobierno; (b) una apuesta inclusiva y universal; (c) un sistema legal que establece y respalda derechos y libertades implicados por un sistema democrático; y, (d) un sistema legal que prohíbe que cualquiera se encuentre en un estatus de *legibus solutus* (i.e., no sujeto constitucionalmente a controles institucionales).

En cualquiera de ambas perspectivas, la propuesta de enmienda a los artículos 114 y 144 no contradice ninguna de las características que la teoría define como necesarias para identificar un sistema democrático: no se elimina la posibilidad a los que no ganan procesos electorales de continuar compitiendo, no se implementan medidas que vulneren su posibilidad en el futuro de continuar en contiendas, ni se eliminan los controles institucionales a los que deben sujetarse conforme norma la Constitución. Más aun, los puntos señalados han sido tomados en cuenta por Dieter Nohlen en sus consideraciones sobre los motivos de la no-reelección presidencial en varios sistemas presidenciales latinoamericanos: para Nohlen, es significativo preguntarse “si la no-reelección, resultado de unas circunstancias históricas, puede tener el mismo grado de legitimidad cuando las circunstancias son diferentes, cuando las elecciones son libres y honestas, cuando la alternancia no se excluye por fraude, y cuando la alternancia en el gobierno no necesita ser garantizada por una norma constitucional, sino que puede ser librada al juego libre de las fuerzas políticas”.³⁹ La motivación de Nohlen converge con el espíritu constituyente de diseñar un sistema institucional que deseche las constantes rupturas institucionales en la historia política del país: él señala que con la no-reelección se agravan los problemas de la no correspondencia entre tiempos económicos y tiempos políticos. Interferencias constitucionales en esta relación pueden aumentar los

³⁸ O'Donnell, G. A. (2007). Disonancias: Críticas democráticas a la democracia. Prometeo Libros Editorial. p. 37.

³⁹ Nohlen, D (2007). La reelección. International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2007. Disponible en http://www.idea.int/publications/electoral_law_la/upload/XV.pdf.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

problemas de gobernabilidad.⁴⁰ Con similar tenor argumenta Giovanni Sartori cuando realiza enunciados normativos sobre cómo las constituciones deben contemplar una estructura de incentivos para los cargos de elección popular, esto es, pensar en diseños constitucionales que funcionen como máquinas de castigos y recompensas: para el caso de los parlamentos, Sartori en consecuencia opina que durante el período de cada legislatura es fundamental tener, metafóricamente, “una zanahoria que recompense el buen desempeño y un garrote que sancione la mala conducta”;⁴¹ uno de esos mecanismos se encuentra en los procesos electorales y el sistema electoral.

Es menester señalar, abonando a las teorías democráticas mencionadas, que nuestro ordenamiento jurídico contempla innovaciones para la garantía de elecciones no solo limpias, libres y competitivas, sino en igualdad de condiciones. Por un lado, el inciso segundo del artículo 115 de la Constitución establece que el funcionario que pretenda reelegirse no puede usar fondos del Estado en su campaña ni utilizar infraestructura estatal para proselitismo político, con el objetivo de evitar el uso arbitrario de recursos estatales y que el funcionario pueda beneficiarse de su gestión para sus intereses electorales. Por otro lado, y de mayor importancia, el primer inciso del artículo 115 nivela el terreno de ciudadanos que pretendan candidatizarse, mediante un reparto equitativo e igualitario de promoción electoral con miras a propiciar el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas. Finalmente, el artículo 116 de la Constitución ordena que para las elecciones pluripersonales el sistema electoral responda a principios de paridad entre hombres y mujeres.

⁴⁰ Es interesante notar la opinión que le mereció la reelección sin limitaciones a uno de los padres fundadores de la Constitución de Estados Unidos: La reelección “es necesaria para dar a la autoridad la inclinación y la resolución de actuar su parte bien, y a la comunidad el tiempo y el ocio de observar la tendencia de sus medidas, y de esta manera formarse criterio acerca de sus méritos. Esto último es necesario para permitirle a la gente, cuando ellos observan razonable la aprobación de su conducta, para mantenerlo en el poder, con el propósito de prolongar la utilidad de sus talentos y virtudes, y de asegurar en el gobierno la ventaja de su permanencia en un sabio sistema de administración” (Alexander Hamilton, The Federalist No. 72).

⁴¹ Sartori, G. (2003). Ingeniería constitucional comparada: una investigación de estructuras, incentivos y resultados. Fondo de Cultura Económica.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

El Dictamen No. 001-14-DRC-CC del 31 de octubre del 2014 de la Corte Constitucional es congruente con la teoría democrática cuando sostiene que la democracia en tanto elemento constitutivo del Estado -como se norma en el artículo 1 de la Constitución- “no es una regla, por medio del cual se establece el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica, de ahí que sea considerada como valor/principio”. El correlato empírico e histórico de este criterio de la Corte Constitucional está en la propia historia del constitucionalismo ecuatoriano: los criterios relevantes sobre este tema han sido modificados constantemente; por ejemplo, los miembros legislativos han tenido un proceso de reelección sin límites fijos desde la Constitución de 1830 hasta la Constitución de 1979, la cual modifica el sistema electoral de reelección después de un período. Finalmente, la Constitución del 2008 contempla la reelección por una sola vez. En el proceso de reelección para la Presidenta o Presidente de la República, el sistema electoral ha generado mayor rigidez en su reelección, y se han tenido varios sistemas como reelección pasando un período (1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861, 1878, 1945, 1946, 1967, 1998); reelección pasando dos períodos (1830, 1884, 1897, 1906); la no reelección (1929, 1979) y la reelección por una sola vez (2008).

Adicionalmente, la citada Acta 053-A no solo evidencia la intención del constituyente de Montecristi de manera abstracta, sino que dicha intención se plasma en la integralidad de la Constitución. Ello es, por un lado, el sustento del artículo 95 de la Constitución, en donde se norma que la participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho que se ejerce a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria; por otro, es el sustento del artículo 61, numeral 1, de la Constitución, en torno al derecho de los ciudadanos de elegir y ser elegidos. Ambos preceptos constitucionales son, a su vez, consistentes con el artículo 25 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que reconoce que todas y todos los ciudadanos gozarán sin restricciones indebidas de los derechos a participar en la dirección de los asuntos políticos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; a votar y ser elegidos en elecciones mediante sufragio universal e igual y por voto secreto; y, a tener acceso en condiciones generales de igualdad a



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

las funciones públicas de su país. Todo ello abona a reafirmar el principio de soberanía popular conforme se norma en el artículo 1 de la Constitución, esto es, que es el pueblo a quien le corresponde la elección de sus autoridades y otorgar esta potestad a determinadas personas en el ejercicio de la democracia directa, dado que no es la posibilidad de candidatizarse lo que le otorga el ejercicio del cargo público.

Finalmente, es posible analizar brevemente la propuesta de enmienda con las herramientas de la ciencia política formal. Dos de los trabajos académicos hoy considerados centrales en esta materia (Robert J. Barro (1973), “The Control of Politicians” [“El control de los políticos”]; John Ferejohn (1986), “Incumbent performance and electoral control”), bajo la asunción estricta de que los intereses de los políticos y los intereses de los votantes son opuestos, analizan los mecanismos para hacer que esos intereses opuestos coincidan, esto es, mecanismos para que los políticos escojan políticas cercanas a los intereses de los votantes. Entre los mecanismos para ello, Barro resalta los procesos electorales y el salario de los políticos. Timothy Besley,⁴² en línea con Barro y Ferejohn, construye un modelo simple de teoría de juegos en donde muestra que la posibilidad de re-elección brinda incentivos que favorecen a los intereses de los votantes. Y con los resultados del modelo,⁴³ Besley concluye que el modelo de la ciencia política formal clarifica cómo “las elecciones pueden motivar a los políticos”,⁴⁴ y que aunque el mecanismo es imperfecto (por ejemplo, el mismo hecho de que un político disonante puede hacerse pasar por uno congruente es muestra de ello), los votantes se favorecen toda vez que dicho mecanismo puede brindar a los políticos disonantes la motivación para que intenten imitar a los políticos congruentes algunas veces. Además, señala Besley, del lado de los votantes, con el mecanismo de reelección los votantes pueden hacer que los políticos respondan electoralmente por no haber escogido la mejor política.

⁴² Besley, T. (2007). Principled agents?: The political economy of good government. *OUP Catalogue*.

⁴³ Ver anexos para el detalle del razonamiento.

⁴⁴ Besley, T. (2011). *Op. Cit.* p. 111.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Estas predicciones formales de la ciencia política sobre los incentivos de la reelección en beneficio de los votantes, han sido testeadas empíricamente. Por ejemplo, Ferraz y Finan,⁴⁵ utilizando el mismo modelo teórico descrito, analizaron el efecto del mecanismo de reelección sobre la corrupción en distintas municipalidades de Brasil,⁴⁶ y encontraron que el mecanismo de reelección en efecto desestimuló los comportamientos contrarios al interés público, tal como predice el modelo de Besley.⁴⁷ En esta misma línea teórica y empírica, Jon H. Fiva y Gisle James Natvik⁴⁸ encuentran que las altas probabilidades de reelección estimulan la inversión total, en particular en programas preferidos por los partidos gobernantes, de modo que puedan influenciar en el apoyo que reciben de los votantes.

Compaginando toda la exposición, la propuesta de enmienda de los artículos 114 y 144 tiene, por tanto, fundamento en (i) una lectura integral de la Constitución, a través del lente de la intención del constituyente de Montecristi evidenciado en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente; (ii) en teorías democráticas contemporáneas tanto en doctrina, como en las predicciones formales con sus respectivos correlatos empíricos sobre las bondades de la reelección en tanto mecanismo para disciplinar a los políticos (en sus dimensiones sobre sus efectos en reducción de corrupción para poder ser reelectos, como en el incremento de la inversión en programas de interés para ganar apoyo de los votantes); y, (iii) tiene correlato empírico e histórico en los sistemas electorales adoptados a lo largo de la historia del constitucionalismo ecuatoriano.

(ii) La propuesta de enmienda en la especificidad de nuestro sistema presidencial

⁴⁵ Ferraz, C., & Finan, F. (2011). Electoral Accountability and Corruption: Evidence from the Village Elections, Public Goods Investments and Pork Barrel Politics, Chinese.

⁴⁶ Metodológicamente, Ferraz y Finan compararon los resultados de una auditoría de corrupción entre alcaldes con posibilidad de reelección y alcaldes sin posibilidad de reelección.

⁴⁷ En rigor, Ferraz y Finan encontraron que los alcaldes en su primer período (con aspiraciones de ser reelectos) fueron 27% menos corruptos que los alcaldes en su segundo período y por ello sin posibilidades de reelección.

⁴⁸ Fiva, J. & Natvik, G. (2013). Do re-election probabilities influence public investment? *Public Choice*.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Constituye un error analizar la eliminación de la prohibición de ciudadanos de inscribir una candidatura para el cargo de Presidente de la República sin considerar las especificidades del sistema presidencial. El error analítico consiste en una falsa analogía: se soslayan las variantes institucionales de cada sistema de gobierno en cuanto a pesos y contrapesos, y de ese modo se asume que nuestro sistema de gobierno obedece a un sistema presidencial puro en los términos definidos por los institucionalistas Scott Mainwaring y Matthew Shugart:

El presidencialismo, dentro del marco de una república democrática, se caracteriza por tres rasgos esenciales: (i) la existencia de un cargo unipersonal que concentra las funciones de Jefe de Estado y Jefe de Gobierno –el cargo de presidente–, (ii) el presidente y la asamblea legislativa son elegidos por voto popular, y (iii) los mandatos, tanto del presidente como de los miembros de la asamblea legislativa, están sujetos a términos fijos o rígidos y la “supervivencia de cada uno de ellos en el cargo no depende del otro”.⁴⁹

El último punto remite a la rigidez sistémica y ha sido un elemento para que autores como Juan Linz⁵⁰ lo consideren una de las desventajas estructurales de los sistemas presidencialistas, toda vez que una crisis entre ambos poderes puede llevar al inmovilismo. Esta consideración de la teoría política es importante a la luz de los aportes realizados durante las deliberaciones tanto en las sesiones de la Comisión Especializada Ocasional para el Tratamiento de la Solicitud de Enmienda Constitucional, como en los espacios de debate público en instancias de la academia o desde los medios de comunicación. Uno de los principales razonamientos críticos de la propuesta de enmienda enfatizaba los criterios de la Corte Constitucional de Colombia cuando esta negó la petición de hacer un referéndum para

⁴⁹ Balda, R (2008). Hacia un nuevo sistema de gobierno: diseño institucional del presidencialismo en la nueva Constitución del Estado ecuatoriano. En *Desafíos constitucionales: la Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. P. 173.

⁵⁰ Balda, R (2008). *Op. Cit.*



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

permitir constitucionalmente la reelección de Uribe (Sentencia C 141/10). La pretensión de dichas exposiciones consistió en extrapolar el razonamiento de Colombia al caso ecuatoriano.

Dichas opiniones, aunque fértiles en muchos aspectos en cuanto al abono de la discusión estrictamente teórica incurrieron en un error analítico que no es menor a la luz de la teoría y de nuestro diseño institucional: el diseño del sistema de gobierno y los controles institucionales de Ecuador son distintos al de Colombia y al de todos los países de América Latina. Al respecto, dos aspectos son necesarios de enfatizar. Por un lado, el diseño institucional de países como Colombia se enmarcan en un sistema más cercano al presidencialismo puro que países como Ecuador. Ello encuentra correlato en la mencionada rigidez sistémica: por ejemplo, el poder legislativo colombiano no está facultado para destituir al Presidente de la República, por lo que el presidente electo está en funciones hasta el término de su mandato constitucional. Ello fue considerado en la Sentencia C 141/10 de la Corte Constitucional de Colombia cuando afirmó, como consideración base, que:

Un segundo rasgo del sistema presidencial surge de lo anterior, porque su origen popular e independiente del Congreso le otorga al Presidente una especial autonomía en el ejercicio de sus funciones. En efecto, para cumplirlas no depende de las cámaras legislativas y, además, el periodo fijo y preestablecido le garantiza un ejercicio continuo del poder no sometido al mantenimiento o al retiro de la confianza del Congreso que, a su turno, tampoco depende del Presidente, quien no puede revocar las cámaras elegidas por voto popular.⁵¹

Al contrario, en Ecuador, el Ejecutivo cuenta con una rigidez menor en tanto existe un control a dos vías: el Legislativo está facultado para destituir al presidente (artículo 130 de la Constitución), convocar a nuevas elecciones generales, y hacer responder a todos los actores

⁵¹ Sentencia C 141/10, Corte Constitucional de Colombia. Apartado 6.2.1.4.1, bajo el título “El sistema presidencial de gobierno”. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-141-10.htm>.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

electoralmente; de igual forma, el Ejecutivo está facultado para disolver la Asamblea Nacional (artículo 148 de la Constitución), convocar a nuevas elecciones y hacerlos responder a todos electoralmente. Este control a dos vías como variante institucional es lo que convierten a nuestro sistema de gobierno en un particular presidencialismo *sui generis*, esto es, en que Ecuador cuenta con un diseño del sistema presidencial propio y distinto estructuralmente al de otros países de la región.⁵²

Por tanto, enfatizando que la propuesta de enmienda no modifica los años en el cargo, es decir, que se sigue contemplando la limitación temporal en el ejercicio de las autoridades de elección popular, lo que a su vez supone que todos los puestos de elección deben cada cierto tiempo responder en las urnas por su desempeño y obtener la mayoría si pretenden la continuidad de su propuesta política, la propuesta de enmienda no altera la variante institucional del control a dos vías entre las funciones Ejecutiva y Legislativa del Estado. Estas consideraciones vuelven inextrapolables los razonamientos que tomaban como base otro diseño institucional del sistema de gobierno; es decir, el intento de extrapolación, aunque rico teóricamente, incurre en el error no menor de obviar las especificidades del presidencialismo *sui generis* del constituyente de Montecristi.

CONCLUSIÓN

La Corte Constitucional sobre este tema concluye:

(...) De acuerdo al objeto perseguido a través de dichas propuestas constitucionales, esto es que todos los dignatarios elegidos por votación popular puedan candidatizarse para el mismo cargo, sin condiciones en cuanto al número de periodos de representación o de gobierno ejercidos por tales autoridades, se determina que las mismas no modifican los elementos constitutivos del Estado o su estructura fundamental, ya que por un lado, no se pretende cambiar los principios básicos y presupuestos constitucionales previstos desde los artículos 1 a 9 de la Constitución, así

⁵² Balda, *op. cit.* pp. 171-188.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

como tampoco persigue alterar la organización del poder público y la estructura y funcionamiento de las cinco funciones del Estado: Ejecutiva, Legislativa Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social y tampoco restringe los derechos, sino por el contrario, amplía los derechos de participación (p. 63-64).

Esto significa que dentro del sistema democrático, corresponde al pueblo la designación de sus dignatarios, esto es que se avalan en las urnas, tanto el proceso de elección, cuanto el proceso de reelección, no existiendo una distinción de la fuente de legitimidad de la autoridad, que radica en el sufragio.

De esta forma se da la construcción del poder ciudadano que es extensivo tanto a las personas que ejercen su derecho a elegir como a otras personas que aspiran a ser electos, ya que la posibilidad de candidatizarse sin limitaciones afianza la participación ciudadana y permite la reelección como una manifestación de la confianza del electorado en virtud del eficiente desempeño del dignatario en funciones, puesto que en todo caso no es la posibilidad de ser reelegido la que otorga el ejercicio del cargo, sino la designación mediante el voto popular.

La enmienda posibilita la postulación como candidato a la reelección, más no convierte en autoridad a ningún postulante, ya que el pueblo como único mandante soberano designa al dignatario, y si es su voluntad puede darle estabilidad a un programa político sostenido que ha mostrado resultados.

Cabe indicar que la alternancia no es un principio del sistema democrático en sí mismo, sino una regla del régimen de gobierno.

La distinción entre el sistema político y el régimen de gobierno es expuesta por el constitucionalista Karl Loewenstein de la siguiente manera:



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

(...) El concepto “sistema político” no tiene el mismo significado que el concepto “forma o tipo de gobierno”. Como concepto genérico, el término “sistema político” abarca por lo general una serie de tipos de gobierno que están unidos por la identidad o afinidad de sus ideologías y de las instituciones que a éstas corresponden. Así, el sistema político del constitucionalismo democrático incluye diversos tipos de gobierno que, según queda conformada la interacción de los diferentes detentadores de poder en la formación de la voluntad estatal, se institucionalizan como presidencialismo, parlamentarismo... el concepto “sistema político” se refiere a la estructura ideológica, mientras que el concepto “tipo de gobierno” o “régimen político” alude a la concreta conformación de las instituciones del sistema político en una determinada sociedad estatal.⁵³

En este punto se ha venido afirmando que dentro del presidencialismo, la alternabilidad es necesaria para la democracia, no obstante se debe enfatizar que no involucra un principio en sí mismo sino una regla, que se ha adecuado constantemente en el devenir de la historia, como consta a continuación:

En el contexto latinoamericano, por ejemplo, la prohibición de reelección se estableció en el Tratado General de Paz y Amistad de los Gobiernos de Centroamérica, suscrito en Washington el 07 de febrero de 1927 que dispuso:

(...) Las partes contrayentes se comprometen a mantener en sus respectivas Constituciones el principio de no reelección para el cargo de Presidente y Vicepresidente de la República, y aquéllas partes contrayentes cuyas Constituciones incluyen la reelección, se comprometen a introducir una reforma constitucional de este efecto en la próxima sesión legislativa después de la ratificación del presente Tratado⁵⁴

No obstante, en el propio régimen presidencialista estadounidense, uno de los próceres independentistas, como es Alexander Hamilton abogó a favor de la reelección presidencial,

⁵³ Karl Loewenstein, Teoría de la Constitución, Barcelona, Ediciones Ariel, 1970, p. 32.

⁵⁴ Tratado General de Paz y Amistad de los Gobiernos de Centroamérica suscrito en Washington el 07 de febrero de 1927, citado por Juan Linz y Arturo Valenzuela, “Democracia Presidencial o Parlamentaria”, en *La Crisis del Presidencialismo*, Madrid, Editorial Alianza, 1997, p. 49



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

así estimaba que la reelección era necesaria para que el pueblo pudiera prolongar una administración positiva en su propio beneficio y aprovechando las virtudes del gobernante reelegido, pues la exclusión de éste a pesar de su buen gobierno, sólo traería más males que beneficios a la sociedad y perjudicaría el conducir del gobierno; enfatizaba que el impedir la reelección provocaría que disminuyeran los incentivos para el correcto proceder de los gobernantes al no tener el aliciente en la continuidad de su gestión, facilitando la tentación de actuaciones no adecuadas dada la inexistencia del incentivo que implica la aprobación de la gestión a través de la reelección; y, señalaba que con ello se privaría a la sociedad de una persona con experiencia y conocimiento en el manejo del cargo y que facilitaría por esta misma causa el mantenimiento del sistema político, de modo que su ausencia también tendría consecuencias para dicho sistema.⁵⁵

Es decir desde la premisa del constituyente originario estadounidense, no se encontraba prohibida la reelección presidencial por cuanto la consideraba beneficiosa para el sistema democrático.

No obstante, en la enmienda XXII de la Constitución de EE.UU de 1951, se la adecuó, estableciendo un solo periodo presidencial adicional. Karl Loewenstein sobre la enmienda constitucional a esta regla, expone:

(...) Otra regla convencional consistió en que ningún presidente debería detentar su cargo durante más de dos períodos, prohibición ésta que tras la tercera elección (1940) de Franklin D. Roosevelt, adquirió fuerza de derecho constitucional estatuido en la Enmienda XXII (amendment), por medio de una norma adicional a la Constitución, aprobada como enmienda constitucional (1951).⁵⁶

⁵⁵ Alexander Hamilton, James Madison, John Jay, “El Federalista”, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, artículo 72, p. 308 y ss.

⁵⁶ Karl Loewenstein, Teoría de la Constitución, Barcelona, Ediciones Ariel, 1970, p. 168.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Cabe enfatizar que Franklin D. Rossevelt ganó cuatro elecciones, en 1932, 1936, 1940 y 1944, falleciendo en el ejercicio del cargo como Presidente de los EE.UU. de Norteamérica en 1945, es decir no se estableció la enmienda para prohibir la reelección en sí, para impedir que pueda continuar reeligiéndose, sino para prever estas situaciones en el futuro, estableciendo la reelección presidencial por una sola vez desde 1951.⁵⁷

En este punto resulta necesario enfatizar que las reglas como regulaciones operativas deben adecuarse a los principios como postulados supremos fundamentales. Es decir las reglas del régimen de gobierno pueden modificarse acorde a las necesidades de la ciudadanía, siempre que se mantenga incólume el principio del sistema democrático, esto es la participación.

Así el constitucionalista Gustavo Zagrebelsky expone que las reglas son disponibles en el sentido de que deben adaptarse a la realidad para tener concordancia con los principios constitucionales:

*(...) las reglas jurídicas que caen el ámbito de disponibilidad del legislador comenzarán a concebirse como una de las caras del derecho. Se establecerá como normal exigencia la de hacerla concordar con la otra cara, la de los principios contenidos en la Constitución”.*⁵⁸

En el caso ecuatoriano, cabe indicar que la reelección ha recibido un diverso tratamiento, ratificándose entonces su calidad de regla del régimen de gobierno, cuya regulación ha variado en las diversas Constituciones.

⁵⁷ Biografía Franklin D. Rossevelt, disponible en: <https://translate.google.com.ec/translate?hl=es-419&sl=en&u=https://www.whitehouse.gov/1600/presidents/franklinroosevelt&prev=search>

⁵⁸Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*, Madrid, Editorial Trotta, 2005, p. 113.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

En las Codificaciones de la Constitución del Ecuador promulgadas el 12 de junio de 1984 y el 05 de mayo de 1993, se determinaba la reelección luego de un periodo de los Diputados, así como se disponía la prohibición de reelección del Presidente de la República:

Art. 57.- Los diputados nacionales durarán cuatro años en sus funciones y podrán ser reelegidos después de un período legislativo (...)

Los diputados provinciales durarán do años en sus funciones y podrán ser reelegidos después de un periodo legislativo.

Art. 74.- La Función Ejecutiva es ejercida por el Presidente de la República, quien representará al Estado. Durará un periodo de cuatro años y no podrá ser reelegido.

En las Codificaciones de la Constitución ecuatoriana promulgadas el 18 de junio de 1996 y el 13 de febrero de 1997, se dispuso la reelección sin limitaciones de las dignidades de elección popular, con excepción del Presidente de la República que sólo podía reelegirse luego de un periodo, reiterándose en este sentido que los Diputados podrán reelegirse sin esperar un periodo:

Art. 55.- Los partidos políticos legalmente reconocidos pueden presentar o auspiciar candidatos para las dignidades de elección popular.

Pueden también presentarse como candidatos los ciudadanos no afiliados, ni auspiciados por partidos políticos.

Los ciudadanos elegidos para desempeñar funciones de elección popular, podrán ser reelegidos sin limitaciones.

El Presidente y Vicepresidente de la República podrán ser reelegidos luego de transcurrido un período después de aquel para el cual fueron elegidos.

La Constitución y la ley señalarán los requisitos para intervenir como candidato en toda elección popular.

Art. 80.- Los diputados nacionales durarán cuatro años en sus funciones y podrán ser reelegidos (...)

Los diputados provinciales durarán do años en sus funciones y podrán ser reelegidos.

Art. 98.- La Función Ejecutiva es ejercida por el Presidente de la República, quien representará al Estado. Durará un periodo de cuatro años y no podrá ser reelegido, luego de



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

transcurrido un periodo de aquél para el que fue elegido.

En la Constitución Política del Ecuador promulgada el 11 de agosto de 1998, en el artículo 98 se dispuso que los dignatarios de elección popular podrán ser reelegidos indefinidamente, persistiendo que en el caso del Presidente de la República sólo luego de un período podría ser reelegido, lo que se ratificó en el artículo 127 inciso segundo y en el artículo 164 cuyos textos dejaban abierta la reelección de los Diputados mas no para reelección presidencial que operaba luego de un período:

Art. 98.- Los partidos políticos legalmente reconocidos podrán presentar o auspiciar candidatos para las dignidades de elección popular.

Pueden también presentarse como candidatos los ciudadanos no afiliados, ni auspiciados por partidos políticos.

Los ciudadanos elegidos para desempeñar funciones de elección popular, podrán ser reelegidos indefinidamente.

El Presidente y Vicepresidente de la República podrán ser reelegidos luego de transcurrido un período después de aquel para el cual fueron elegidos.

La Constitución y la ley señalarán los requisitos para intervenir como candidato en toda elección popular.

Art. 127.-Inciso Segundo.- Los diputados desempeñarán sus funciones por el periodo cuatro años.

Art. 164.- La Función Ejecutiva es ejercida por el Presidente de la República, será jefe del Estado y del gobierno. Su periodo de gobierno que durará cuatro años, se iniciará el 15 de enero del año siguiente a su elección.

Como queda evidenciado en el régimen político ecuatoriano han operado reelecciones sin limitaciones por varias ocasiones al Legislativo y a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, siendo injustificado que no se dé un mismo tratamiento para todas las dignidades de elección popular, incluida la Presidencia de la República.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

El politólogo Giovanni Sartori, luego de analizar los argumentos en pro y en contra de la reelección, concluye que:

(...) el argumento fundamental a favor de la reelección es que los presidentes que gobiernan bien, deben ser recompensados, y que desperdiciar a un buen presidente es indudablemente un grave desperdicio. No se puede negar que ambos bandos tienen razones válidas. No es un problema que tenga la misma solución para todos los países (...) también es cierto que negar la reelección es negar la recompensa, y que esto constituye una grave falla ⁵⁹

Los autores Scott Mainwaring y Matthew Soberg Shugart estiman que el presidencialismo es un tipo de régimen que posibilita la rendición de cuentas del Presidente de la República más aún si tiene la posibilidad de reelegirse:

(...) Los presidentes o sus partidos -cuando está permitida la reelección- pueden ser juzgados en elecciones subsiguientes... (Cuando) los presidentes no pueden ser reelectos...se debilita el incentivo electoral para el que el presidente permanezca en sintonía con los votantes y la accountability electoral resulta dañada...Los incentivos para una accountability vía elección popular se ven dramáticamente debilitados sólo si un Presidente no puede ser reelecto bajo ninguna circunstancia y se transforma en un actor secundario o ausente en la política nacional y partidaria una vez termine su mandato ⁶⁰

La Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia No. C-141/10 de 26 de febrero de 2010, explica que la prohibición de la reelección presidencial fue por tratarse de un proyecto personalista, así indicó que:

⁵⁹ Giovanni Sartori, "Ingeniería Constitucional Comparada" México, Fondo de Cultura Económica. 1994, p. 191-192.

⁶⁰ Scott Mainwaring y Matthew Soberg Shugart "Presidencialismo y Democracia en América Latina", Buenos Aires, Editorial Paidós, 2002, p. 41.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

(...) comporta la posibilidad de que un ciudadano elegido para ejercer la presidencia de la República pueda postularse para ejercerla de nuevo y ese componente personal cobra singular relevancia, pues de ser sometida al pueblo la propuesta y aprobada mediante referendo, la única persona que se encontraría en el supuesto de aspirar a la segunda reelección y al tercer período es el actual Presidente de la República, dado que, en la historia reciente del país, sólo él ha sido elegido por dos períodos constitucionales y podría ser elegido para otro período.⁶¹

Cabe señalar que la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia No. C-397/10 de 25 de mayo de 2010, avala tanto la vía directa del referéndum como la vía parlamentaria representativa, así estima que “a través de acto legislativo o de referendo constitucional, el poder de reforma es limitado”.⁶²

En el caso ecuatoriano la propuesta de enmienda para eliminar la regla prohibitiva del régimen de gobierno que imposibilita la reelección sin límites, profundiza el principio de participación del sistema político democrático, y no tiene carácter personalista, pues es aplicable para todas las dignidades de elección popular, teniendo el pueblo el derecho de evidenciar con su voto la adhesión o el disenso con determinado proyecto político.

Es por ello que la discusión sobre la reelección debe separarse de toda concepción coyuntural y personalista, su reflexión debe responder a la realidad de cada sociedad, lo que confirma su categoría de regla, es decir que puede adaptarse al devenir histórico de la sociedad, al carácter progresivo de la participación democrática, a la dinámica e interacción social, no pudiendo convertirse la Constitución en una contención, en un documento inmovible y pétreo ante el acontecer social.

Por ello es pertinente eliminar la limitación actual que no cuenta con razonabilidad, es decir es injustificada, al limitar ejercicio del derecho de participación en su doble dimensión, esto es elegir y ser elegido; a fin de establecer la candidatización sin limitaciones sin consideración alguna a los

⁶¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. C-141/10 de 26 de febrero de 2010, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-141-10.htm>

⁶² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. C-397/10 de 25 de mayo de 2010, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-397-10.htm>



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

periodos para este ejercicio, ya que el pueblo como mandante decide a través del sufragio él o los periodos que estime conveniente deben ejercer los mandatarios.

Procede entonces enmendar ésta regla inadecuada para adaptarla al principio constitucional de la participación democrática, según la teoría de Gustavo Zagrebelsky que indica que hay que determinar *“la dirección en que debería colocarse a la regla para no contravenir el valor contenido en el principio”*.⁶³

Bajo ningún concepto se está invadiendo el núcleo esencial de los derechos, en su lugar se expande la participación democrática, se irradia el derecho a elegir y ser elegido en todo el ordenamiento, según el planteamiento de Luis Prieto Sanchís que señala: *“es lo que se ha dado en llamar efecto impregnación o irradiación, que justamente significa el desbordamiento de un derecho constitucional que ahora inunda el conjunto de ordenamiento”*.⁶⁴

Como el tema no implica restricción de los derechos, sino por el contrario, ampliación de la participación, se está maximizando este principio democrático, según la tesis de Robert Alexy que menciona que *“los principios exigen la máxima realización posible, relativa tanto a las posibilidades fácticas como a las posibilidades jurídicas”*⁶⁵

Del análisis entre el contenido de la propuesta de enmienda y la ratio decidendi del dictamen constitucional se concluye que no implica una alteración orgánica, por cuanto no se altera la característica esencial, los elementos constitutivos y la estructura fundamental del Estado; ni se incurre en una restricción dogmática, ya que no se establece restricciones a los derechos y garantías, en su lugar se los afianza y amplía.

⁶³ Gustavo Zagrebelsky, “El derecho dúctil: ley, derechos, justicia”, Madrid, Editorial Trotta, 2005, p. 118.

⁶⁴ Luis Prieto Sanchís, “Constitucionalismo y garantismo”, en *Estudios sobre el pensamiento de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Editorial Trotta, 2005, p. 48.

⁶⁵ Robert Alexy, “La fórmula del peso”, en *El principio de proporcionalidad*, Serie Neoconstitucionalismo y Sociedad, No. 6, Quito, Ministerio de Justicia, 2008, p. 15.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

En definitiva resulta legítimo y razonable enmendar las reglas contenidas en el artículo 114 y el artículo 144 inciso segundo de la Constitución de conformidad con la propuesta de enmienda dentro de los parámetros del dictamen constitucional, para consolidar el principio de participación democrática; con la precisión de que en el texto del artículo 114 conste “postularse para reelegirse” y en el artículo 144 inciso segundo conste “postularse para ser reelecto”.

La asambleísta Verónica Arias, en el debate llevado a cabo en la Comisión el 19 de noviembre dijo: “Esta enmienda no se realizó con dedicatoria ni para el Presidente, ni para otras autoridades porque permite la postulación o posibilidad de candidatizarse para todos los cargos de elección popular desde juntas parroquiales hasta el Presidente de la República, y con ello la eliminación de cualquier obstáculo para la participación electoral.

Quiero plantear una propuesta alternativa a la enmienda al artículo 114 y al 144, tomando en cuenta que quienes estamos ejerciendo en este momento un poder constituyente derivado, si podemos realizar ajustes. No se puede delimitar el ejercicio de un poder constituyente derivado que lo estamos ejerciendo los legisladores.

Planteo que el artículo 114 quede de la siguiente manera:

Las autoridades de elección popular podrán postularse para reelegirse. Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan.

La propuesta alternativa al artículo 144 que señale lo siguiente:

La Presidenta o Presidente de la República permanecerá cuatro años en sus funciones y podrá postularse para ser reelecto”.

La Asambleísta Marcela Aguiñaga, respecto a la temporalidad para que aplicación de esta enmienda sugirió: En torno a la resolución de mi bancada del Bloque Alianza PAIS propongo que se incorpore un texto que menciono a continuación:

Las enmiendas constitucionales a los artículos 114 y 144 segundo inciso de la Constitución de la República del Ecuador, referidas a los derechos de participación política entrarán en vigencia desde el 24 de mayo de 2017.

Una disposición transitoria es una disposición que modula efectos a una norma principal que ha sido planteada por mi compañera Verónica Arias, en el uso del margen de apreciación que tenemos los legisladores está clarísimo que esta disposición transitoria



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

no desnaturaliza, no altera, no contraría las normas en este caso de la enmienda principal respecto a la postulación abierta.

La única diferencia que existiría entre las enmiendas principales y la transitoria es cuando entra en vigor, ese es el planteamiento en torno a la transitoria.

Esta transitoria definitivamente introduce una forma de despojar esa canchales letanía que viene insistiendo la oposición en que esta solicitud de enmiendas ha sido desde el inicio para permitir la candidatura del Presidente Rafael Correa en el 2017.

4.1.2 Reducción del mínimo de edad para poder inscribir una candidatura a Presidente de la República.

Corresponde al artículo 4 de la solicitud de enmienda constitucional,

Artículo 5. En el artículo 142, sustitúyase “treinta y cinco” por “treinta”.

Tabla 6. Edad para poder inscribir una candidatura a Presidente de la República.

Artículo 142	
Vigente	Propuesta
La Presidenta o Presidente de la República debe ser ecuatoriano por nacimiento, haber cumplido treinta y cinco años de edad a la fecha de inscripción de su candidatura, estar en goce de los derechos políticos y no encontrarse incurso en ninguna de las inhabilidades o prohibiciones establecidas en la Constitución.	La Presidenta o Presidente de la República debe ser ecuatoriano por nacimiento, haber cumplido treinta años de edad a la fecha de inscripción de su candidatura, estar en goce de los derechos políticos y no encontrarse incurso en ninguna de las inhabilidades o prohibiciones establecidas en la Constitución.

4.1.2.1 Análisis y razonamiento para la propuesta de enmienda del artículo 142.

Tabla 7. *Ratio decidendi* de la Corte Constitucional del Ecuador

Artículo 142



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Motivación de la propuesta de enmienda	Dictamen de la Corte
Se propone enmendar el artículo 142 de la Constitución con la finalidad de propiciar una mayor participación e inclusión de las jóvenes y los jóvenes en los espacios de poder público, reduciendo la edad, de ‘treinta y cinco’ a ‘treinta años’.	La propuesta de modificación del texto constitucional no genera una afectación a los derechos de las personas o a las garantías constitucionales; al contrario, fomenta la inclusión de los jóvenes en la toma de decisiones en el ámbito del poder público, lo cual garantiza una democracia plural y participativa, conforme lo determina el artículo 39 de la Constitución de la República.

La propuesta de enmienda al artículo 142 de la Constitución encuentra sustento en el artículo 39 de la Constitución, que establece como obligación del Estado garantizar los derechos de las jóvenes y los jóvenes, y promover su efectivo ejercicio a través de políticas y programas, instituciones y recursos que aseguren y mantengan de modo permanente su participación e inclusión en todos los ámbitos, en particular en los espacios del poder público, reconociéndolos en consecuencia como actores estratégicos del desarrollo del país.

La reducción de edad devendría, en términos de derechos, en una mayor posibilidad de participación e inclusión de las jóvenes y los jóvenes en los espacios de poder público, conforme se norma en el Capítulo Quinto del Título II, de la Constitución, sobre derechos de participación en general, y en particular los numerales 1 (derecho a elegir y ser elegidos) y 2 (participar en asuntos de interés público); y en términos fácticos, la propuesta encuentra fundamento si se considera que la edad media de la población ecuatoriana es de 28,4 años, conforme el censo de población y vivienda realizado por el Instituto Nacional de Estadística y



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Censos en el 2010.⁶⁶ Esto fue ratificado en el Dictamen No. 001-14-DRC-CC del 31 de octubre del 2014 de la Corte, cuando señaló que el paradigma del nuevo constitucionalismo ecuatoriano se caracteriza por la inclusión de actores invisibilizados y por un desarrollo de mecanismos de inclusión “eliminándoles barreras normativas que impidiesen el cabal ejercicio de sus derechos constitucionales”. Esto se compagina con la intención del constituyente de Montecristi de eliminar los requisitos de edad para cargos de elección popular, como se refleja en el Acta 48 de la Asamblea Constituyente citada en el mencionado dictamen de la Corte Constitucional:

“quisiera enfatizar (...) la necesidad o no de poner requisitos de edad en la Constitución. (...) la capacidad de gestión o de representación no está directamente vinculada a la edad (...) No es posible que sigamos llenando de requisitos los cargos de elección popular, porque entonces no confiamos en el buen criterio de la ciudadanía.”

Desde una mirada en derecho comparado iberoamericano, en la Tabla 4 se recogen los requisitos de edad para la inscripción de una candidatura al cargo de Presidente de la República. Argentina, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Honduras, República Dominicana, establecen un requisito de treinta años. Bolivia, Brasil, México, Panamá, Paraguay, establecen un requisito de treinta y cinco años. En Chile y Guatemala, cuarenta años. En Nicaragua, veinticinco años. En promedio, incluyendo al Ecuador, el requisito de edad para ser candidato a Presidente o Vicepresidente es de treinta y tres años de edad.

Tabla 4. Edad mínima para inscribir una candidatura para Presidente de la República

País	Edad	Artículo
Argentina	30 años	Artículo 89.- Para ser elegido Presidente o vicepresidente de la Nación, se requiere haber nacido en el territorio argentino, o ser hijo de ciudadano nativo, habiendo nacido en país extranjero; y las demás calidades exigidas para ser elegido senador. * Para ser diputado. Artículo 48.- Para ser diputado se requiere haber cumplido la edad de veinticinco años , tener cuatro años de ciudadanía en ejercicio, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella.

⁶⁶ Instituto Nacional de Estadística y Censos. Resultados del Censo 2010. Disponible en <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/resultados/>.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

		<p>* Para ser senador. Artículo 55.- Son requisitos para ser elegido senador: tener la edad de treinta años, haber sido seis años ciudadano de la Nación, disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella.</p>
Colombia	30 años	Artículo 191.- Para ser Presidente de la República se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y mayor de treinta años.
Costa Rica	30 años	Artículo 131.- Para ser Presidente o Vicepresidente de la República se requiere: 1) Ser costarricense por nacimiento y ciudadano en ejercicio; 2) Ser del estado seglar; 3) Ser mayor de treinta años .
El Salvador	30 años	Artículo 151.- Para ser elegido Presidente de la República se requiere: ser salvadoreño por nacimiento, hijo de padre o madre salvadoreño; del estado seglar, mayor de treinta años de edad , demoralidad e instrucción notorias; estar en el ejercicio de los derechos de ciudadano, haberlo estado en los seis años anteriores a la elección y estar afiliado a uno de los partidos políticos reconocidos legalmente.
Honduras	30 años	Artículo 238.- Para ser Presidente o Vicepresidente de la República, se requiere: 1. Ser hondureño por nacimiento; 2. Ser mayor de treinta (30) años; 3. Estar en el goce de sus derechos de ciudadanos; y, 4. Ser del estado seglar.
Nicaragua	25 años	Artículo 147.- [Calidades requeridas para ser Presidente o Vicepresidente] (...) Para ser Presidente o Vice-Presidente de la República se requiere de las siguientes calidades: 1) Ser nacional de Nicaragua. Quien hubiese adquirido otra nacionalidad deberá haber renunciado a ella al menos cuatro años antes de verificarse la elección. 2) Estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos. 3) Haber cumplido veinticinco años de edad. 4) Haber residido en forma continua en el país los cuatro años anteriores a la elección, salvo que durante dicho período cumpliera Misión Diplomática, trabajare en Organismos Internacionales o realizare estudios en el extranjero
República Dominicana	30 años	Artículo 50.- Para ser Presidente de la República se requiere: Ser dominicano de nacimiento u origen. Haber cumplido 30 años de edad. Estar en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos. No estar en servicio militar o policial activo, por lo menos durante el año que preceda a la elección.
Venezuela	30 años	Artículo 227.- Para ser elegido Presidente o Presidenta de la República se requiere ser venezolano o venezolana por nacimiento, no poseer otra nacionalidad, mayor de treinta años , de estado seglar y no estar sometido o sometida a condena mediante sentencia definitivamente firme y cumplir con los demás requisitos establecidos en esta Constitución.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

La asambleísta Soledad Buendía, en el debate llevado a cabo en la Comisión el 19 de noviembre dijo:

Planteo se mantenga la enmienda respecto a la reducción de la edad para ser candidato a la Presidencia o a la Vicepresidencia de la República. Esta enmienda al artículo 142 que sustituye la palabra treinta y cinco por treinta. Se encuentra enmarcada en una política del gobierno de la Revolución Ciudadana de dar paso a nuevas generaciones, de abrir las puertas para el ejercicio de la participación política de nuevos cuadros.

4.1.3 El derecho a la seguridad social de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

Corresponde al artículo 14 de la solicitud de enmienda constitucional.

Artículo 14. En el artículo 370, agréguese al final un inciso con el siguiente texto:

“El Estado garantiza el pago de las pensiones jubilares de los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.”.

Tabla 19. Enmienda para la garantía del pago de pensiones jubilares a miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional

Artículo 370	
Vigente	Propuesta
El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados.	El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados.
La policía nacional y las fuerzas armadas	La policía nacional y las fuerzas armadas



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

podrán contar con un régimen especial de seguridad social, de acuerdo con la ley; sus entidades de seguridad social formarán parte de la red pública integral de salud y del sistema de seguridad social.

podrán contar con un régimen especial de seguridad social, de acuerdo con la ley; sus entidades de seguridad social formarán parte de la red pública integral de salud y del sistema de seguridad social.

El Estado garantiza el pago de las pensiones jubilares de los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

4.1.3.1 Análisis y razonamiento para la propuesta de enmienda del segundo inciso artículo 370.

Tabla 20. *Ratio decidendi* de la Corte Constitucional del Ecuador

Artículo 370, segundo inciso	
Motivación de la propuesta de enmienda	Dictamen de la Corte
Los asambleístas justificaron su propuesta de agregar un último inciso en el artículo 370 de la Constitución de la República, consistente en que el Estado debe garantizar el pago de las pensiones jubilares de los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, en base a los artículos 3 numeral 1, 34 y 367 de la Norma Suprema. En atención a estas consideraciones constitucionales, los asambleístas que promovieron la presente propuesta constitucional, manifestaron: “De esto se desprende que la enmienda lo que	Mediante la propuesta se evidencia el compromiso del Estado de tutelar derechos de las personas miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, garantizándose su derecho al pago de pensiones jubilares, lo cual va de la mano con el modelo de Estado vigente y con su deber primordial de proteger los derechos, con lo cual se afianza el carácter garantista de la Constitución ecuatoriana, sin que sufran ninguna alteración de estos elementos, mismos que, conforme se ha destacado permanentemente



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

<p>busca es fortalecer el derecho de la seguridad social para los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, al garantizar sus pensiones jubilares”.</p>	<p>en este dictamen, son aquellos comprendidos del artículo 1 al 9 del texto constitucional.</p> <p>En consecuencia, esta Corte Constitucional concluye que la propuesta constitucional en referencia, al no modificar la estructura, el carácter o los elementos constitutivos del Estado, al no vulnerar o limitar derechos y garantías constitucionales, ni modificar el procedimiento de reforma constitucional, procede que sea tramitada por enmienda constitucional, de acuerdo al artículo 441 numeral 2 de la Constitución de la República.</p>
--	--

Uno de los deberes primordiales del Estado, conforme se norma en el artículo 3, numeral 1, de la Constitución, es el de “[g]arantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”; entre esos derechos está el derecho a la seguridad social. Adicionalmente, el primer inciso del artículo 34 de la Constitución norma que “[e]l derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado”, y el segundo inciso norma que el Estado debe garantizar y hacer efectivo “el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social”; lo cual se compagina con el artículo 37, numeral 3, de la Constitución, norma que es deber del Estado garantizar a los adultos mayores el derecho a la jubilación universal, y con toda la Sección Tercera (Seguridad social) del Capítulo Primero (Inclusión y equidad) del Título VII (Régimen del Buen Vivir) en general, y en particular con el artículo 367 que regla que el sistema de seguridad social es público y universal y se rige bajo principios de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

En este aspecto, las normas constitucionales citadas son congruentes con dos instrumentos internacionales: (i) el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en cuanto a que “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”; y, (ii) el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina que “[l]os Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

La pretensión de la enmienda, por tanto, consiste en una ampliación de derechos en la dimensión de la garantía de uno de los aspectos de la seguridad social, esto es, las pensiones jubilares. Ello llevó a la Corte Constitucional en su Dictamen No. 001-14-DRC-CC de 31 de octubre de 2014 a sostener que:

“Es justamente al final del citado artículo 370, que los legisladores proponen agregar un inciso en el cual se establezca que: “El Estado garantizará el pago de las pensiones jubilares de los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional”. De la lectura integral de las normas constitucionales y de derecho internacional transcritas anteriormente, así como también de la propuesta constitucional en análisis, se establece que la misma persigue reafirmar el deber primordial del Estado de hacer cumplir sin discriminación, el goce del derecho a la seguridad social y a la jubilación de todas las personas, incluyendo como en este caso, a quienes integran la Fuerza Pública (Policía Nacional y Fuerzas Armadas).

En efecto, el artículo 14 del proyecto normativo constitucional remitido a esta Corte Constitucional no busca sustituir un precepto constitucional o cambiar un enunciado o regla previsto en la Constitución, sino más bien pretende ratificar la obligación internacional y constitucional del Estado ecuatoriano de garantizar el derecho a la



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

seguridad social y a la jubilación de todos sus ciudadanos, haciendo énfasis en aquellos que conforman las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, a través del pago de las respectivas pensiones jubilares”.

Al respecto, durante las sesiones de la Comisión Ocasional para el Tratamiento de la Solicitud de Enmiendas Constitucionales, se expresaron algunos criterios relevantes: (i) el arquitecto Fernando Cordero, Ministro de Defensa Nacional, afirmó lo siguiente: *“Me parece absolutamente positivo para la tranquilidad de la Fuerzas Armadas de ahora y de siempre y de la Policía Nacional, de que se deje como una obligación del Estado, porque a diferencia del Seguro Social para los civiles, a diferencia del IESS, ni el ISSFA ni el ISSPOL, van a tener nunca la posibilidad de sostener el reparto de las pensiones en función del tamaño de la población activa, en ninguna parte del mundo, pero mucho menos en un país pequeño como el Ecuador y en un escenario de paz. Es absolutamente correcto que el Estado asuma el pago de cualquier diferencia, porque además deberían saber todos ustedes, sino lo saben ya, que, a diferencia de los civiles, las Fuerzas Armadas pagan el veintitrés por ciento de su haber militar, veintitrés por ciento significa dos veces y media de lo que pagamos los civiles. Entonces, es difícil pedirles a ellos una contribución adicional. Si es que eso se va a dejar así, eventualmente en una ley esa diferencia hipotética debería ser cubierta por el Estado y creo que la Enmienda está en la dirección correcta”;* (ii) El Dr. Leonidas Carrión, prosecretario del Consejo Directivo del ISSFA, manifestó: *“Me permito, señores asambleístas, dar lectura al concepto de retiro militar. Es el derecho adquirido de los militares en servicio activo al cesar en sus funciones de manera honrosa al ocurrir alguna de las causales previstas en la ley. Por lo tanto, eso difiere ostensiblemente con las pensiones jubilares que las entrega el IESS”;* y, (iii) A nombre del ISSPOL, su director general, el Coronel Enrique Espinosa de los Monteros, sostuvo que: *“En su inciso tercero dice: “El Estado garantiza el pago de las pensiones jubilares de los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional”, aquí una reflexión, cuando nosotros hablamos del pago de las pensiones jubilares, estamos hablando específicamente de una parte de lo que son las pensiones, yo les pregunto, dónde*



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

dejamos las pensiones de montepío, de invalidez de viudedad, orfandad, discapacidad y otras que tiene el ISSPOL y otras que tiene el ISSFA. Entonces, viene nuestra propuesta con este antecedente, debería decir, siguiente lámina, el Estado garantiza el pago de las pensiones jubilares y demás prestaciones consagradas en sus regímenes especiales, esa vendría a ser prácticamente nuestra solicitud”.

El asambleísta Gabriel Rivera López, en su intervención en el debate de la Comisión llevado a cabo el 19 de noviembre, indicó:

Siguiendo con el tema de las Fuerzas Armadas quiero insistir en mantener la enmienda correspondiente al artículo 370.

En la parte correspondiente a la enmienda propuesta, yo propongo que se continúe con el texto que se había propuesto que es el siguiente: Añadir un tercer inciso al artículo 370 que diga lo siguiente: “El Estado garantiza el pago de las pensiones jubilares de los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.”

4.2 ENMIENDAS PARA ADAPTAR EL TEXTO CONSTITUCIONAL A NUEVAS CONDICIONES SOCIALES.

4.2.1 Hacia el paradigma de la seguridad integral: enmienda a la misión de las Fuerzas Armadas en nuestro Estado Constitucional de Derechos y Justicia

Corresponde al artículo 6 de la solicitud de enmienda constitucional,

Artículo 6. En el artículo 158, sustitúyase el segundo inciso por el siguiente:

“Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía e integridad nacional y, complementariamente, apoyar en la seguridad integral del Estado de conformidad con la ley”.

Tabla 8. Enmienda a la misión de las Fuerzas Armadas en nuestro Estado



**REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL**

Constitucional de Derechos y Justicia.

Artículo 158

Segundo inciso

Vigente	Propuesta
Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía y la integridad territorial.	Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía e integridad nacional y, complementariamente, apoyar en la seguridad integral del Estado de conformidad con la ley.

4.2.1.1 Análisis y razonamiento para la propuesta de enmienda del segundo inciso del artículo 158.

Tabla 9. *Ratio decidendi* de la Corte Constitucional del Ecuador

Artículo 158, segundo inciso	
Motivación de la propuesta de enmienda	Dictamen de la Corte
Los asambleístas sugieren que el procedimiento para modificar el segundo inciso del artículo 158 de la Constitución de la República es a través de enmienda constitucional, por cuanto el artículo 3 numeral 8 de la Constitución establece como deberes del Estado garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz y a la seguridad integral. Por ello, expresan que es necesario contar con las Fuerzas Armadas para optimizar el uso de sus recursos y así cooperar con la seguridad integral del Estado	La propuesta de enmienda no menoscaba las competencias que pudieren tener otras instituciones ni se modifica su estructura; las Fuerzas Armadas seguirán manteniendo sus competencias. Con la propuesta de modificación más bien se afianza un esfuerzo conjunto para garantizar un objetivo constitucionalmente reconocido como es la seguridad, lo cual, lejos de ir en detrimento, fortalece la consecución del objetivo estatal de brindar seguridad integral a su ciudadanos a través de un medio como es la



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

de manera conjunta con la Policía Nacional, incorporación de miembros de una en circunstancias en las que *es evidente* la institución pública como son las Fuerzas Armadas para lograr ese objetivo. amenaza del crimen organizado, delincuencia Armadas para lograr ese objetivo. transnacional y el narcotráfico, entre otros.

La seguridad humana-integral es el paradigma que ocupa la centralidad de la propuesta de enmienda, desde el cual ha de entenderse el rol de complementariedad enfatizado. Es decir, el rol de complementariedad es en este caso epifenómeno⁶⁷ de la centralidad del paradigma de seguridad integral que se pretende introducir en la redacción. El análisis en torno a esta propuesta, por tanto, se puede desglosar en dos grandes argumentos: (i) el fundamento constitucional del paradigma de la seguridad integral, y (ii) su fundamento desde instrumentos internacionales.

Fundamento constitucional de la propuesta de enmienda

El paradigma de seguridad humana-integral se introduce en el artículo 3, numeral 8, de la Constitución, como derecho de los ciudadanos que es deber primordial del Estado garantizar. Como consta en el Dictamen No. 001-14-DRC-CC del 31 de octubre del 2014 de la Corte, este precepto constitucional fue la juridificación de las deliberaciones del constituyente de Montecristi; lo cual encuentra correlato en el informe de mayoría de la Mesa Constituyente N. 3, Acta 072, que sostuvo que:

"[N]uestra mesa propone que uno de los deberes primordiales del Estado es garantizar a sus habitantes el derecho a la paz y a la seguridad integral, por tanto la nueva concepción de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional debe definirse en función de ese objetivo frente a las amenazas de factores externos e internos respectivamente en el marco de la defensa de los derechos humanos".

⁶⁷ En filosofía, un epifenómeno es un fenómeno accesorio que acompaña o emerge de uno principal; por ejemplo, un motor de un carro en funcionamiento, observable empíricamente, es el fenómeno principal, mientras que el ruido que emerge del funcionamiento del motor es un fenómeno derivado o dependiente del propio motor en funcionamiento. Análogamente, lo central de la enmienda es la garantía del paradigma de seguridad humana-integral; el rol complementario se lo puede entender como un fenómeno accesorio.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Desde esta perspectiva se desarrolla un sistema institucional coordinador para la garantía de este y otros derechos, que se encuentra en el Título VII de la Constitución bajo el Régimen del Buen Vivir. En consecuencia, se comprende que para la definición del sistema nacional de inclusión y equidad, el artículo 340 del capítulo primero de la Constitución ordena que se trata de un "conjunto articulado y coordinado de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios" para la garantía de estos derechos, y también define en su inciso tercero que dicho sistema se compone de distintos ámbitos, entre ellos, el de la seguridad humana. Subsecuentemente, la sección undécima del mismo título estatuye que es deber del Estado garantizar la seguridad humana "a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos". No es menor, por tanto, que dentro del Régimen del Buen Vivir se incorpore a la seguridad desde la perspectiva de la efectividad de los derechos.

El paradigma es congruente con el nuevo constitucionalismo latinoamericano en torno al énfasis en la efectividad de los derechos y es también congruente con las perspectivas de organismos internacionales. Sobre esto último, la intención del constituyente de Montecristi hizo eco del concepto de seguridad humana que fue utilizado por primera vez en un informe del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (en adelante, "PNUD") en 1994.⁶⁸ En dicho informe, el PNUD realizó una re-conceptualización del concepto de seguridad centrada en las personas en lugar que en los Estados (este último era el énfasis del paradigma de la Seguridad Nacional); en el caso de Ecuador, este paradigma se encuentra en la definición del rol de la fuerza pública en la Constitución de 1998 que limitaba, por el lado de las Fuerzas Armadas, a señalarlos como conservadores de "la soberanía nacional, la defensa de la integridad e independencia del Estado y la garantía de su ordenamiento jurídico".

⁶⁸ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, (1994). *Informe sobre desarrollo humano 1994: Nuevas dimensiones de la seguridad humana*. Fondo de Cultura Económica, México.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

De acuerdo al PNUD (2011),⁶⁹ en la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 se encuentran los fundamentos⁷⁰ para la centralidad del ser humano en esta materia; y se afirma en dicho informe que estas son "las bases para la re-conceptualización del concepto de seguridad, el cual ya no se fundamenta en las nociones de soberanía, territorialidad y poderío militar -que fueron tradicionales-, sino en lograr la libertad para vivir sin temor y sin miseria. También son las bases para el establecimiento de los derechos humanos. Ambos tienen como raíz común la búsqueda de la dignidad humana" (p. 15). Asimismo, la Comisión de Seguridad Humana -creada en 2001, entre cuyos miembros están Sadako Ogata (Ex Alta Comisionada de la ONU) y Amartya Sen (Nobel de Economía)- ha afirmado que "la seguridad humana es fundamental a la hora de responder a la complejidad y la interrelación de las amenazas para la seguridad, tanto conocidas como nuevas, que van desde la pobreza crónica y persistente hasta la violencia étnica, pasando por el tráfico de personas, el cambio climático, las pandemias, el terrorismo internacional y el empeoramiento repentino de la situación económica y financiera. Dichas amenazas tienden a adquirir dimensiones transnacionales y trascienden las nociones tradicionales de seguridad, que se centran exclusivamente en las agresiones militares externas" (p. 6).

De igual modo, es relevante lo que se arguye en el Plan Nacional de Seguridad Integral 2011-2013,

"El cambio [de paradigma de la seguridad nacional hacia la seguridad humana-integral] compromete la profunda transformación de las instituciones que integran el sector seguridad, con el fin de articular un sistema integrado, coordinado, democrático, respetuoso de los derechos humanos, inclusivo y participativo como expresión del cambio real del paradigma "securitista" neoliberal."

⁶⁹ "El enfoque de la seguridad humana desde tres estudios de caso"

⁷⁰ La proclamación: "la libertad, la justicia y la paz del mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana".



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

De forma similar, en el Plan Nacional de Seguridad Integral 2014-2017 se adopta y se operativiza el paradigma de seguridad humana-integral en la consecución de objetivos de forma coordinada con otras funciones del Estado. Así, en el Plan Nacional de Seguridad Integral se plantean objetivos para la política de seguridad, como el fomentar la inclusión y cohesión social, la convivencia pacífica y la cultura de paz, erradicando toda forma de discriminación y violencia; el cual se operativiza con el trabajo coordinado entre el Ministerio de Inclusión Económica y Social, el Ministerio de Salud Pública, el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, la Función Judicial, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, los GAD, entre otros. De ese modo, los objetivos planteados en el Plan Nacional de Seguridad Integral son cualitativamente consecuentes con el enfoque constitucional de la seguridad humana-integral; en la práctica operan institucionalmente de manera coordinada.

La integralidad del paradigma se refleja, también, en la conformación del Sistema de Seguridad Pública y del Estado, como se estatuye en el artículo 6 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado, en donde la Secretaría del Consejo de Seguridad Pública y del Estado (COSEPE) -el cual es el máximo órgano en materia de seguridad- se integra por (i) el Presidente de la República, (ii) Vicepresidente de la República; (iii) Presidente de la Asamblea Nacional; (iv) Presidente de la Corte Nacional de Justicia; (v) Ministro Coordinador de Seguridad; (vi) Ministro de Defensa Nacional; (vii) Ministro del Interior; (viii) Ministro de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana; (ix) Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas; y, (x) Comandante General de la Policía Nacional.

La congruencia de la complementariedad de las Fuerzas Armadas en la tarea de la seguridad humana-integral

Para la propuesta de enmienda es de especial relevancia el énfasis de la Comisión de Seguridad Humana de la Organización de las Naciones Unidas en las amenazas que presentan



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

el terrorismo internacional y los crímenes organizados transnacionales, en cuanto al rol complementario de las Fuerzas Armadas. Esta nueva dimensionalidad internacional implicada en el crimen organizado es considerada no solo por los informes de los organismos internacionales, sino desde la academia. Al respecto, Berardo Sorj (2005) arguye que la Organización de las Naciones Unidas desde su creación han reconocido dos “valores “absolutos” que el sistema nacional debe proteger: la soberanía nacional y los derechos humanos individuales”.⁷¹ Aun cuando el concepto de seguridad humana ha sido formulado desde sus inicios por organismos internacionales, Sorj sostiene que gran parte de las ONG latinoamericanas de derechos humanos han sido críticos con ello, lo cual se entiende por la historia de las dictaduras militares que emplearon el paradigma de la seguridad nacional como fundamento; doctrina que hacía que todas las fuerzas del orden estuvieran subordinadas a las fuerzas armadas.

Pero como señalan académicos y como se evidencia en los informes de organismos internacionales, la realidad actual del crimen y violencia organizada y el carácter transnacional con el que opera, obliga a los países a tomar medidas legales y a reorganizar sus estrategias tendientes a neutralizar este fenómeno que está afectando la protección de los derechos humanos, la gobernabilidad, el sistema democrático y el desarrollo de los Estados. En ello coincide Tomás Weiss⁷² cuando arguye que “muchos autores concluyen que la distinción tradicional entre seguridad interna y externa se está desvaneciendo como resultado de cambios” como el de la globalización de la inseguridad; y menciona como casos a Suecia y Dinamarca: en el caso del primero, se creó una nueva seguridad civil como parte del Ministerio de Defensa; en el caso del segundo, mudó su agencia de manejo de crisis del Ministerio del Interior al Ministerio de Defensa.⁷³

⁷¹ SORJ, B. Seguridad, Seguridad Humana y America Latina. *Revista Internacional de Direitos Humanos*. São Paulo, ano, 2, 41-59.

⁷² Weiss, T. (2011). The blurring border between the pólce and the military: A debate without foundations. *Cooperation and Conflict*. 46(3). p. 397.

⁷³ Weiss, T. (2011). The blurring border between the pólce and the military: A debate without foundations. *Cooperation and Conflict*. 46(3). p. 399.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

El planteamiento de la enmienda parte de una lectura sistemática y teleológica del artículo 158 de la Constitución, disposición que en el primer inciso determina a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional como instituciones de protección de los derechos, en el segundo inciso dispone que la misión fundamental de las Fuerza Armadas es la defensa, y en el inciso tercero establece que el mantenimiento del orden público y la protección interna son funciones privativas del Estado y responsabilidad de la Policía Nacional.

Esto implica que las Fuerzas Armadas tienen como misión primordial la defensa, pero ello no excluye que pueda coadyuvar a la protección de los bienes e integridad de las personas y al mantenimiento del orden público complementando la labor de la Policía Nacional, puesto que la seguridad es una responsabilidad privativa del Estado y las dos entidades de la fuerza pública estatal son de protección de los derechos.

Por ende conforme al principio de coordinación de acciones contemplado en el artículo 226 de la Constitución las Fuerzas Amadas y la Policía Nacional deben implementar acciones coordinadas, para garantizar la seguridad integral consagrada como un deber primordial del Estado en el artículo 3 número 8 de la Constitución y por lo tanto como un derecho de la ciudadanía, bajo el principio de seguridad humana previsto en el Art. 393 de la Constitución que ordena:

Art. 393.- El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos. La planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

La enmienda consolida entonces el resultado de esta lectura sistemática y teleológica de la Constitución que ya autoriza la complementariedad entre las entidades de la fuerza pública del Estado.

Esto es la actuación subsidiaria de las Fuerzas Armadas en complemento de la Policía Nacional, cuando la institución policial requiera de contar con este apoyo ante alteraciones del orden público interno que ameritan la tarea complementaria de la institución militar.

Esta lectura, de conformidad con el artículo 427 de la Constitución, es sistemática porque aprecia “*a la Constitución en su integralidad*” y teleológica porque respeta “*la voluntad del Constituyente*”; tanto más que el Art. 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el número 5 dispone: “*Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía*” y en el número 6 establece: “*Las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo*”.

En este contexto la Asamblea Nacional expidió la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Pública y del Estado promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No. 263 de 09 de junio de 2014, para el apoyo de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional, así se establece:

Complementariedad de acciones de Fuerzas Armadas a la Policía Nacional.- Con el fin de precautelar la protección interna, el mantenimiento y control del orden público y la seguridad ciudadana, las Fuerzas Armadas podrán apoyar de forma complementaria las operaciones que en esta materia competen a la Policía Nacional. Para tal efecto, los/las Ministros/as responsables de la Defensa Nacional y del Interior, coordinarán la oportunidad y nivel de la intervención de las fuerzas bajo su mando, estableciendo las directivas y protocolos necesarios. El Ministerio de Finanzas asignará los recursos necesarios para el entrenamiento, equipamiento y empleo de las Fuerzas Armadas para proteger la seguridad ciudadana, en base a los



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

planes que diseñará el Comando Conjunto de la Fuerzas Armadas. El Ministerio de Defensa Nacional informará a la Asamblea Nacional sobre la ejecución de los planes de empleo militar en las operaciones de complementariedad que realice en apoyo a la Policía Nacional. En casos de grave conmoción interna, la aplicación de los planes para el uso de las fuerzas militares, será expedida mediante Decreto Ejecutivo que declare el Estado de Excepción, de conformidad con la Constitución y la ley”.

La enmienda lejos de establecer un “estado de excepción permanente” o una “militarización” de la sociedad, apuntala la seguridad integral como un concepto garantista al consistir en un deber fundamental del Estado y por lo tanto un derecho de la ciudadanía, que merece una política pública oportuna y sostenida para asegurar la convivencia pacífica, precautelar la integridad personal y resguardar los bienes de las personas, con total respeto de los derechos humanos y fundamentales, mediante acciones, planes y programas coordinados entre las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

En suma la enmienda cumple el principio de estricta legalidad y el principio de coordinación establecido en el Art. 226 de la Constitución que establece:

Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

Tanto más que ya se encuentra normado legalmente el ejercicio de las actividades que desempeñarían las Fuerzas Armadas dentro de su rol complementario de brindar seguridad integral, estableciéndose la competencia, la distinción entre las situaciones de normalidad y las situaciones de excepcionalidad que requieren de la declaratoria de estado de excepción, así como los mecanismos para su operatividad.

En tal virtud se fortalece el cumplimiento de un deber primordial del Estado, como es brindar seguridad integral, que es un derecho de la ciudadanía, la misma que demanda a las entidades



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

de la fuerza pública estatal, una actuación ajustada y garantista, es decir sujeta a límites jurídicos y a los vínculos de la exigencia de la seguridad ciudadana y del principio de seguridad humana para la convivencia pacífica de la sociedad, a través de acciones integradas entre las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, para la optimización de esfuerzos conjuntos.

Del análisis entre el contenido de la propuesta de enmienda y la ratio decidendi del dictamen constitucional, podemos concluir que la presente enmienda, no implica una alteración orgánica, por cuanto no se altera la característica esencial, los elementos constitutivos y la estructura fundamental del Estado; ni incurre en una restricción dogmática, ya que no se establece restricciones a los derechos y garantías, en su lugar se los precautela.

Por lo tanto resulta legítimo y razonable enmendar el artículo 158 inciso segundo de la Constitución de conformidad con la propuesta de enmienda dentro de los parámetros del dictamen constitucional, para garantizar la seguridad integral, con la precisión de que se mantenga el término en el indicado inciso referente a la “integridad territorial”.

El asambleísta Gabriel Rivera López, en su intervención en el debate de la Comisión llevado a cabo el 19 de noviembre, indicó: *“He decidido presentar una propuesta de texto en relación a la participación de las Fuerzas Armadas. Primero decirle a la Comisión y al país, que el interés nuestro es pasar de un concepto de una seguridad territorial, la seguridad de la frontera, a una seguridad integral.*

La propuesta que yo creo que debe ser acogida, y desde luego estará sujeta al debate aquí en la Comisión y luego en el Pleno es la siguiente: “Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía e integridad territorial y, complementariamente, apoyar en la seguridad integral del Estado de conformidad con la ley.” Cuando nosotros hablamos de la complementariedad, que es lo que dice la Constitución, que es un deber primordial del Estado, garantizar una seguridad integral y que todos vivamos una cultura de paz. De modo que en eso yo baso esta sugerencia que hago a la Comisión”.



**REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL**

4.3 ENMIENDAS PARA PROCURAR LA EFICACIA NORMATIVA DEL TEXTO CONSTITUCIONAL.

4.3.1 Consulta popular: Precisión en la redacción sobre sus alcances y sentido, conforme norma la Constitución de la República del Ecuador.

Corresponde al artículo 2 de la solicitud de enmienda constitucional.

Artículo 2. En el artículo 104:

- a) Al final del inciso tercero, suprimase el signo gramatical punto (.) y a continuación añádase la siguiente frase: “que sean de competencia del correspondiente nivel de gobierno”; y,
- b) En el inciso cuarto suprimase la frase "sobre cualquier asunto".

Tabla 1. Propuesta de enmienda en materia de consulta popular

Artículo 104	
Tercer inciso	
Vigente	Propuesta
Los gobiernos autónomos descentralizados, con la decisión de las tres cuartas partes de sus integrantes, podrán solicitar la convocatoria a consulta popular sobre temas de interés para su jurisdicción.	Los gobiernos autónomos descentralizados, con la decisión de las tres cuartas partes de sus integrantes, podrán solicitar la convocatoria a consulta popular sobre temas de interés para su jurisdicción que sean de competencia del correspondiente nivel de gobierno.
Cuarto inciso	
Vigente	Propuesta
La ciudadanía podrá solicitar la	La ciudadanía podrá solicitar la convocatoria



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

<p>convocatoria a consulta popular a consulta popular. Cuando la consulta sea de sobrecualquier asunto. Cuando la consulta sea de carácter nacional, el petitorio contará con el respaldo de un número no inferior al cinco por ciento de personas inscritas en el registro electoral; cuando sea de carácter local el respaldo será de un número no inferior al diez por ciento del correspondiente registro electoral.</p>	<p>a consulta popular. Cuando la consulta sea de carácter nacional, el petitorio contará con el respaldo de un número no inferior al cinco por ciento de personas inscritas en el registro electoral; cuando sea de carácter local el respaldo será de un número no inferior al diez por ciento del correspondiente registro electoral.</p>
--	---

4.3.1.1 Análisis y razonamiento para la propuesta de enmienda del inciso tercero del artículo 104.

Tabla 2. *Ratio decidendi* de la Corte Constitucional del Ecuador

Artículo 104	
Tercer inciso	
Motivación de la propuesta de enmienda	Dictamen de la Corte
<p>Los asambleístas sugieren que el capítulo IV (Régimen de competencias), del título V de la Constitución, establece las competencias exclusivas para los diferentes niveles de gobiernos autónomos descentralizados, regionales, provinciales, municipales, de los distritos metropolitanos y parroquiales urbanos; por lo cual es lógico suponer que cuando el artículo 104 inciso tercero se refiere a “temas de interés de su jurisdicción”, tiene relación con las competencias establecidas por la</p>	<p>La legitimidad democrática que ostentan los dignatarios integrantes de los GADs para convocar a la ciudadanía a procesos de consulta popular en sus respectivas jurisdicciones, se traduce en el límite razonable que únicamente podrían convocarse a dichas consultas en el marco de aquellas competencias constitucionales.</p> <p>Modificar esta regla constitucional, añadiendo que estos temas de interés deben ser de aquellos relacionados a su competencia de gobierno, complementa los</p>



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Constitución, de modo que a su juicio, la modificación del texto constitucional lo único que hace es precisar el sentido de dicha disposición normativa.

De igual forma, argumentan que con dicha modificación se vería fortalecido el ejercicio del derecho de participación en el ámbito de competencias de los gobiernos autónomos descentralizados, de forma tal que la ciudadanía pueda *participar activamente* en la adopción de planes y políticas, mejorando la calidad de la inversión, la definición de agendas de desarrollo.

principios establecidos por la Constitución sobre descentralización y fortalecimiento de los GADs; el principio rector de eficiencia en la administración pública obliga a la administración de los GADs a enfocar su gestión en el régimen competencial, razón por la cual no se advierte en qué medida podría alterar ni la estructura fundamental, ni el carácter y elementos constitutivos del Estado; tampoco implica una afectación o restricción a los derechos y garantías establecidos en la Norma Suprema.

El artículo 104 de la Constitución de la República del Ecuador establece dos reglas constitucionales para las propuestas de consulta popular cuya titularidad provenga de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD). La primera regla (inciso tercero a enmendar) prescribe como requisito un apoyo de al menos las tres cuartas partes de los integrantes del GAD y lo circunscribe a temas que sean de interés para su jurisdicción. La segunda regla (inciso sexto) explicita una especificación a los temas que pueden ser propuestos para consulta popular por parte de los GAD o de la ciudadanía; en concreto, excluye aquellas propuestas de consulta en materia de tributos o relativos a la organización político-administrativa del país.

La justificación de la segunda regla se desprende de una lectura integral de la Constitución; en particular, de las competencias exclusivas del Estado Central (conforme se norma en el artículo 261, numeral 5) y de las regulaciones sobre el régimen tributario, conforme se norma en la Sección V, del Capítulo IV (Soberanía económica), del Título IV de



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

la Constitución. Para la garantía en la observación de estas reglas constitucionales, las propuestas de los GAD se someten a un control automático de constitucionalidad (último inciso del artículo 104 de la Constitución) en donde la Corte Constitucional es el órgano competente para emitir un dictamen previo y vinculante, como establece el artículo 438, numeral 2, de la Constitución; dicho procedimiento de control aplicable se desarrolla en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) en sus artículos 102 al 105 de la Sección Tercera del Capítulo IV del Título III (Control abstracto de constitucionalidad), y se realiza sobre todas las convocatorias a consulta popular siguiendo procedimientos estipulados en el Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional, en cuanto a recepción, registro, admisión, sorteo y sustanciación, donde el juez o jueza ponente realiza un proyecto de dictamen que termina por resolver el Pleno de la Corte. Finalmente, la LOGJCC en su artículo 127 de la Sección Segunda del Capítulo VIII (Control constitucional de los mecanismos de participación popular directa) del Título III, ratifica la intención constituyente para el control automático de constitucionalidad, esto es, ratifica que a través de dicho control la Corte Constitucional garantiza “la libertad de la electora o elector” en cuanto a “la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas o las medidas a adoptar a través de este procedimiento”.

Aplicando un razonamiento simétrico al que subyace en la motivación para los límites normados por el inciso sexto de la Constitución, el sentido de la última cláusula (esto es, “podrán solicitar la convocatoria a consulta popular sobre **temas de interés para su jurisdicción**”) explicita la palabra “jurisdicción” de una manera que no es trivial. El fundamento de dicha redacción obedece a una lectura integral de la Constitución en cuanto a la Organización Territorial del Estado en general, y en particular al artículo 240 del Capítulo I (Principios generales), del Título V (Organización Territorial del Estado), el cual norma que cada GAD tiene facultades legislativas y ejecutivas “en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales”, y los artículos 263 al 269 del Capítulo IV, del Título V, que detallan el régimen de competencias. Esto llevó a la Corte Constitucional a resolver, en su



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Dictamen No. 001-14-DRC-CC del 31 de octubre del 2014, que esta propuesta de enmienda procede que sea tramitada a través de Enmienda Constitucional de conformidad con el artículo 441, numeral 2, de la Constitución, dada la naturaleza democrática de un GAD en tanto órgano del poder público: es dicha naturaleza democrática lo que subyace al que sus facultades legislativas y ejecutivas sean “en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales”, toda vez la fuente de su legitimidad proviene precisamente de los procesos y resultados electorales en una jurisdicción. Por tanto, la Corte arguyó en su dictamen que:

“(...) el sistema constitucional ecuatoriano reconoce la legitimidad de las autoridades públicas que integran los gobiernos autónomos descentralizados, quienes al asumir sus cargos a través de procesos de elección popular, cuentan con legitimidad democrática para cumplir, en ejercicio de sus potestades, únicamente aquellas competencias y atribuciones establecidas para cada nivel de gobierno, y que en lo principal se encuentran establecidas en la propia Constitución de la República. De lo que se deriva que la legitimidad de las autoridades seccionales se circunscribe a las competencias asignadas constitucionalmente a dicho nivel de gobierno, es decir, son representantes democráticamente elegidos dentro de un marco de competencias que no pueden exceder” (p. 47-48).

La enmienda propuesta es, de ese modo, una precisión en la redacción sobre los alcances y el sentido de las solicitudes de consulta popular cuya titularidad provenga de los GAD, conforme una lectura integral de la Constitución y en congruencia con la intención constituyente, la cual perseguía que las solicitudes de consulta popular como mecanismo de democracia directa que soliciten los GAD, obedezcan a su régimen de competencias, al nivel de gobierno y a su jurisdicción territorial, en el ejercicio de sus facultades legislativas y ejecutivas.

La asambleísta Soledad Buendía, en el debate llevado a cabo en la Comisión el 19 de noviembre, respecto al artículo 261 numeral 6 planteó para que haya una claridad, que sólo deba referirse a salud y educación. La siguiente modificación:

Las políticas de educación, salud, seguridad social, vivienda. Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos correspondientes en educación y salud.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Respecto al artículo 264 sobre la misma temática planteo que se mantenga la enmienda quedando:

Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo de acuerdo con la ley. Previa autorización del ente rector de la política pública podrán construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud y educación.

4.3.1.2 Análisis y razonamiento para la propuesta de enmienda del inciso cuarto del artículo 104.

Tabla 3. *Ratio decidendi* de la Corte Constitucional del Ecuador

Artículo 104	
Cuarto inciso	
Motivación de la propuesta de enmienda	Dictamen de la Corte
Si bien los asambleístas no formularon por escrito ninguna argumentación que sugiera el procedimiento de modificación del texto constitucional establecido en el cuarto inciso del artículo 104 de la Constitución de la República, durante la audiencia pública en la Corte Constitucional, se expresó que los incisos sexto y séptimo de la propia Constitución establecen los límites para la convocatoria a consultas populares por parte de la ciudadanía y por los gobiernos autónomos descentralizados.	En una democracia constitucional, el límite de las decisiones expresadas por las mayorías es la no afectación, desconocimiento o trasgresión de otros derechos constitucionales siempre y cuando se dé cumplimiento a los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional ecuatoriano, como el control de constitucionalidad al que debe procederse. Si se suprime la frase “ <i>sobre cualquier asunto</i> ” contenida en el inciso cuarto, la disposición íntegra presenta en el inciso sexto del mismo artículo los límites constitucionales del derecho, evidenciando que el derecho a convocar consultas populares tiene límites normados, quedando



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

por tanto la posibilidad de convocar a consulta popular, sin que la eliminación expresa de dicha frase, condicione dicha posibilidad.

La intención constituyente pretendió profundizar y fortalecer las formas de participación en democracia,⁷⁴ lo cual encuentra correlato en innovaciones constitucionales como los mecanismos de democracia directa (como la iniciativa popular normativa, v. artículo 103 de la Constitución) o la conformación de instancias para la participación en los diferentes niveles de gobierno (como la figura de la silla vacía en las sesiones de los GAD de manera tal que un ciudadano pueda participar con voz en la deliberación y toma de decisiones, v. artículo 101 de la Constitución). En el ámbito específico de las propuestas de consulta popular que provengan de la ciudadanía como poder constituyente originario, la intención constituyente fue la de recoger y desarrollar en el artículo 104 lo que, *mutatis mutandis*, la Constitución Política de 1998 normaba en el segundo inciso del artículo 106: “[p]odrán, *asimismo*, solicitar que se convoque a consulta popular, los ciudadanos en goce de derechos políticos y que representen por lo menos el veinte por ciento del número de empadronados en la correspondiente circunscripción.”

En este aspecto, la innovación más significativa de la Constitución consiste en la reducción del mínimo de firmas necesarias para que los ciudadanos puedan convocar a una consulta popular; del veinte por ciento del número de empadronados en la correspondiente circunscripción, a una distinción bifronte: por un lado, un mínimo de cinco por ciento de personas inscritas en el registro electoral de tratarse de una consulta popular a nivel nacional, y, por otro lado, un mínimo del diez por ciento del registro electoral de tratarse de una consulta de carácter local. La propuesta de enmienda no propone un cambio en el porcentaje mínimo necesario para que ciudadanos convoquen a consulta popular. Al igual que la propuesta del inciso tercero del artículo 104, la pretensión de suprimir la frase “sobre cualquier asunto” es la de clarificar sus alcances y sentido lo cual está subsumido en la argumentación del punto 4.3.1.1.

⁷⁴ La aprobación del texto para la convocatoria consulta popular tuvo: **91 votos afirmativos, 1 voto negativo, 1 voto en blanco, 2 voto de abstención**. Asamblea Constituyente, Acta 038 del 24 de junio de 2008, Montecristi – Ecuador. Disponible en http://constituyente.asambleanacional.gov.ec/documentos/organizacion_social_participacion_democracia.pdf



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

El correlato constitucional para justificar esta propuesta de enmienda se encuentra en la propia redacción del artículo 104: en su inciso sexto se establecen los límites normados sobre las materias que pueden ser sujetas a una consulta popular. Asimismo, el artículo 104 ya norma que toda propuesta, cuya titularidad provenga tanto de GAD como de la ciudadanía, se deben someter al anteriormente señalado control automático de constitucionalidad a cargo de la Corte Constitucional, como órgano competente para emitir un dictamen previo y vinculante, cuyo procedimiento se detalla en la LOGJCC. En este caso, el control de constitucionalidad obedece a que, en efecto, no todo puede *ex ante* ser plebiscitado, lo cual es la naturaleza de la parte dogmática de la Constitución en general, y de los principios fundamentales que el Estado debe garantizar conforme lo establecido en su artículo 3 en particular.

Ello determinó la Corte Constitucional en el Dictamen No. 001-14-DRC-CC del 31 de octubre del 2014, y es el fundamento que los lleva a concluir que esta propuesta de enmienda procede a que sea tramitada de conformidad con el artículo 441, numeral 2, de la Constitución. Al respecto, la Corte señaló que “partiendo de la premisa de que en una democracia constitucional el límite de las decisiones expresadas por las mayorías es la no afectación, desconocimiento o trasgresión de otros derechos constitucionales”, y concluyó que de suprimirse la frase “sobre cualquier asunto”, el artículo 104 mantendría los límites constitucionales del derecho del control de constitucionalidad, “evidenciando que el derecho a convocar consultas populares tiene límites normados” y que dicho precepto del inciso cuarto “debe ser interpretado en la integralidad del texto constitucional”.⁷⁵ La propuesta de enmienda

⁷⁵ Al respecto, es relevante el razonamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte IDH”) en su sentencia del 24 de febrero del 2011, en el “Caso Gelman vs. Uruguay”, sobre los límites a lo que puede ser decidido por mecanismos de democracia directa; como antecedente: (i) la Corte IDH analizó hechos que ocurrieron durante la dictadura cívico-militar que gobernó Uruguay entre 1973 y 1985, en el marco de prácticas sistemáticas de detenciones arbitrarias, torturas, entre otros; y (ii) en particular, la Corte IDH analizó bajo el lente del Derecho Internacional a la Ley de



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

encuentra, por tanto, sustento en su pretensión de clarificar los alcances y sentido de dicho inciso.

4.3.2 Propuesta de enmienda para evitar la duplicidad de funciones entre la Contraloría General del Estado y otros órganos del poder público, en consecución del principio de eficiencia en la administración pública

Corresponde los artículos 7 y 8 de la solicitud de enmienda constitucional.

Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (Ley 15.848) aprobada por el Parlamento uruguayo el 22 de diciembre de 1986 “la cual, entre otros, concedió una amnistía “respecto de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto”. Tras la promulgación de la Ley de Caducidad, la Suprema Corte de Justicia del Uruguay sostuvo la constitucionalidad de la Ley. Asimismo, la Ley de Caducidad contó, en dos oportunidades, con el respaldo de la mayoría de la ciudadanía por medio de mecanismos de democracia directa (un referéndum de 1989 y una propuesta de anular la ley sometida a plebiscito en el año 2009)”. Con este antecedente, la Corte IDH señaló que

“La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad”” (p. 69-70).

En la misma sentencia, la Corte IDH resalta el control de convencionalidad que hizo del caso en su momento la Suprema Corte de Justicia de Uruguay (*Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*), en particular su señalamiento de que

“el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley (...) [Luigi Ferrajoli] califica como una falacia metajurídica la confusión que existe entre el paradigma del Estado de Derecho y el de la democracia política, según la cual una norma es legítima solamente si es querida por la mayoría” (p. 70).



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Artículo 7. En el artículo 211, suprimase la frase “, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado”.

Artículo 8. En el artículo 212, numeral 2, suprimanse las palabras “y gestiones”.

Tabla 10. Enmienda a las competencias de la Contraloría General del Estado.

Artículo 211	
Vigente	Propuesta
La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.	La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.
Artículo 212	
Numeral segundo	
Vigente	Propuesta
Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determine la ley: 2.- Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.	Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determine la ley: 2.- Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

4.3.2.1 Análisis y razonamiento para la propuesta de enmienda del artículo 211 y del numeral segundo del artículo 212.

Tabla 10. *Ratio decidendi* de la Corte Constitucional del Ecuador

Artículos 211 y 212, numeral segundo	
Motivación de la propuesta de enmienda	Dictamen de la Corte
<p>Los asambleístas argumentan que sendas enmiendas son necesarias con el fin de concentrar todos los esfuerzos de la Contraloría General del Estado en el control del uso de los recursos del Estado por parte de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos. Para ello, es necesario evitar duplicar esfuerzos con otros organismos que también tienen como función verificar el cumplimiento de los objetivos y gestiones de las entidades del Estado.</p>	<p>La modificación constitucional propuesta no menoscaba, reforma o modifica a la Función de Transparencia y Control Social en su integralidad y menos a la Contraloría General del Estado, que es una de las instituciones que la conforman. La Corte es enfática en señalar que al delimitarse las competencias de las instituciones se fortalece la institucionalidad, dado que se determina de manera clara en la Constitución sus funciones, evitando interferencias con otras entidades del Estado. Además, la propuesta de modificación de la Constitución planteada no restringe derechos o garantías, dado que como se ha verificado, es una delimitación de competencias de una entidad estatal, fomentando el diseño de políticas públicas coordinadas que garanticen los derechos de las personas y tampoco modifica el procedimiento de reforma de la Constitución.</p>

Entre los principios rectores de la administración pública están la eficacia, eficiencia y coordinación, toda vez la naturaleza misma del aparato estatal es servir a la colectividad,



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

como se norma en el artículo 227 de la Constitución. Adicionalmente, conforme se norma en el artículo 141 de la Constitución, el Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva y es el responsable de la administración pública; dicha responsabilidad obliga al Ejecutivo a desarrollar procesos de control de la gestión de sus actividades para la consecución del Plan Nacional del Buen Vivir. Conforme se estatuye en el artículo 13 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), corresponde a la Secretaría Nacional de la Administración Pública (SNAP) –una entidad de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, dotada de autonomía presupuestaria, financiera, económica y administrativa- establecer:

“las políticas, metodologías de gestión e innovación institucional y herramientas necesarias para el mejoramiento de la eficiencia, calidad y transparencia de la gestión en las entidades u organismos de la Función Ejecutiva, con quienes coordinará las acciones que sean necesarias para la correcta ejecución de dichos fines. Así también, realizará el control, seguimiento y evaluación de los planes, programas, proyectos y procesos de las entidades y organismos de la Función Ejecutiva que se encuentren en ejecución, así como, el control, seguimiento y evaluación de la calidad en la gestión de los mismos”.

De ese modo, corresponde al Secretaría Nacional de la Administración Pública el control de la gestión de las entidades u organismos de la Función Ejecutiva. El ERJAFE, además, es claro en cuanto a la definición de las palabras “control” y “gestión”, lo cual se especifica en su artículo 10-2: el literal a) define “control” como “la facultad de comprobación, fiscalización, supervisión y vigilancia ejercida con la finalidad de velar por el interés general y el cumplimiento del ordenamiento jurídico”, y el literal e) define “gestión” como “la facultad para administrar, proveer, prestar, ejecutar y financiar bienes y servicios públicos, a través de políticas, planes, programas y proyectos”.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Los productos del control de la gestión que realiza el SNAP son insumos para que el Presidente de la República rinda cuentas al Legislativo, como se norma en el artículo 147, numeral 7, de la Constitución:

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

(...) 7. Presentar anualmente a la Asamblea Nacional, el informe sobre el cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo y los objetivos que el gobierno se propone alcanzar durante el año siguiente.

Es decir, el Ejecutivo no solo dispone de una entidad para controlar la gestión de las entidades, organismos, dependencias y servidores públicos, trazando metodologías de gestión e innovación institucional y herramientas necesarias para el mejoramiento de la eficiencia, calidad y transparencia, sino que el diseño institucional de la Constitución obliga al Ejecutivo a rendir cuentas anualmente al Legislativo sobre la consecución de los objetivos del Plan Nacional del Buen Vivir del año vigente y del año próximo. Subsecuentemente, el Legislativo ejerce su atribución constante de fiscalizar los actos del Ejecutivo, como se norma en el artículo 120, numeral 9, de la Constitución. En cuanto a controles políticos de la acción de gobierno, el Legislativo está habilitado para enjuiciar políticamente al Presidente de la República por -entre otros- delitos de concusión, cohecho, peculado o enriquecimiento ilícito.

Estas consideraciones son necesarias a la hora de analizar la presente propuesta de enmienda constitucional: del señalado diseño institucional se desprende que el control y vigilancia de la Contraloría General del Estado (CGE) debe ser específico para no entorpecer los principios de eficacia y eficiencia en la administración pública. En ello radica la motivación para la supresión de su atribución de controlar "la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado", conforme se norma en el artículo 211 de la Constitución. Por un lado, la vigilancia de la consecución de objetivos de las instituciones del Estado está dentro



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

del control de gestión que realiza el SNAP en el Ejecutivo. Tomando al principio de la eficiencia en la administración pública como lente analítico, existe un claro traslape de funciones no solo porque es algo que ya realice el SNAP, pero también porque no es claro cómo esa competencia de la CGE complementa o contribuye a fortalecer la responsabilidad que tiene el Ejecutivo sobre la administración pública y su proceso de rendición de cuentas que hace al Legislativo. Respecto a esto, la opinión que le mereció a la Corte Constitucional en su Dictamen No. 001-14-DRC-CC del 31 de octubre del 2014, es que es posible "identificar que la frase implica indeterminación en cuanto a la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado" y que se trata de "una disposición de carácter abierto". Ello encuentra sustento en el detalle que hace el ERJAFE de las palabras "control" y "gestión" como atribuciones del SNAP y que no se realiza en las competencias de la CGE. Un razonamiento simétrico es posible de realizar sobre la segunda propuesta de enmienda, esto es, en la supresión de la frase "y gestiones" en el artículo 212, numeral 2, de la Constitución. La palabra "gestión" en dicho precepto constitucional es abierto y, por ende, indeterminado bajo el mismo enfoque de la consecución del principio de eficiencia en la administración pública. Vale insistir, como ejemplo, que la palabra "gestión" es definida por el ERJAFE bajo cinco verbos rectores, esto es, "administrar", "proveer", "prestar", "ejecutar" y "financiar" bienes y servicios públicos. Sin embargo, el precepto constitucional es indeterminado en cuanto a (i) si se trata de una definición similar a la que hace el ERJAFE, (ii) si se trata de una definición restringida a algunos de esos cinco verbos rectores, o (iii) si se trata de una definición por completo distinta.

Adicionalmente, dicha indeterminación de las frases lleva al traslape de funciones que continúan existiendo hoy en nuestro ordenamiento jurídico: la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE), bajo la cual se rige la CGE, establece en su artículo 8, que el control, fiscalización y auditoría que realiza este organismo de control se realizará sobre las gestiones (i) administrativa, (ii) financiera, (ii) operativa, y (iii) incluso medio ambiental; y, además, en su artículo 21 define a la auditoría de gestión como "la acción fiscalizadora



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

dirigida a examinar y evaluar el control interno y la gestión (...) [;] el desempeño de una institución, ente contable, o la ejecución de programas y proyectos, con el fin de determinar si dicho desempeño o ejecución se está realizando, o se ha realizado, de acuerdo a principios y criterios de economía, efectividad y eficiencia". Es decir, la auditoría de gestión que hace la CGE está contenida dentro del trabajo que ya realiza la SNAP y, por ende, se destinan recursos públicos a realizar dos veces la misma tarea, lo cual por un lado vulnera el principio de eficiencia en la administración pública (artículo 227 de la Constitución) y, por otro, dicho doble esfuerzo y traslape de competencias genera inaplicabilidad de las normas estatuidas en la LOCGE. En este aspecto, no es menor lo que ya se ha señalado: no solo el SNAP ya hace lo que la CGE realiza bajo la figura de auditoría de gestión, sino que (i) los productos del SNAP son públicos y son insumos para que el Ejecutivo rinda cuentas al Legislativo, y (ii) toda vez la CGE es por definición y naturaleza un ente auditor, no tiene la especialidad como el SNAP para realizar el control de objetivos institucionales de cada cartera del Estado, lo cual pone incluso en riesgo la tecnicidad de los resultados de las auditorías de gestión.

Es por ello que la Corte concluye que el rol primigenio de la CGE, de modo que aporte a los procesos de la administración pública, está en su tarea de organismo técnico encargado del control de la correcta utilización de los recursos estatales, así como aquel correspondiente a las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos; y la Corte lo nombra como "juez de cuentas", lo cual -arguye- remite a "personas u órganos encargados de llevar adelante procesos de control económico, financiero y/o administrativo a personas naturales o jurídicas en cuanto al empleo de los recursos públicos previamente asignados, para lo cual ejercen una potestad emanada de un mandato normativo expreso conforme las competencias determinadas en la legislación vigente del Estado". De ese modo, si el eje principal de la CGE es el control del gasto, su rol es fomentar la posibilidad del control previo y preventivo del uso de los recursos públicos, el cual puede llegar a ser incluso más efectivo que el control posterior.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Este no solo ha sido el rol histórico de la CGE, sino que es el rol que tiene en distintos ordenamientos jurídicos de la región. Sobre lo primero, cabe señalar que la figura de "Contralor" tuvo sus primeros inicios en la Constitución Política de 1929, cuyo artículo 120 disponía que "el Contralor General será responsable por autorizar un gasto para el que no haya partida disponible en el Presupuesto, o fondo especial", esto es, su principal rol era el de velar por el gasto público. Este rol se reprodujo a lo largo de la historia constitucional de la República:

- En la Constitución Política de 1946, el artículo 149 mandaba que "con el fin de cuidar la correcta recaudación e inversión de los fondos del Estado, créase la Contraloría General de la Nación".
- En la Constitución Política de 1967, el artículo 167 mandaba que la CGE "vigilará la ejecución del Presupuesto, lo cerrará y liquidará, y sobre ello presentará al Congreso un mensaje motivado y documentado; tal documento explicará los trasposos, aumentos y disminuciones de partidas efectuados conforme a la ley; y el artículo 225 definía a la CGE como "el organismo de fiscalización y contabilidad de la Hacienda Pública: le corresponde vigilar la recaudación e inversión de los fondos públicos. A la Contraloría General del Estado le compete también velar por la debida conservación y utilización de los bienes fiscales, de las municipalidades y demás instituciones de derecho público. También le compete examinar y fallar las respectivas cuentas y llevar la contabilidad del Fisco".
- En la Constitución Política de 1979, el artículo 113 definía a la CGE como "el organismo técnico y autónomo que controla el manejo de los recursos públicos y la normatividad y la consolidación contable de los mismos, el control sobre bienes de propiedad de las entidades del sector público y la asesoría y reglamentación para los fines indicados en este artículo. La vigilancia de la Contraloría se extiende a las entidades de derecho privado que reciban subvenciones estatales, en lo relativo a la correcta utilización de las mismas."



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

- En la Constitución Política de 1984, su artículo 113 reproduce el artículo 113 de la Constitución Política de 1979.
- Finalmente, en la Constitución Política de 1997 (codificación), el artículo 143 define a la CGE como "un organismo técnico y autónomo dirigido y representado por el Contralor General; quien deberá reunir los mismos requisitos exigidos para ser Ministro de la Corte Suprema de Justicia. Tiene atribuciones para controlar los ingresos, administración, custodia, gasto e inversión de los recursos y bienes públicos, dictar regulaciones para el cumplimiento del control y dar asesoría en las materias de su competencia. La vigilancia de Contraloría se extenderá a las entidades de derecho privado respecto a los bienes, rentas u otras subvenciones de carácter público en lo relativo a su correcta utilización".

En la historia del constitucionalismo ecuatoriano, siempre se ha concebido que la naturaleza de la Contraloría General del Estado como órgano de control es de fiscalización y de contabilidad de recursos. En ningún momento se la definió como un órgano encargado de la revisión de la gestión o de la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado. Adicionalmente, como sustento de que nuestro sistema jurídico es totalmente estricto en la preservación, administración y utilización de los recursos públicos, la propia Constitución en su artículo 204 creó la Función de Transparencia y Control Social, función a la que pertenece la CGE como también el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, y las superintendencias; todas las cuales deben contribuir a que los servicios y actividades de la administración pública sirvan al interés general. Por ejemplo, el artículo 213 define a las superintendencias como *"organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general"*.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

En una mirada de derecho comparado, en varios países de la región como Perú (en el artículo 82 de la Constitución Política del Perú, en su numeral 1 se norma con claridad que su función es la de supervisar “la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control.”), Panamá (en el artículo 280 de la Constitución Política de la República de Panamá, en su numeral 1 se norma con claridad que su función es “Llevar las cuentas nacionales, incluso las referentes a las deudas interna y externa”), y Chile (en el artículo 87 de la Constitución Política de la República de Chile se norma que su función es “fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva”), la contraloría es un ente auditor y contable supervisor del manejo de los recursos y bienes públicos; es decir, es un supervisor de la legalidad de la ejecución del recurso público.

4.3.3 Servidores del Sector Público

Corresponde a los artículos 10, 11 y Disposición Transitoria de la Solicitud de Enmienda Constitucional.

Artículo 10. En el artículo 229, suprimase el tercer inciso.

Artículo 11. En el artículo 326 numeral 16, luego de las palabras “o profesionales” inclúyanse las palabras “y demás servidores públicos” y suprimase la frase: “Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo.”

DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA: Las y los obreros del sector público que antes de la entrada en vigencia de la presente Enmienda Constitucional se encuentren sujetos al Código del Trabajo, mantendrán los derechos garantizados por este cuerpo legal.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Tabla 13. Enmienda a la categoría de obreros del sector público

Artículo 229

Vigente	Propuesta
<p>Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.</p> <p>Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.</p> <p>Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo.</p> <p>La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.</p>	<p>Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.</p> <p>Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.</p> <p>La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.</p>

Artículo 326, numeral 16

Vigente	Propuesta
<p>El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (...)</p> <p>16. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo.</p>	<p>El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (...)</p> <p>16. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas y demás servidores públicos, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública.</p>

4.3.3.1 Análisis y razonamiento para la propuesta de enmienda al artículo 229, artículo 326, numeral 16, y Disposición Transitoria Única.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Tabla 14. *Ratio decidendi* de la Corte Constitucional del Ecuador

Motivación de la propuesta de enmienda	Dictamen de la Corte
<p>Los asambleístas argumentan que las enmiendas buscan evitar desigualdades en el sistema laboral, entre los obreros del sector privado y los obreros del sector público, y entre estos últimos y los servidores públicos sujetos a la normativa que los regula; razón por la cual, es necesario que las disposiciones que rigen al sector público se apliquen sin discriminación alguna, a partir de su aprobación en adelante. Finalmente, expresan que solo de esta forma se podrá hacer realidad la igualdad material consagrada en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución, razón por la cual el procedimiento sugerido es el de la enmienda constitucional.</p>	<p>La propuesta de los asambleístas de eliminar el inciso del artículo 229 que genera una diferenciación entre servidores públicos y obreros del sector público, contribuye a garantizar derechos constitucionales en la especie un trato igualitario. Esta Corte Constitucional considera que la propuesta de modificación del artículo 229 de la Constitución no genera una restricción a derechos o garantías constitucionales.</p> <p>En cuanto al artículo 326 numeral 16 y la incorporación de la frase “y demás <i>servidores públicos</i>” de igual forma se propone la aplicación normativa de leyes que rigen la administración pública para todos los servidores públicos, lo cual genera una condición de igualdad; por tanto, no se evidencia que dicha incorporación genere una restricción a derechos constitucionales o a garantías constitucionales, más bien fomenta una adecuada aplicación normativa sin criterios diferenciadores no justificados.</p> <p>Finalmente, se observa que la incorporación de la disposición transitoria garantiza que las y los obreros del sector público, regidos por</p>



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

el Código del Trabajo, en caso de aprobarse la enmienda constitucional que se plantea, mantendrán los derechos garantizados por ese cuerpo legal. En aquel sentido, se puede evidenciar que la propuesta busca garantizar el principio de irretroactividad de la ley, por medio del cual los efectos de la modificación constitucional serán para el futuro y exclusivamente serán aplicables para quienes ingresen con posterioridad a su entrada en vigencia.

Principio de Igualdad

La propuesta de esta enmienda constitucional, radica entre otros argumentos, homologar el régimen legal laboral para los servidores públicos, partiendo del primer inciso del artículo 229 de la CRE, que expresa:

Art. 229. Serán servidoras y servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

Con ello se establece claramente que las y los obreros que trabajan dentro del sector público contemplado en el artículo 225 de la Constitución, son considerados servidores públicos, sin distinción o discriminación. Con base a ello, y en cumplimiento a los derechos garantizados en los incisos primero y segundo del numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, que indica:



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

Partiendo de esta garantía constitucional, la enmienda propone eliminar todo tipo de desigualdad entre los obreros y los servidores siendo ambos trabajadores dentro del mismo sector público; no podemos discriminar ni diferenciar a estos dos sectores por la razón de ser de sus actividades dentro de una misma institución pública, porque unos utilizan la fuerza física y otros el talento humano, y dividirlos en distintos regímenes legales. Por ello, la homologación de los servidores públicos regidos dentro de un mismo cuerpo legal, cumple con este principio de igualdad y garantiza el derecho consagrado en la misma CRE.

Ante ello, el economista Carlos Marx Carrasco, Ministro de Relaciones Laborales, resaltó: “No cabe esta diferenciación entre obreros y servidores. Quiero ser terminante en este concepto, la ley debe ser una y sea cual fuere la naturaleza del trabajo que desempeña todos somos servidores públicos y todos, pues ponemos a prueba el talento humano. No entiendo por qué si todos somos servidores del Estado, servidores públicos, porque el marco jurídico debe ser diferente, por qué los beneficios, los derechos y obligaciones tienen que ser diferentes para los servidores públicos que estén bajo una u otra norma, se trata de estandarizar, de homologar.”

Naturaleza y fines del Estado como empleador



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Todas las actuaciones del Estado están relacionadas a cumplir los fines por el cuál fue creado. En nuestro sistema político – jurídico, la Constitución de la República del Ecuador establece cuales son estos fines. El artículo tres de la Carta Magna se establece estos fines, y dispone:

Art. 3. Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.
2. Garantizar y defender la soberanía nacional.
3. Fortalecer la unidad nacional en la diversidad.
4. Garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico.
5. Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza para acceder al buen vivir.
6. Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización.
7. Proteger el patrimonio natural y cultural del país.
8. Garantizar a sus habitantes el derecho de una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

Las formas de expresión del Estado deben estar vinculadas a estas finalidades, ya que el fin último del Estado es el bienestar colectivo (sumak kawsay). Por consiguiente; las normas, actos, hechos, políticas y contratos están vinculados a cumplir estas finalidades. En el caso, en que el Estado se encuentra como empleador, los obreros y servidores se enfocan en cumplir los fines planteados por el Estado. En definitiva, las personas que trabajan en cualquier forma o a cualquier título no deben ser clasificados entre obreros y servidores; ya que sus actuaciones constituyen un servicio a la colectividad y sus actuaciones están regidos por principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

El Estado es una persona jurídica que para manifestar su voluntad necesita de terceras personas. La doctrina administrativista establece que el Estado no se fundamenta en el ius dominus; es decir, el cuidado de los recursos estatales para el cumplimiento de sus deberes. Por este fundamento, las personas que actúan como para el servicio colectivo deben estar establecidas en un solo cuerpo normativo, que garantice a la ciudadanía una eficiente administración pública evitando dispersiones normativas en categorías jurídicas en desuso. La propuesta de enmienda constitucional armoniza de manera integral un régimen que regula las relaciones laborales con el Estado.

Beneficios comparativos entre Ley Orgánica de Servicio Público y el Código de Trabajo

Si se realiza un breve análisis de ambas legislaciones, podemos determinar que la finalidad de ambos preceptos legales cuenta con enfoques y motivación distintos; pues el Código de Trabajo busca regular el régimen laboral en el ámbito privado mientras la Ley Orgánica del Servicio Público busca garantizar un servicio público de calidad. El artículo 2 de la Ley Orgánica de Servicio Público indica:

Art. 2. Objetivo.- El servicio público y la carrera administrativa tienen por objetivo propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación.

Mientras el artículo 1 del Código del Trabajo indica:

Art. 1. Ámbito de este Código.- Los preceptos de este Código regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican a las diversas modalidades y condiciones de trabajo.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Las normas relativas al trabajo contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador, serán aplicadas en los casos específicos a las que ellas se refieren.

En consecuencia, esta Enmienda propicia para que el sector obrero que labora en relación de dependencia en el sector público, logre un permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado mediante el desarrollo de un sistema de gestión de talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación, tal como lo expresa la Ley Orgánica del Servicio Público. Además de gozar de los mismos beneficios que brinda esta Ley a los servidores públicos, entre ellos:

- Licencias con remuneración (Art. 27)
- Licencias sin remuneración (Art. 28)
- Vacaciones y permisos (Art.29)
- De las comisiones de servicio con remuneración (Art. 30)
- De las comisiones de servicio sin remuneración (Art. 31)
- De los permisos (Art. 33)
- Permisos imputables a vacaciones (Art. 34)
- De la formación y capacitación de las y los servidores públicos (Art. 69)
- Programas de formación y capacitación (Art. 71)

En su intervención ante el Pleno de la Comisión Especializada Ocasional para el tratamiento de la solicitud de Enmienda Constitucional, el economista Carlos Marx Carrasco, Ministro de Relaciones Laborales, indicó: “En materia de *estabilidad laboral*, con los derechos en general de los servidores públicos, el artículo veintitrés de la LOSEP se refiere a la estabilidad para servidores de carrera, no olvidarse que de acuerdo a la Constitución de la República, al servicio público de manera titular y de estabilidad permanente por lo tanto, tal vez esté hablando acá de un pleonismo, estabilidad permanente, se accede solamente mediante concurso de oposición y méritos, eso es importantísimo, no olvidarse, pero los artículos cincuenta y tres y cincuenta y cuatro de la LOSEP se refieren al sistema integrado de



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

desarrollo del talento humano, a sus subsistemas, planificación, selección, clasificación, formación, capacitación, desarrollo profesional y evaluación del desempeño, esto en los artículos cincuenta y tres y cincuenta y cuatro, la LOSEP le da mucha mayor profesionalidad diríamos al servicio público, y por qué esa odiosa discriminación de automáticamente uno pensar que quien está bajo Código de Trabajo es obrero.”

“En cuanto a la estabilidad laboral en contrato indefinido y contrato de temporada el derecho de los trabajadores a ser llamados en cada temporada, esto artículos catorce y diecisiete creo que es también para el Código de Trabajo.”

“En materia de *jubilación*, dice el artículo veintitrés de la LOSEP, gozar de las prestaciones legales y de la jubilación, dice el artículo dos dieciséis del Código, jubilación patronal, los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios continuada o ininterrumpidamente gozarán de esta jubilación. Para LOSEP, indemnización por cesación de funciones, percibir a más de la liquidación de haberes una compensación económica por cesación de funciones por renuncia voluntaria legalmente presentada y aceptada, en tanto que más adelante por supresión de puestos o partidas para acogerse a planes de retiro voluntario, por retiro voluntario para acogerse a la jubilación y por compra de renunciaciones artículo veintitrés, artículo cuarenta y siete, letra c,i, j, k esto en LOSEP y el valor que está legalmente establecido corresponde a cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicios contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador, a la fecha son trescientos cuarenta dólares, ciento cincuenta en total, lo que significaría treinta años a cinco por año estandarizando ese límite, pero hay que recordar que para efectos de los trabajadores u obreros aquí siempre yo lo pondría comillas cuando hable de “obreros”, el Mandato dos, artículo ocho, inciso segundo habla de siete salarios hasta doscientas diez remuneraciones básicas unificadas del trabajador y el Mandato cuatro hasta trescientas remuneraciones básicas unificadas cuando se haya generado despido intempestivo.”



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

“En cuanto a *vacaciones*, la Ley Orgánica de Servicio Público, gozar de vacaciones por treinta días anuales pagadas desde los once meses de servicio continuo y vacaciones acumuladas hasta un máximo de sesenta días, artículo veintitrés de la LOSEP, vacaciones por quince días por año, más un día de vacaciones si hubieren prestado servicios por más de cinco años en la misma empresa o el mismo empleador por cada uno de los años excedentes, esto para el Código. El trabajador podrá, no hacer uso de las vacaciones hasta por tres años; en la LOSEP hasta por dos años.”

“En LOSEP, hay la garantía plena para *recibir formación y capacitación*. Otra vez artículo veintitrés. En el Código se garantiza para dirigentes sindicales artículo cuarenta y dos la capacitación.”

“En cuanto a *jornadas*, en LOSEP jornada ordinaria y jornada especial, esto ya el artículo veinticinco y en el artículo y dos para código la jornada máxima, la jornada especial, la jornada nocturna, límites de jornada y descanso forzosos. Estos son los artículos del cuarenta y siete al cincuenta.”

“*Licencia por calamidad doméstica* con remuneración hasta por ocho días, por fallecimiento, accidente o enfermedad grave del cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida o de los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad de las o los servidores públicos, así como por los siniestros que afecten gravemente la integridad o la propiedad o los bienes; artículo veintisiete, En el Código, licencia con remuneración completa de tres días, en caso de fallecimiento de su cónyuge o de su conviviente en unión de hecho o de sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad; artículo cuarenta y dos.”

“*Licencia sin remuneración para efectuar estudios regulares de posgrado en instituciones de educación superior*, hasta por un período de dos años; artículo veintiocho. El Código al respecto no dice o señala nada.”



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

“*Comisiones con remuneración, hasta dos años para efectuar estudios regulares de posgrados, reuniones, conferencias, pasantías y visitas de observación en el exterior; artículo treinta. Artículo ciento treinta y cinco del Código, dice: Concurrencia a la escuela. Las y los empleadores que contrataren, mayores de quince años y menores de dieciocho años de edad que no hubieren terminado su instrucción básica, están en la obligación de dejarles libres dos horas diarias de las destinadas al trabajo, a fin de que concurran a una escuela; artículo ciento treinta y cinco.*”

“*Traslado administrativo, artículo treinta y cinco. Traspaso de puestos a otras unidades o instituciones; artículo treinta y siete. Cambio administrativo; artículo treinta y ocho. Intercambio voluntario de puestos; artículo treinta y nueve. Todo esto dice la LOSEP garantiza, por lo tanto en el Código no se dice nada al respecto.*”

“*El ingreso a la carrera del servicio público con nombramiento permanente a través del concurso de méritos y oposición; artículo ochenta y seis. Bajo Código no hay la carrera, no existe el servicio público y obviamente no se accede al servicio público a través de los procesos de selección que están regulados en la LOSEP y cuya rectoría le corresponde a nuestro Ministerio.*”

Garantía de Derechos a la Asociatividad

En la Ley Orgánica del Servicio Público, en el literal f) del artículo 33, se garantiza el derecho a los servidores públicos a:

f) Asociarse y designar a sus directivas en forma libre y voluntaria.

Mientras que en el Código Laboral en el artículo 440, señala:

Art. 440. Libertad de asociación.- Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a constituir las asociaciones profesionales o sindicatos que estimen conveniente, de afiliarse a ellos o de retirarse de los mismos, con observancia de la ley y de los estatutos de las respectivas asociaciones.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Ante este derecho, la Enmienda Constitucional propuesta, no busca en ningún momento restringir, eliminar o disminuir derechos legalmente adquiridos por los trabajadores, sino todo lo contrario, garantiza su derecho a la asociatividad dentro del servicio público.

Además, la enmienda propone la inclusión de una Disposición Transitoria Única, que busca salvaguardar los derechos adquiridos por este sector. En el caso de aprobarse esta Enmienda, regiría para las y los obreros que ingresen al sector público luego de la vigencia de la presente Enmienda, para las obreras y obreros que actualmente se mantienen regulados por el Código de Trabajo.

El asambleísta Fausto Cayambe, en el debate llevado a cabo en la Comisión el 19 de noviembre, explicó que “Como dice el Dictamen de la Corte Constitucional, las dos enmiendas y la disposición transitoria deben ser vistas de manera integral. Quiero plantear lo siguiente:

Mantener la enmienda al artículo 229, donde se elimina que los obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo.

Ratifiquemos en la enmienda el artículo 229.

Sobre la enmienda del 326 numeral 16.

Quiero proponer que incorporemos más derechos. Que seguido a lo establecido en lo propuesto incorporemos lo siguiente:

Bajo este régimen, los servidores públicos tendrán derecho a la organización para la defensa de sus derechos y la mejora en la prestación de servicios públicos, a la huelga de conformidad con la Constitución y la ley. En virtud de que el Estado y la administración pública tienen la obligación de velar por el interés general, sólo habrá contratación colectiva para el sector privado.

Todos los trabajadores que ingresen al sector público tendrán derecho a sindicalizarse. Tendrán derecho a ir a la huelga. Todos los servidores públicos tendrán derecho a la huelga.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

También quiero incorporar a la transitoria primera.

Las y los obreros del sector público que antes de la entrada en vigencia de la presente Enmienda Constitucional se encuentren sujetos al Código del Trabajo, mantendrán los derechos individuales y colectivos garantizados por este cuerpo legal.

Una vez en vigencia la presente Enmienda Constitucional, las y los servidores públicos que ingresen al sector público se sujetarán a las disposiciones que regulan al mismo.

El órgano legislativo, en el plazo máximo de ciento ochenta días contados desde la entrada en vigencia de la presente Enmienda Constitucional, aprobará una ley reformativa a las leyes que rigen al sector público, observando las disposiciones constitucionales enmendadas”.

4.3.4 Armonización de los sistemas nacionales de educación y salud para el gasto eficiente y efectivo de recursos públicos

Corresponde a los artículos 12, y 13 de la solicitud de enmienda constitucional,

Artículo 12.- En el artículo 261 numeral 6, a continuación del punto (.) inclúyase la siguiente frase: “En consecuencia, planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos correspondientes.”.

Artículo 13.- En el artículo 264 sustitúyase el numeral 7, por el siguiente texto:

“7. Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo de acuerdo con la ley. Previa autorización del ente rector de la política pública podrán construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud y educación.”.

Tabla 15. Enmienda a las competencias en materia de salud y educación

Artículo 261, numeral 6	
Vigente	Propuesta
El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) 6. Las políticas de educación, salud, seguridad social, vivienda.	El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) 6. Las políticas de educación, salud, seguridad social, vivienda. Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos correspondientes en salud y educación.
Artículo 264, numeral 7	



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Vigente	Propuesta
Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: (...) 7. Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud y educación, así como los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo, de acuerdo con la ley.	Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: (...) 7. Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo, de acuerdo con la ley.

4.3.4.1 Análisis y razonamiento para la propuesta de enmienda al artículo 261, numeral 6, y al artículo 264, numeral 7.

Tabla 16. *Ratio decidendi* de la Corte Constitucional del Ecuador

Artículos 261 numeral 6, y 264 numeral 7	
Motivación de la propuesta de enmienda	Dictamen de la Corte
Expresan los asambleístas que el artículo 261 numeral 6 de la Constitución establece como competencias exclusivas del Estado Central: “las políticas de educación, salud, seguridad social, vivienda”; y que la educación, tal como lo dispone el artículo 26 de la Constitución, “es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado”; por tanto, constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal. De ahí que una de las responsabilidades del Estado, establecida en el artículo 347, numeral 1, debe fortalecer la educación pública y la coeducación; asegurar el mejoramiento permanente de la calidad, la	Que el estado central sea el nivel de gobierno con competencia exclusiva para determinar “Las políticas de educación, salud, seguridad social, vivienda” y “Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud y educación”, se traduce en la garantía de efectividad de estos derechos constitucionales, en condiciones de igualdad, dado que es el Estado central el que podrá imponer las políticas públicas de educación y salud en todo el territorio nacional, sin dejar de analizar las realidades particulares del territorio nacional, en igualdad de condiciones para los ciudadanos, lo que impone una



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

<p>ampliación de la cobertura, la infraestructura física y el equipamiento necesario de las instituciones educativas públicas.</p> <p>Señalan que, por otra parte, conforme lo determina el artículo 32 de la Constitución, la salud es un derecho que garantiza el Estado, “cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir”.</p> <p>Para asegurar el derecho a la salud, de conformidad con el artículo 363 numeral 3 de la Norma Suprema, el Estado es responsable de “fortalecer los servicios estatales de salud, incorporar el talento humano y proporcionar la infraestructura física y el equipamiento a las instituciones públicas de salud”.</p> <p>La propuesta de reforma constitucional garantiza que el Estado central, como ente rector de las políticas de educación y salud, asegure la realización del buen vivir y los derechos a la salud y educación. Por ello, es necesario un cambio constitucional en este ámbito que permita la coordinación de los esfuerzos del Gobierno central y los gobiernos autónomos descentralizados.</p>	<p>administración desconcentrada.</p> <p>Así, los Gobiernos Autónomos Descentralizados en el nivel de municipios podrían planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo de acuerdo con la ley, previa la autorización del órgano rector de la política pública y que de acuerdo a la voluntad del constituyente del 2008, se encuentra en el Estado central representado por la Función Ejecutiva.</p> <p>Bajo estas consideraciones y observando una similar línea de pensamiento a la formulada en el párrafo <i>supra</i>, la Corte Constitucional concluye que la modificación del texto contenido en el artículo 264 numeral 7 de la Constitución en los términos formulados por los assembleístas, no afecta a la estructura fundamental del Estado, dado que no se resta competencias a ningún nivel de gobierno, por el contrario, se esclarece el régimen competencial previsto en el propio texto constitucional; ni al carácter o elementos constitutivos del Estado; como tampoco es restrictiva de derechos constitucionales, pues lo que se pretende es que estos sean materializados mediante políticas públicas nacionales, es decir, en</p>
--	---



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

igualdad de condiciones para todos los ciudadanos. Por tal razón, se concluye que la modificación de esta disposición constitucional procede mediante enmienda constitucional, de conformidad con el artículo 441 numeral 2 de la Constitución.

Uno de los aspectos centrales del nuevo constitucionalismo latinoamericano, paradigma bajo el cual se forjó la Constitución de Montecristi, está en el uso instrumental del texto constitucional para la efectividad y goce de los derechos reconocidos. Como arguyen Roberto Viciano y Rubén Martínez⁷⁶, con las teorías garantistas que han sido incluidas dentro del mencionado paradigma a partir de la década de los noventa en América Latina, “el primer problema del constitucionalismo debe ser garantizar la traslación fiel de la voluntad del poder constituyente”; a lo cual subsigue, para los autores, “el interés en la efectividad de la Constitución, con particular referencia (...) a su normatividad”. La pretensión de estas propuestas de enmienda (las cuales guardan concordancia entre sí, pues se refieren a las competencias del Estado central y los gobiernos municipales en las áreas de salud y educación, por ende es necesario analizarlos en forma conjunta) se enmarcan precisamente en garantizar que se efectivicen los derechos en salud y educación.

Esta intención constituyente de la efectividad de áreas prioritarias se plasmó en el texto constitucional: por un lado, en el artículo 85, numeral 1, de la Constitución en cuanto a que “las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos”; por otro, en el artículo 260 de la Constitución, en cuanto a que las competencias exclusivas no excluye “el ejercicio concurrente de la gestión en la prestación de servicios públicos y actividades de colaboración y complementariedad

⁷⁶ Viciano, R., & Martínez, R. (2010). Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *El nuevo constitucionalismo en América Latina*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 92. p. 162-163.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

entre los distintos niveles de gobierno”. Como señaló la Corte Constitucional en su Dictamen No. 001-14-DRC-CC del 31 de octubre del 2014, que esos principios señalados de colaboración y complementariedad no implica competencias yuxtapuestas sino que permiten que los derechos señalados en el artículo 261, numeral 6, de la Constitución, sean tutelados desde los distintos niveles de gobierno; y señaló, además, que:

“El régimen de competencias debe ser entendido de modo integral y bajo el esquema del Estado constitucional de derechos y justicia en el que el ejercicio de las competencias y potestades públicas tiene como objetivo común la garantía efectiva de los derechos y garantías constitucionales de acuerdo a lo prescrito en el artículo 85 de la Constitución de la República. De ahí que la actividad de la administración pública tiene la obligación de ejecutar sus competencias en el marco de colaboración y complementariedad a las que se refiere la norma constitucional referida”.

En lo formal, este es el fundamento que llevó a la Corte a afirmar que, en consecuencia, la propuesta de enmienda se enmarca dentro del procedimiento de enmienda toda vez las propuestas en su conjunto no restringen los principios de colaboración y complementariedad normados en el artículo 260 ni en el artículo 85, numeral 1. En lo sustancial, la pretensión de la propuesta de enmienda busca subsanar el grado de contradicción que existe en estas competencias, de modo que se armonice la prestación de estos servicios. Este era un tema que formó incluso parte del debate en la Asamblea Constituyente: como se cita en el Dictamen No. 001-14-DRC-CC del 31 de octubre del 2014 de la Corte Constitucional, en el Acta 79 se destacó:

“En segundo lugar, hay competencias privativas para el Estado, hay competencias privativas para las regiones autónomas y, luego, en el medio queda difuso una cantidad de temas importantísimos: salud, educación y otras cosas muy importantes, están en el limbo. Creo que hay que decir claramente si van a un lado o van a otro lado, se pueden autonomizar o no, o quedan en el Gobierno central. Hay que decirlo, aquí hay que decirlo, en la Constitución, porque, además, es peligroso



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

porque en uno de los artículos se dice que las cosas que no son claramente identificadas pueden mañana volver a ser competencias del Gobierno central. No, no puede ser. Creo que hay que decirlo claramente en qué ámbito están, nos gustará o no nos gustará es otra cosa, pero hay que decirlo claramente. Y, luego, hay esta frase que dice: "Se podrán asumir inmediatamente competencia a los gobiernos autónomos que acrediten su capacidad operativa. Que acrediten ante quién, cómo, cuándo, bajo qué mecanismos. Yo creo que hay que dar pautas de eso, sino esta acreditación puede ser cualquier cosa y ni siquiera se van a poder asumir las competencias inmediatamente".

En este caso, la contradicción referida se encuentra en el Capítulo Cuarto del Título V, relativo al régimen de competencias. Si bien el artículo 260 de la Constitución norma el ejercicio concurrente, también se encuentran las competencias que son de carácter exclusivo: por un lado, el artículo 261, numeral 4, de la Constitución norma que el Estado central tiene competencias exclusivas sobre “[l]as políticas de educación, salud, seguridad social, vivienda”; por otro, el artículo 264, numeral 7, del texto constitucional norma que los Gobiernos Autónomos Descentralizados municipales tienen competencias exclusivas sobre la planificación, construcción y mantenimiento de, entre otros, la salud y la educación. Se tiene, entonces, una contradicción o ambigüedad desde el lado de la operativización para la materialización de estos servicios públicos. Conceptualmente, la “exclusividad” identifica con claridad a los responsables de la ejecución de las competencias; y el ejercicio “concurrente” remite precisamente a la colaboración, sujetándose a las directrices del Ente rector. A interpretación de la Corte, “[b]ajo este esquema resulta contradictorio la existencia de dos niveles de gobierno con similares competencias “exclusivas””. Con base en esta conceptualización e interpretación del máximo órgano de control constitucional, se identifica con claridad la contradicción que la propuesta de enmienda pretende subsanar.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Dicha pretensión de subsanación de una antinomia jurídica no afecta los principios de complementariedad y colaboración toda vez la redacción de la propuesta de enmienda al artículo 264, numeral 7, de la Constitución, mantiene que si bien la rectoría es asumida por el Estado central, los gobiernos municipales pueden ejercer las actividades de planificación, construcción y mantenimiento en salud y educación con la autorización del Estado central. Es decir, en virtud de que se mantienen inalterados los artículos 85, numeral 1, y 260 de la Constitución, con la propuesta de enmienda no se está eliminando ninguna competencia sino que se aclara que la rectoría está a cargo del Estado central quien coordinará con los gobiernos municipales la construcción y manutención de la infraestructura física.

La pretensión de armonización se vuelve no solo necesaria en derecho y por lo prioritario de los áreas de salud y educación⁷⁷, sino en la propia operativización para que se efectivicen los derechos si se considera que es un acierto las materias como la salud y la educación por su prioridad deberían ser desconcentradas (“La desconcentración es el mecanismo por el cual, la ley otorga, de forma regular y permanente, determinadas competencias a un órgano inferior que se encuentra en la misma entidad pública”⁷⁸) antes que descentralizadas (“La descentralización territorial implica la transferencia de funciones de la administración central a entidades locales. Además, la descentralización debe atenerse a ciertos límites, puesto que debe mantener el equilibrio entre las libertades locales y la unidad nacional”⁷⁹), toda vez el Estado cuenta con alrededor de mil gobiernos autónomos descentralizados, contando las parroquias, los 221 municipios, las 23; y, en ese sentido, la

⁷⁷ Es así que dentro del Título I (Elementos Constitutivos del Estado), Capítulo Segundo, de la Constitución, se reconocen a los derechos del buen vivir, entre ellos la educación y la salud: **Art. 26.** La educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir. Las personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo. **Art. 32.** La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.

⁷⁸ Roberto Dromi, Derecho Administrativo, 10ª. Ed, De palma Buenos Aires, 2000, p. 497.

⁷⁹ Paula Gallo, en Descentralización y desconcentración: ¿excepciones a la improporrogabilidad de la competencia?, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2000, p. 69



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

pretensión de la propuesta de enmienda es un acierto de que exista con claridad un Ente rector en materias como la salud y como la educación, en donde se prime el principio de desconcentración y no de descentralización.

Operativamente, por tanto, actualmente no solo existe un problema producto de la antinomia jurídica dado las virtualmente similares competencias “exclusivas” que tienen hoy tanto el Estado central como los gobiernos municipales, sino que existe un problema de coordinación por la cantidad de Gobiernos Autónomos Descentralizados que existen en el país y en donde el Estado central cuenta con las competencias exclusivas de políticas en estas áreas. En la misma línea, la concreción fáctica de los planes nacionales de desarrollo se complica por la antinomia jurídica a la luz de los aproximadamente mil Gobiernos Autónomos Descentralizados y de una Constitución que otorgó funciones de planificación en el centro de la construcción del nuevo régimen del desarrollo; y que se ha materializado en el protagonismo que ha adquirido la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES) en la concepción de la agenda de transformación social y en la reforma del Estado. En este sentido se expidió el Código de Planificación y Finanzas Públicas, que amplía los instrumentos presupuestarios para precautelar los derechos del buen vivir.

Esta propuesta de enmienda constitucional permitirá, por tanto, viabilizar de mejor forma la actuación del Estado central como ente rector de las políticas de salud y educación según la propia Constitución y el Plan Nacional de Desarrollo, evitando las acciones de los gobiernos municipales de forma aislada y no armonizadas, y procurando la coordinación de los esfuerzos tanto del Gobierno central como de los Gobiernos Autónomos Descentralizados para lograr los derechos del buen vivir en las materias de salud y educación. Finalmente, la propuesta de enmienda clarificará un aspecto específico del régimen constitucional de competencias, que hasta la actualidad ha sido confuso y ha permitido que los municipios, especialmente los pequeños, destinen sus recursos al cumplimiento de una competencia en



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

educación y salud en forma no armónica. Es irrefutable la existencia de una planificación nacional articulada de forma técnica, en pos de cumplir los derechos del buen vivir.

Al respecto, durante las sesiones de la Comisión Ocasional para el Tratamiento de la Solicitud de Enmiendas Constitucionales, se expresaron algunos criterios relevantes: (1) Para Pabel Muñoz, como Secretario Nacional de Planificación y Desarrollo: “Nosotros como Estado, me refiero, estamos obligados a garantizar a nuestros ciudadanos la adecuada atención, además gratuita en salud y en educación, por ello necesitamos una clara y eficiente planificación territorial”; (2) Para el asambleísta Fausto Cayambe, “Esto no merma la autonomía, no afecta las competencias, ni tampoco deja desamparada a la ciudadanía, si no sabemos ahora sí que el Gobierno Central es responsable de la política pública total integral en el ámbito de la educación y salud; y si los alcaldes, las máximas autoridades ejecutivas de este nivel de Gobierno, tiene voluntad política y tiene recursos puede de manera autorizada o coordinada, puede aportar para el cumplimiento de estas competencias constitucionales y sumamente importantes, y cabe señalar del título uno artículo 3 de la Constitución, De los Elementos Constitutivos: la educación, la salud, la seguridad social, el agua y la alimentación son responsabilidad exclusiva del Estado ecuatoriano, y por lo tanto el Gobierno Central es el responsable de estas dos competencias tanto de educación y salud”; (3) Para la asambleísta Soledad Buendía: “Este articulado lo que hace es puntualizar, y clarificar que la competencia de educación y salud está en el Gobierno Central, y debe estar en su totalidad en lo que es infraestructura, construcción y el mantenimiento de la misma tanto en salud y educación, ya que eso va a permitir desde la planificación central realizada tanto para los Ministerios de Salud, como de Educación, puedan coordinadamente se pueda realizar toda esa infraestructura en los territorios”; (4) Para la asambleísta Rosa Elvira Muñoz: “Una realidad es la de los territorios, sobre todo en los municipios pequeños, hablemos así, los Gobiernos Municipales por encontrarse dentro del territorio, qué hace, invierte tanto en infraestructura de salud y educación en los equipamientos, entonces más bien yo quisiera sugerir y pongo para debate en vez de pedir una autorización más bien sería de que se coordine entre las instancias ya lo que



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

dice en este caso el artículo 226 de la Constitución”; y, (5) Para el representante de la AME: “la eventual aprobación de las modificaciones constitucionales relacionadas con la infraestructura y equipamiento en materia de educación y salud, para que sea de única y exclusiva competencia a nivel de Gobierno Nacional, entendido como sistema de conjunto de políticas, instituciones, personas, bienes, instrumentos y todo aquellos que se requiera para concluir los objetivos relacionados con esos servicios esenciales para las personas desde el punto de vista técnico no afecta a los gobiernos municipales, ni pone en riesgo alguno a los destinatarios de los derechos de las y los ciudadanos. Aquellos gobiernos municipales que ahora destinan recursos económicos para ese propósito podrán atender de mejor manera la prestación de los servicios públicos de su competencia exclusiva como la adquisición de agua potable, alcantarillado, recolección y procesamiento de basura, equipamiento de espacios públicos de calidad y otras tantas de mucho interés ciudadano”.

4.3.5 Corrección gramatical de la actividad previsoras que compete al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Corresponde al artículo 15 de la solicitud de enmienda constitucional.

Artículo 15. En el artículo 372, al inicio del segundo inciso, sustitúyase la palabra “provisionales” por “previsionales”:

Tabla 17. Enmienda a la naturaleza previsional del sistema de seguridad social.

Artículo 372	
Segundo inciso	
Vigente	Propuesta
Los fondos provisionales públicos y sus inversiones se canalizarán a través de una institución financiera de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social;	Los fondos previsionales públicos y sus inversiones se canalizarán a través de una institución financiera de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social;



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

su gestión se sujetará a los principios de seguridad, solvencia, eficiencia, rentabilidad y al control del órgano competente.

su gestión se sujetará a los principios de seguridad, solvencia, eficiencia, rentabilidad y al control del órgano competente.

4.3.5.1 Análisis y razonamiento para la propuesta de enmienda del segundo inciso artículo 372.

Tabla 18. *Ratio decidendi* de la Corte Constitucional del Ecuador

Artículo 372	
Motivación de la propuesta de enmienda	Dictamen de la Corte
<p>Los asambleístas justificaron y respaldaron su propuesta de reemplazar la expresión “provisional” por “previsional”, dentro del segundo inciso del artículo 372 de la Constitución, en virtud de que los fondos a los que se refiere corresponden con la naturaleza del sistema “previsional” del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.</p>	<p>Una lectura apropiada del artículo 367 de la Constitución de la República permite evidenciar que el sistema de seguridad social tiene como objetivo primigenio la previsión de contingencias, mismas que son ejemplificadas más adelante en el artículo 369 cuando se describen tales como aquellas producidas por enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte, además de aquellas adicionales que el legislador considere y que exprese mediante acto legislativo. Es decir, la norma constitucional pretendió regular la generación de fondos que se destinan para atender necesidades futuras e inciertas que pueden avecinarse.</p> <p>Así, el error en el uso del término <i>provisional</i> influye de modo inapropiado a la cualificación de los fondos referidos, porque</p>



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

dicho término tiene una relación con aspectos de temporalidad. El concepto *provisional* se opone al concepto *permanente* y estas categorías lingüísticas no son compatibles ni tienen relación con la finalidad que el constituyente otorgó a los fondos referidos.

Partiendo, como señala la Real Academia Española, de que en la gramática “se explica la forma en que los elementos de la lengua se enlazan para formar textos y se analizan los significados de estas combinaciones”,⁸⁰ la propuesta de enmienda es una corrección gramatical que reemplaza el calificativo “provisionales” por “previsionales” toda vez la pretensión del precepto constitucional era señalar la naturaleza previsional del sistema del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante, “IESS”). En este caso, la palabra “provisional” remite a un carácter temporal, mientras previsional remite a disponer o preparar medios contra contingencias.

4.3.6 Garantías de los derechos de comunicación

Artículo 16.- En el artículo 384, agréguese como primer inciso el siguiente texto:

“La comunicación como un servicio público se prestará a través de medios públicos, privados y comunitarios.”.

Tabla 21. Enmienda para la comunicación como servicio público

Artículo 384	
Vigente	Propuesta
Art. 384. El sistema de comunicación social asegurará el ejercicio de los derechos de la comunicación, la información y la	Art. 384. La comunicación como un servicio público se prestará a través de medios públicos, privados y comunitarios.

⁸⁰ <http://www.rae.es/obras-academicas/gramatica>



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

libertad de expresión, y fortalecerá la participación ciudadana.	El sistema de comunicación social asegurará el ejercicio de los derechos de la comunicación, la información y la libertad de expresión, y fortalecerá la participación ciudadana.
--	---

4.3.6.1 Análisis y razonamiento para la propuesta de enmienda del artículo 384.

Tabla 22. *Ratio decidendi* de la Corte Constitucional del Ecuador

Artículo 384	
Motivación de la propuesta de enmienda	Dictamen de la Corte
Manifiestan los asambleístas que para fortalecer los derechos a la comunicación e información que la Constitución reconoce a partir del artículo 16 al 20, entre los que se encuentran: una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa participativa; buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior; entre otros, es necesario reconocer a la comunicación que se realiza a través de los medios públicos, privados y comunitarios, como un servicio público. De forma tal que en su formulación,	La propuesta remitida por parte de los asambleístas incorpora elementos que permiten identificar la doble dimensionalidad de la comunicación en el sistema constitucional ecuatoriano, destacándose que dentro del mismo la comunicación es entendida como un derecho, debiendo los derechos constitucionales ser implementados y exigidos a través de las garantías constitucionales respectivas entre las que se destacan las políticas públicas. En ese orden de ideas, al configurarse a la comunicación como un servicio público se está garantizando el derecho constitucional, puesto que a través de políticas públicas y servicios públicos comunicacionales se pretende el correcto ejercicio y protección



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

ejecución, evaluación y control se garanticen del derecho a la comunicación. Por tanto, los derechos reconocidos por la Constitución dentro de la propuesta remitida por parte de para hacer efectivo el Buen Vivir y la los asambleístas no se evidencia una participación ciudadana; como consecuencia, restricción del derecho a la comunicación ni esta propuesta de “enmienda”, no restringe a la garantía constitucional de la en absoluto el derecho de los medios de comunicación como un servicio público comunicación social, lo que se busca al entendido como un mecanismo para hacer considerar a la comunicación como un exigible el derecho en cuestión, sin que servicio público es garantizar que al ser la aquello comporte una relativización de la información un derecho constitucional y un comunicación como derecho, puesto que la bien público, se la preste con responsabilidad misma, conforme se ha destacado y calidad. anteriormente, debe ser entendida en su doble dimensionalidad.

De igual forma se puede observar que la propuesta de modificación del texto constitucional remitida por los asambleístas no altera la estructura fundamental, el carácter o elementos constitutivos del Estado ecuatoriano, sino más bien afianza los objetivos que persigue el modelo estatal como un estado constitucional de derechos que propende a la implementación integral de los mismos a través de garantías constitucionales entre las que se destacan las políticas pública a través de la dotación de servicios públicos de calidad.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Los medios de comunicación son un poder en la medida en que construyen modelos o representaciones de la realidad social, política y económica.⁸¹ El (i) derecho a una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa (artículo 16, numeral 1, de la Constitución), (ii) la garantía del Estado de pluralidad y diversidad en la comunicación a través de la asignación transparente y en igualdad de condiciones de las frecuencias del espacio radioeléctrico (artículo 16, numeral 3, de la Constitución), y (iii) derecho a información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa, acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general (artículo 18, numeral 1, de la Constitución), es el sustento de que el constituyente de Montecristi concibió que los medios de comunicación ejercen poder y, por tanto, ciertas garantías son necesarias mediante regulaciones que, como señala el Art. 384, segundo inciso, de la Constitución, deben formularse con respeto irrestricto de la libertad de expresión y de los derechos de comunicación. Este fue el fundamento del Art. 5 de la Ley Orgánica de Comunicación que hoy se pretende elevar a mandato constitucional. Y ha sido, además, considerado en fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte IDH”) en general, y en particular en el fallo *Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina*: en este fallo, la Corte IDH recalcó el que:

“En su jurisprudencia la Corte ha establecido que los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones. Los referidos medios, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan”.

⁸¹ Cerbino, M. (2003). Medios, política y democracia. *Íconos: Revista de Ciencias Sociales*, (16), 24-29. Adicionalmente, Cerbino sostiene en consecuencia que “[r]eintroducir la función de mediación y asumir la responsabilidad social en primera persona, por parte de los periodistas, significa que sean conscientes de que si bien “los medios no nos dicen tanto qué opinión tener sobre un argumento, sino sobre qué argumento tener una opinión” (Boni F. 2004: 28), entonces se trata precisamente de poder, de algún modo definir que los medios *abran, muestren* y sobre todo complejicen sus agendas informativas para transparentar y profundizar la construcción de las noticias, y permitir, de este modo, un fructífero trabajo analítico de las audiencias” (Cerbino, M. (2005). *Violencia en los medios de comunicación, generación noticiosa y percepción ciudadana*. FLACSO, Sede Ecuador, p. 16).



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Las consideraciones de la Corte IDH, por tanto, no se restringen a prescribir la minimización de las acciones estatales en cuanto a la circulación de información y la libertad de expresión y pensamiento, sino que recalca el rol del Estado en garantizar la equidad en el flujo informativo; esto es, resalta el que “el Estado (...) [debe] también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo”.⁸² Las consideraciones de la Corte IDH parten de la perspectiva de la protección de los derechos humanos “de quien enfrenta el poder de los medios y el intento por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas”, lo cual se consagra en parte en el artículo 66, numeral 7, de la Constitución sobre el derecho de toda persona “agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario”. La intención del constituyente de Montecristi, por tanto, guarda concordancia con las consideraciones de la Corte IDH sobre el rol de los medios y las garantías estatales en cuanto a la protección de derechos humanos en los flujos informativos de los medios de comunicación social.

⁸² Al respecto, es interesante revisar la argumentación del fallo del 29 de octubre del 2013 la Corte Suprema de Argentina sobre la constitucionalidad de la Ley 26.522 (Ley de Medios; con votos a favor de Eugenio Zaffaroni, Ricardo Lorenzetti, Elena Highton, Enrique Petracchi, Juan Carlos Maqueda y Carmen Argibay, y con un solo voto en contra de Carlos Fayt), la cual tiene, entre otros fines, el garantizar los principios de diversidad, pluralidad y respeto por lo local. En dicho fallo, uno de los razonamientos centrales de la Corte Suprema de Argentina fue que la libertad de expresión es piedra angular en una sociedad democrática, como ha reconocido también la Corte Suprema de los Estados Unidos (i) en el caso “Garrison v. Louisiana” (379 U.S. 64, 1964) cuando afirmó que la libertad de expresión “[s]e trata de la esencia misma del autogobierno”, (ii) en el caso “New York Times v. Sullivan”, en donde el Juez Brennan afirmó que el debate público debe ser “desinhibido, fuerte y ampliamente abierto (376, U.S. 254, 1964), y (iii) sobre el caso “Red Lion Broadcasting Co v. FCC” (395, U.S. 367, 1969), la Corte Suprema de Argentina resalta el criterio expresado de que lo que se “debe priorizar [es] la verdad, más que consentir la monopolización del mercado”. Finalmente, es relevante la opinión de la Corte Suprema de Argentina en torno a que “el debate democrático exige el mayor pluralismo y las más amplias oportunidades de expresión de los distintos sectores representativos de la sociedad. De lo contrario, no existirá un verdadero intercambio de ideas (...) los medios de comunicación en una sociedad democrática son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión y no vehículos para restringirla, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones” (párr. 22), por lo que “para lograr este objetivo resulta necesario garantizar el acceso igualitario de todos los grupos y personas a los medios masivos de comunicación” (párr. 23).



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

A este orden de ideas obedeció la interpretación de la Corte Constitucional en su Dictamen No. 001-14-DRC-CC del 31 de octubre del 2014, al momento de emplear una definición de servicio público que lo conceptualizaba como:

“toda actividad que se efectúa en beneficio de un conjunto de destinatarios quienes, por la existencia de un interés general o común, demandan la prestación de los mismos a los cuales les compete un régimen especial, dada la relevancia social que comporta. En este sentido, los servicios públicos constituyen prestaciones que satisfacen una necesidad de interés general, cuya cobertura puede realizarse a través de la gestión directa del Estado o a través de entes privados.”

En tal sentido, la garantía de los derechos de comunicación e información en tanto derechos constitucionales tienden a implementarse mediante actividades que constituyen servicios públicos. Es posible de la anterior definición ver que el significado actual de servicio público que evidentemente se diferencia de las concepciones clásicas: “[e]n el Derecho administrativo clásico, el servicio público proporcionaba una noción de base relativamente simple, pues la definición material y la definición formal en el estado de la sociedad de aquel momento casi coincidían; se podía tomar la palabra servicio público en uno u otro sentido; un servicio público era siempre una actividad de interés general desarrollada por la Administración”⁸³.

Pero este concepto se ha ampliado a través del tiempo y el rol que cumple el Estado en bien de la sociedad: “[s]e puede decir que todo lo que está relacionado bien con el interés general, o con la Administración, tiene tendencia a convertirse en servicio público⁸⁴”. Por tanto, sería erróneo y alejado de la realidad no reconocer la importancia que reviste para el bienestar de los ciudadanos la comunicación, como reconoce la Constitución y fallos de la

⁸³ Derecho administrativo, trad. de la 6a. ed. francesa por Juan Rincón Jurado, Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980

⁸⁴ Íbid



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Corte IDH. El reconocimiento e inclusión de los derechos de la comunicación en el ordenamiento jurídico en términos de concebirla como un servicio público, tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica de Comunicación, constituye avance para la efectividad y goce de estos derechos fundamentales; en particular si se considera que la transición de un Estado liberal hacia un Estado social de derecho ha significado, por parte del Estado, despojarse del rol de simple árbitro de las relaciones sociales para participar protagónica y efectivamente en los asuntos públicos y de interés general.

4.3.7 Supresión del plazo para la conformación de las regiones autónomas

Corresponde al artículo 17 de la solicitud de enmienda constitucional,

Artículo 17.- En la Disposición Transitoria PRIMERA, numeral 9, sustitúyase el signo de puntuación coma (,) por el signo de punto (.) y suprimase la frase “que en ningún caso excederá de ocho años.”.

Tabla 23. Enmienda para la supresión del plazo no técnico para la regionalización

Disposición Transitoria Primera	
Numeral 9	
Vigente	Propuesta
En el plazo máximo de trescientos sesenta días, se aprobarán las siguientes leyes: 9. La ley que regule la descentralización territorial de los distintos niveles de gobierno y el sistema de competencias, que incorporará los procedimientos para el cálculo y distribución anual de los fondos que recibirán los gobiernos autónomos descentralizados del Presupuesto General del Estado. Esta ley fijará el plazo para la conformación de regiones autónomas, que	En el plazo máximo de trescientos sesenta días, se aprobarán las siguientes leyes: 9. La ley que regule la descentralización territorial de los distintos niveles de gobierno y el sistema de competencias, que incorporará los procedimientos para el cálculo y distribución anual de los fondos que recibirán los gobiernos autónomos descentralizados del Presupuesto General del Estado. Esta ley fijará el plazo para la conformación de regiones autónomas.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

en ningún caso excederá de ocho años.

4.3.7.1 Análisis y razonamiento para la propuesta de enmienda del numeral 9 de la Disposición Transitoria Primera.

Tabla 24. *Ratio decidendi* de la Corte Constitucional del Ecuador

Artículo 384

Motivación de la propuesta de enmienda	Dictamen de la Corte
<p>Los asambleístas sostienen que el artículo 244 garantiza la posibilidad de formar regiones autónomas de acuerdo, teniendo en cuenta la ley. Pero señalan que para ello previamente se debe realizar un análisis y la socialización que se requerirá para constituir las regiones; sin embargo, la disposición transitoria tiene un plazo que no garantiza se cumpla con los factores como el equilibrio interregional, la afinidad histórica y cultural, la complementariedad ecológica y productiva, el manejo integrado de cuencas, las cuales deben ser efectivamente consideradas, por lo que proponen eliminar la limitación temporal existente.</p> <p>De forma tal que en su formulación, ejecución, evaluación y control se garanticen los derechos reconocidos por la Constitución para hacer efectivo el Buen Vivir y la participación ciudadana; como consecuencia,</p>	<p>El artículo 269 de la Norma Suprema establece dentro este sistema nacional, a un organismo técnico conformado por un representante de cada nivel de gobierno que en lo principal es el encargado de regular el procedimiento el plazo máximo de transferencia de las competencias exclusivas <i>“que de forma obligatoria y progresiva deberán asumir los gobiernos autónomos descentralizados”</i>. Se observa así que el constituyente confirió a dicho organismo técnico la potestad de establecer <i>técnicamente</i> los plazos para la transferencia de las competencias, situación que a todas luces evidencia una antinomia si se revisa la disposición transitoria <i>sub examine</i>.</p> <p>Tenemos entonces que, por una parte, el constituyente estableció en la disposición transitoria numeral 9 como plazo máximo para la conformación de regiones autónomas, ocho años, mientras que por otra, confirió al</p>



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

esta propuesta de “enmienda”, no restringe en absoluto el derecho de los medios de comunicación social, lo que se busca considerar a la comunicación como un servicio público es garantizar que al ser la información un derecho constitucional y un bien público, se la preste con responsabilidad y calidad.

sistema nacional de competencias a través de su organismo técnico para fijar los plazos máximos de transferencia de competencias exclusivas a los gobiernos autónomos descentralizados, entre ellos, los gobiernos regionales. Por tal razón, resulta necesario que con el fin de salvaguardar la armonía de las disposiciones jurídicas constitucionales, una de estas disposiciones normativas sea suprimida mediante el procedimiento constitucional pertinente y que así se subsane la antinomia provocada desde el constituyente.

La propuesta de enmienda estuvo motivada en principio por la necesidad de dotar tanto a la Asamblea Nacional como a los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) de mayor tiempo para la tarea de conformar las regiones autónomas como norma la Disposición Transitoria Primera, numeral 9; la cual afirma que:

En el plazo máximo de trescientos sesenta días, se aprobarán las siguientes leyes:

9. La ley que regule la descentralización territorial de los distintos niveles de gobierno y el sistema de competencias, que incorporará los procedimientos para el cálculo y distribución anual de los fondos que recibirán los gobiernos autónomos descentralizados del Presupuesto General del Estado. Esta ley fijará el plazo para la conformación de regiones autónomas, **que en ningún caso excederá de ocho años.**

La interpretación de la Corte Constitucional, al igual que la interpretación que subyace en el pedido de enmienda, considera que la frase "que en ningún caso excederá de ocho años" se cuenta a partir de la entrada en vigencia de la Constitución. Bajo esa interpretación, el



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

plazo estaría por terminar y los procesos implicados en la conformación de regiones autónomas son lo suficientemente complejos como para cumplirlo. Al respecto, el Dictamen No. 001-14-DRC-CC del 31 de octubre del 2014 de la Corte refrenda la complejidad bajo las consideraciones de "el equilibrio interregional, la afinidad histórica y cultural, la complementariedad ecológica y productiva, [y] el manejo integrado de cuencas". Esto motiva a la Corte Constitucional a resolver que la propuesta de enmienda podía ser tramitada por la Asamblea Nacional; y concluye que aunque el constituyente consideró el plazo de ocho años "adecuado y suficiente[,] las circunstancias fácticas ha[n] resultado insuficiente".

Sin embargo, ha quedado fuera del análisis tanto de la propuesta de enmienda como del Dictamen No. 001-14-DRC-CC, (i) la Sentencia Interpretativa No. 0001-09-SIC-CC del 25 de febrero del 2010 de la Corte, y (ii) la Disposición Transitoria Tercera del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD). La inclusión de esos elementos cuestionan la validez de la interpretación anterior. La Sentencia Interpretativa fue expedida tras una acción de interpretación constitucional presentada por la doctora Lourdes Tibán Guala con fecha del 14 de octubre del 2009, en donde tras sorteo como establecen las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, el Dr. Edgar Zárate Zárate fue designado como Juez Constitucional Sustanciador. La motivación de la accionante refería precisamente al plazo de trescientos sesenta días que establece la Disposición Transitoria Primera de la Constitución para aprobar las leyes que en dicha disposición se enumeran (Ley de Soberanía Alimentaria, Ley Electoral, Código Orgánico de la Función Judicial, Ley del Consejo de Participación Social y Ciudadanía, Ley de Control Constitucional y de Garantías Básicas, Ley de Aguas, Ley de Participación Ciudadana, Ley de Comunicación, Ley de Educación, Ley de Servicio Público, Ley de la Defensoría Pública, Ley de Registro Civil, Ley de Registro de Propiedad y Mercantil, Ley de Descentralización Territorial, Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Militar y Policial, y Ley de Seguridad Pública); y argumentó que "el criterio de ampliar o extender el plazo previsto al 14 de febrero del 2010 constituye una abrogación de funciones,



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

cuando precisamente lo que se precautela es que el desarrollo de las leyes se realice bajo la amenaza de la inconstitucionalidad por omisión". En su análisis, la Corte interpretó que la Disposición Transitoria Primera es una norma constitucional aun cuando su función y naturaleza difiera de las demás que integran la Constitución, pero que para efectos de interpretación se debe considerar que la Constitución no es un cuerpo dogmático cerrado "que se impone como una verdad revelada y única sobre el conjunto de operadores jurídicos, sino el resultado de conciliación de intereses que se desarrolla y se extiende para renovar, de manera constante esa conciliación y pacificación social"; por lo cual, no podía darse una simple interpretación literal sino una interpretación garantista de carácter integral. Tomando eso en consideración, el constituyente de Montecristi estableció plazos que consideró prudentes para la aprobación de dichas leyes; pero, como señala la Corte,

"ello no significa que al haber fenecido el mencionado plazo haya también caducado la potestad del legislador de expedir, codificar, reformar y derogar leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio (...) En otras palabras, la primera función de la Asamblea Nacional conforme la cláusula de competencia establecida en el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución es legislar, potestad que no se ve limitada por el mandato del poder constituyente al establecerse plazos para la expedición de ciertas normas legales; lo que ocurre es que el constituyente señaló ciertos mandatos de optimización para normar la transición a un nuevo modelo de Estado constitucional y democrático de derechos. De esta forma, nos encontramos frente a la facultad que es posible desligar del poder legislativo porque es connatural a él".

Con base en ese razonamiento, la Corte Constitucional concluye que las competencias centrales de la Asamblea Nacional no se limitan por el vencimiento de plazos por la norma constitucional transitoria; y que "el poder del legislador de aprobar leyes es una atribución específica, propia de su esencia que permanece vigente, pues lo fundamental es que la expedición de leyes responda a un profundo análisis legislativo". Con ese antecedente, el



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

legislador aprobó en octubre del 2010 el COOTAD, en cuyas facultades interpretó - respondiendo al profundo análisis legislativo en los términos de la Sentencia Interpretativa de la Corte- que la frase "que en ningún caso excederá de ocho años" se refería al plazo para el fin del proceso de regionalización que debía constar en la ley. En consecuencia, ello se encuentra en la Disposición Transitoria Tercera del COOTAD que es específica en esta materia, en donde se estatuye que,

TERCERA.- Conclusión del proceso de regionalización.- El plazo máximo de ocho años que establece la Constitución para concluir el proceso de conformación de regiones autónomas se cumplirá de la siguiente manera:

- a) Las solicitudes de consulta popular para la aprobación del estatuto de las regiones que estén en proceso de conformación, luego de haber cumplido los requisitos establecidos en la Constitución y este Código, podrán ser presentadas, previa decisión de los consejos provinciales, por los prefectos o prefectas en el plazo máximo de ocho años contados a partir de la aprobación del presente Código.*
- b) Una vez cumplido el plazo previsto en el literal anterior, la situación de las provincias que no hubieren concluido el proceso o no integraren ninguna región, se resolverá mediante ley presentada a la Asamblea Nacional, por iniciativa del Presidente de la República.*

En dicha transitoria se incorporan no solo los ocho años para que finalice el proceso de conformación de las regiones autónomas, sino que detalla adicionalmente el procedimiento en caso de que ocurra el vencimiento del plazo: el literal b de la Disposición Transitoria Tercera señala que se resolverá por trámite legislativo por iniciativa del Presidente de la República. Dicho procedimiento es estricto, dada la naturaleza del vencimiento del mandato constituyente de los ocho años.

Dos consideraciones, empero, vuelven necesaria la propuesta de enmienda. Por un lado, para cerrar la confusión interpretativa que encuentra correlato en la propia motivación de la propuesta de enmienda y en el análisis de la Corte. Por otro lado, y con especial importancia, la aparente contradicción existente entre la intención constituyente de fijar un plazo máximo para el proceso de regionalización y el confiar a un organismo técnico el



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

sistema nacional de competencias –conformado por un representante de cada nivel de gobierno, como se norma en el artículo 269 de la Constitución - para que fije *técnicamente* los plazos máximos –artículo 269, numeral 1, de la Constitución - para la transferencia de las competencias exclusivas “que de forma obligatoria y progresiva deberán asumir los gobiernos autónomos descentralizados”. Esta aparente contradicción o cortocircuito lleva a la Corte en su Dictamen de Constitucionalidad a concluir que “resulta necesario salvaguardar la armonía de las disposiciones jurídicas constitucionales”, en donde la supresión de la frase “, que en ningún caso excederá de ocho años” es pertinente para subsanar la antinomia provocada desde el constituyente de Montecristi.

Organización territorial de la Defensoría del Pueblo

Corresponde al artículo 9 de la Solicitud de Enmienda Constitucional.

Artículo 9. En el artículo 214, sustitúyase la frase “y tendrá delegados en cada provincia y en el exterior” por la siguiente: “observando la división territorial judicial, así como tendrá delegados en el exterior.”.

Tabla 11. Enmienda a la organización territorial de la Defensoría del Pueblo

Artículo 214	
Vigente	Propuesta
La Defensoría del Pueblo será un órgano de derecho público con jurisdicción nacional, personalidad jurídica y autonomía administrativa y financiera. Su estructura será desconcentrada y tendrá delegados en cada provincia y en el exterior	La Defensoría del Pueblo será un órgano de derecho público con jurisdicción nacional, personalidad jurídica y autonomía administrativa y financiera. Su estructura será desconcentrada observando la división territorial judicial, así como tendrá delegados en el exterior.

4.4.1 Análisis y razonamiento para la propuesta de enmienda al artículo 214.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Tabla 12. *Ratio decidendi* de la Corte Constitucional del Ecuador

Artículo 214	
Motivación de la propuesta de enmienda	Dictamen de la Corte
<p>Los asambleístas argumentan que dada la importancia que tiene la Defensoría del Pueblo en la defensa y protección de los derechos, es necesario que su organización administrativa se defina conforme con la realidad y la demanda ciudadana. De lo expresado, Constitúyanse que el procedimiento de reforma que debe seguirse es el de la Enmienda Constitucional.</p>	<p>La propuesta de enmienda tiene únicamente la finalidad de mejorar la organización de tipo administrativo y territorial de la Defensoría del Pueblo, por cuanto no limitará su accionar ni suprimirá la capacidad de ejercer de oficio el patrocinio de las garantías de tipo jurisdiccional, cuando los ciudadanos así lo requieran, denotándose entonces que no existe ninguna restricción de derechos o garantías.</p> <p>Por tales razones, no se pretende hacer una transformación de las vías constitucionales para la reforma de la Constitución, sino realizar cambios de tipo territorial administrativo que ayuden en la posibilidad de mejorar el funcionamiento de la Defensoría del Pueblo, lo cual tampoco implica afectar a ningún elemento constitutivo del Estado, predeterminados desde el artículo 1 al 9 de la Constitución de la República.</p>

La Defensoría del Pueblo en Ecuador se creó en 1996, dentro del proceso de reformas constitucionales planteadas en consulta popular por el ex Presidente Sixto Durán Ballén, promulgándose su Ley Orgánica en febrero de 1997, la cual establece los lineamientos jurídicos y administrativos de la Institución. En la Constitución en vigencia, la Defensoría del



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Pueblo es un órgano de derecho público con jurisdicción nacional parte de la Función de Transparencia y Control Social, con funciones de protección y tutela de derechos de los ciudadanos, conforme se norma en el artículo 215 de la Constitución. Como tal, sus atribuciones son las siguientes:

Art. 215.- La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país. Serán sus atribuciones, además de las establecidas en la ley, las siguientes:

- 1. El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados.*
- 2. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos, y solicitar juzgamiento y sanción ante la autoridad competente, por sus incumplimientos.*
- 3. Investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos.*
- 4. Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas.*

La naturaleza de esta función, como se norma en el artículo 204 de la Constitución, es promover e impulsar el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público; asimismo, fomenta e incentiva la participación ciudadana y protege el ejercicio y cumplimiento de los derechos. Orgánicamente, por ende, las entidades que conforman la Función de Transparencia y Control Social (la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, y las superintendencias, segundo inciso del artículo 204 de la Constitución) tienen personalidad jurídica y autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa.

El principio de autonomía administrativa se ratifica para la Defensoría del Pueblo en el artículo 214 de la Constitución; y, además, dicho precepto constitucional se desarrolló en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo: en su artículo 8, literal b, se estatuye que es deber



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

y atribución del Defensor del Pueblo la organización de la Defensoría del Pueblo en todo el territorio nacional. En efecto, la Defensoría del Pueblo en su actual organización observa las normas constitucionales y cuenta con un delegado en cada provincia, a la vez que cuenta con delegados en el exterior. Sin embargo, no se limita a ello: cuenta con 5 delegados en la Zona 1 (Tulcán; Esmeraldas; San Lorenzo; Ibarra; Lago Agrio), 3 en Zona 2 (Coca, Tena, Sangolquí), 4 en Zona 3 (Ambato; Riobamba; Latacunga; Puyo), 5 en Zona 4 (Portoviejo; Manta; Bahía de Caráquez; Jipijapa; Santo Domingo de los Tsáchilas), 6 en Zona 5 (Milagro; Guaranda; Puerto Baquerizo Moreno; Babahoyo; Quevedo; Santa Elena), 4 en Zona 6 (Cuenca; Cañar; Azogues; Macas), 3 en Zona 7 (Loja; Machala; Zamora), 3 en Zona 8 (Guayaquil; Durán; Daule), 2 en Zona 9 (Quito Sur y Quito Norte). En total, sumando los 3 delegados en el exterior (Madrid; Roma; Houston), la Defensoría cuenta con 38 delegados.

La propuesta de enmienda, por tanto, no cuenta con fundamento constitucional toda vez su puesta en práctica vulnera el principio de autonomía administrativa al pretender que un órgano de una función del Estado (Función de Transparencia y Control Social) se sujete a la organización territorial que determina otra función del Estado (la Función Judicial). La autonomía administrativa, enfatizada por mandato constitucional en la naturaleza de las entidades que integran la Función de Transparencia y Control Social, implica que le corresponde a la Defensoría decidir su organización territorial; y, en consecuencia, la Defensoría no puede supeditar su organización a aquella de la Función Judicial.

Cabe señalar, asimismo, que la Defensoría no es parte de los órganos jurisdiccionales, ni mucho menos integra el Consejo de Judicatura, como se norma en los artículos 178 y 179 de la Constitución. El principio de unidad jurisdiccional implica que la Defensoría del Pueblo esté orgánicamente diferenciada de aquellos órganos con capacidad de administrar justicia: ello manda la Constitución en su artículo 168, numeral 3, cuando norma que “[e]n virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución”. Esto es correlato de que sujetar a la



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Defensoría del Pueblo a una organización territorial de otra función del Estado vulnera el principio de autonomía administrativa y desnaturaliza la distinción orgánica constitucional.

El asambleísta Luis Fernando Torres en el debate de la Comisión realizado el 19 de noviembre expuso: *“La de la Defensoría del Pueblo me parece impertinente, por la sencilla razón que con la enmienda se le habilitaría al Defensor del Pueblo para que pueda nombrar más defensores en función del circuito judicial. Si desde el gobierno se viene pregonando austeridad, que no tienen los fondos suficientes, cómo va esta Asamblea a aprobar una enmienda que supone más gasto público”.*

Respecto al mismo tema, Juan Carlos Cassinelli expresó: *“Sobre la Defensoría del Pueblo y su organización territorial. Lo que se buscaba en la propuesta era cambiar la organización territorial de la Defensoría del Pueblo, observando la división judicial. Lo que siempre se ha argumentado de esta enmienda era la necesidad de acercar a la ciudadanía a la Defensoría del Pueblo, permitiendo que sus oficinas no estén únicamente en las cabeceras cantonales, sino también en parroquias en otros cantones.*

Sin embargo de los conversatorios ciudadanos y doy fe de eso. Pudimos notar que el fundamento principal de esta enmienda quedaba sin sustento. Resulta que la organización de la Defensoría del Pueblo no corresponde al ámbito judicial, pertenece a la Función de Transparencia y Sector Social de acuerdo a la Constitución.

La Defensoría del Pueblo tiene autonomía administrativa, eso quiere decir que le corresponde a ella decidir su organización en territorio.

Es por estas razones que sugiero a la Comisión que esta enmienda no sea acogida”.

5. RESOLUCIÓN:

*Por lo expuesto, la Comisión Especializada Ocasional para el tratamiento de la solicitud de Enmienda Constitucional, resuelve **APROBAR** el Informe para Segundo Debate de la **SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL**.*

6. ASAMBLEÍSTA PONENTE:

El asambleísta ponente es el Presidente de la Comisión Especializada Ocasional para el tratamiento de la solicitud de Enmienda Constitucional, doctor Juan Carlos Cassinelli Cali.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

***LAS SEÑORITAS, LAS SEÑORAS Y LOS SEÑORES ASAMBLEÍSTAS QUE SUSCRIBEN EL PRESENTE
INFORME***

As. Juan Carlos Cassinelli Cali
Presidente de la Comisión

As. Verónica Arias Fernández
Vicepresidenta de la Comisión

As. Rosana Alvarado Carrión
Miembro de la Comisión

As. Marcela Aguiñaga Vallejo
Miembro de la Comisión

As. Soledad Buendía Herdoiza
Miembro de la Comisión

As. Gabriel Rivera López
Miembro de la Comisión

As. Rosa Elvira Muñoz Avendaño
Miembro de la Comisión

As. Fausto Cayambe Tipán
Miembro de la Comisión

As. Bayron Pacheco Ordóñez
Miembro de la Comisión

As. Patricio Donoso Chiriboga
Miembro de la Comisión

As. Luis Fernando Torres
Miembro de la Comisión



**REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL**

EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

- Que**, el artículo 441 de la Constitución de la República prescribe que se puede realizar la enmienda de uno o varios artículos de la Constitución cuando no se altere su estructura fundamental, el carácter y elementos constitutivos del Estado, no se establezca restricciones a los derechos y garantías y no se modifique el procedimiento de reforma de la Constitución;
- Que**, según el artículo 3 de la Constitución, es un deber del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes;
- Que**, es necesario fortalecer la consulta popular para que pueda ser ejercida en el ámbito de las competencias de los diferentes niveles de gobierno;
- Que**, el artículo 25 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos dispone que todas y todos los ciudadanos gozarán, sin restricciones indebidas, de los derechos a participar en la dirección de los asuntos políticos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; a votar y ser elegidos en elecciones mediante sufragio universal e igual y por voto secreto; y, a tener acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país;
- Que**, el artículo 61 numeral 1 de la Constitución de la República determina que las y los ecuatorianos tienen el derecho a elegir y ser elegidos;



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Que, el artículo 3 numeral 8 de la Constitución del Ecuador establece como deber del Estado, garantizar la seguridad integral, para lo cual se requiere la colaboración y coordinación de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas con el objetivo de asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir formas de violencia, discriminación y la comisión de infracciones y delitos;

Que, el artículo 34 de la Constitución establecen como deber primordial del Estado garantizar, sin discriminación, el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social para todas las personas;

Que, el artículo 211 de la Constitución de la República determina que la Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales;

Que, el artículo 214 de la Constitución de la República prescribe que la misión de la Defensoría del Pueblo es velar por la protección de las personas, por lo que se requiere una enmienda para facilitar su mejor organización administrativa en favor de la ciudadanía;

Que, según el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República se requiere para alcanzar la igualdad material entre las y los servidores públicos unificar en un solo cuerpo normativo los derechos de las y los obreros del sector público;

Que, el artículo 261 numeral 6 de la Constitución de la República manifiesta que el Estado Central tiene competencias exclusivas, entre otras, sobre las políticas de educación y salud, por lo que es necesario un cambio constitucional en este ámbito que permita la coordinación de los esfuerzos del Gobierno Central y los GAD; y,



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Que, de conformidad con el artículo 441 de la Constitución para la aprobación de la enmienda se requiere el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional;

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, **APRUEBA** las siguientes:

ENMIENDAS
A LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Artículo 1.- En el artículo 104:

- a) Al final del inciso tercero, suprimase el signo gramatical punto (.) y a continuación añádase la siguiente frase: “que sean de competencia del correspondiente nivel de gobierno.”; y,
- b) En el inciso cuarto suprimase la frase “sobre cualquier asunto”.

Artículo 2.- En el artículo 114, suprimase la frase “por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo.” Añádase luego de la palabra “podrán” la frase: “postularse para reelegirse”.

Artículo 3.- En el artículo 142, sustitúyanse las palabras “treinta y cinco” por “treinta”.

Artículo 4.- En el artículo 144, en el inciso segundo suprimase la frase “por una sola vez”. Añádase luego de la palabra “podrá” la frase: “postularse para ser reelecto.”

Artículo 5.- En el artículo 158, sustitúyase el segundo inciso por el siguiente:



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

“Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía e integridad territorial y, complementariamente, apoyar en la seguridad integral del Estado de conformidad con la ley”.

Artículo 6.- En el artículo 211, suprimase la frase “, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado”.

Artículo 7.- En el artículo 212 numeral 2, suprimanse las palabras “y gestiones” y sustitúyase la palabra “sujetas” por “sujetos”.

Artículo 8.- En el artículo 214, sustitúyase la frase “y tendrá delegados en cada provincia y en el exterior” por la siguiente: “observando la división territorial judicial, así como tendrá delegados en el exterior.”.

Artículo 9.- En el artículo 229, suprimase el tercer inciso.

Artículo 10.- En el artículo 326 numeral 16, luego de las palabras “o profesionales” inclúyanse las palabras “y demás servidores públicos” y suprimase la frase: “Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo.” Añádase al final del numeral, luego de la palabra “pública.” la siguiente frase: “Bajo este régimen, los servidores públicos tendrán derecho a la organización para la defensa de sus derechos y la mejora en la prestación de servicios públicos, a la huelga de conformidad con la Constitución y la ley. En virtud de que el Estado y la administración pública tienen la obligación de velar por el interés general, sólo habrá contratación colectiva para el sector privado.”

Artículo 11.- En el artículo 261 numeral 6, a continuación del punto (.) inclúyase la siguiente frase: “Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos correspondientes en educación y salud.”



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Artículo 12.- En el artículo 264 sustitúyase el numeral 7, por el siguiente texto:

“7. Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo de acuerdo con la ley. Previa autorización del ente rector de la política pública podrán construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud y educación.”

Artículo 13.- En el artículo 370, agréguese al final un inciso con el siguiente texto:

“El Estado garantiza el pago de las pensiones jubilares de los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.”

Artículo 14.- En el artículo 372, al inicio del segundo inciso, sustitúyase la palabra “provisionales” por la palabra “previsionales”.

Artículo 15.- En el artículo 384, agréguese como primer inciso el siguiente texto:

“La comunicación como un servicio público se prestará a través de medios públicos, privados y comunitarios.”

Artículo 16.- En la Disposición Transitoria PRIMERA, numeral 9, sustitúyase el signo de puntuación coma (,) por el signo de punto (.) y suprimase la frase “que en ningún caso excederá de ocho años.”

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

PRIMERA: Las y los obreros del sector público que antes de la entrada en vigencia de la presente Enmienda Constitucional se encuentren sujetos al Código del



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Trabajo, mantendrán los derechos individuales y colectivos garantizados por este cuerpo legal.

Una vez en vigencia la presente Enmienda Constitucional, las y los servidores públicos que ingresen al sector público se sujetarán a las disposiciones que regulan al mismo.

El órgano legislativo, en el plazo máximo de ciento ochenta días contados desde la entrada en vigencia de la presente Enmienda Constitucional, aprobará una ley reformativa a las leyes que rigen al sector público, observando las disposiciones constitucionales enmendadas.

SEGUNDA: Las enmiendas constitucionales a los artículos 114 y 144 segundo inciso de la Constitución de la República del Ecuador, referidas a los derechos de participación política entrarán en vigencia desde el 24 de mayo de 2017.

DISPOSICIÓN GENERAL

Las enmiendas constitucionales aprobadas por el Pleno de la Asamblea Nacional, deberán ser desarrolladas, armonizadas y adecuadas mediante las normas infraconstitucionales en los respectivos cuerpos normativos, sin perjuicio de la vigencia y aplicación del principio de supremacía constitucional según el artículo 424 de la Constitución.

DISPOSICIÓN FINAL

Las presentes Enmiendas Constitucionales entrarán en vigencia el día de su publicación en el Registro Oficial.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

ANEXOS

1. Descripción del modelo formal de Timothy Besley sobre los incentivos que proporciona la reelección en beneficio de los votantes, mencionada en la sección 4.1.2.(i)

Para arribar a la conclusión descrita en la sección 4.1.2(i), Timothy Besley considera un mundo con dos períodos $t \in \{1,2\}$ y dos tipos de políticos $i \in \{c, d\}$, en donde “c” refiere a un político congruente y “d” a un político disonante. En cada período t un político es elegido para escoger una política $e_t \in \{0,1\}$. La utilidad que reciben tanto los políticos como los votantes depende del “estado del mundo” $s_t \in \{0,1\}$, cada uno de los cuales ocurre con igual probabilidad, y el cual se asume que es observado únicamente por el político que esté en el cargo (bajo el supuesto de que los políticos manejan mejor información técnica que los votantes). Los votantes obtienen una utilidad Δ si y solo si $e_t = s_t$ y obtienen cero (0) si $e_t \neq s_t$. Tanto los políticos como los votantes descuentan el futuro con un factor común $\beta < 1$. Un político congruente siempre escoge una política $e_t = s_t$, y los votantes reciben en consecuencia una utilidad Δ , y el político congruente recibe una utilidad $\Delta + E$, en donde E puede considerarse como una renta de ego por estar en el cargo.

Pero lo que es interesante para el modelo es lo que hace un político disonante, esto es, los incentivos que enfrenta este tipo de político para comportarse como si fuese un político congruente. Besley asume que un político disonante tiene un incentivo para escoger una política que no sea igual al estado del mundo, esto es, $e_t \neq s_t$, lo cual hace que reciba un beneficio r que es escogido de una distribución normal $G(r)$ con media μ y soportada en el intervalo $[0, R]$, en donde $R > \beta(\mu + E)$, lo cual asegura que a veces escogerá una política $e_t \neq s_t$. Finalmente, denotamos π a la proporción de políticos congruentes; y asumimos que los votantes no observan el estado del mundo y que el tipo de políticos es información privada.

El tiempo de juego es el siguiente: En el Período 1, un político es elegido, la Naturaleza le revela su tipo $i \in \{c, d\}$ y el estado del mundo $s_t \in \{0,1\}$. r_1 es escogida de la distribución $G(r)$ y el político escoge $e_t(s_t, i)$. Los votantes observan su utilidad y se llaman a elecciones.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

Los votantes reeligen al político si y solo si obtienen Δ al final del período. En el Período 2, un político disonante observa r_2 de la distribución $G(r)$, los políticos escogen sus políticas preferidas dado que no hay posibilidad de reelección y los votantes reciben su utilidad. El concepto de equilibrio es naturalmente el Equilibrio Perfecto Bayesiano de Nash, por lo que para resolver este juego por tanto comenzamos por el final. En el Período 2, dado que no existen incentivos de reelección, el político congruente escoge $e_t = s_t$, los votantes reciben una utilidad Δ y el político recibe una utilidad of $\Delta + E$. Si el político es disonante, escoge $e_2(s_2, d) = (1 - s_2)$ y recibe una utilidad r_2 , y los votantes reciben una utilidad de cero (0). Esta es la base de una de las predicciones centrales de Barro: no hay cómo controlar electoralmente a un político que no tenga posibilidad de reelegirse; el término en inglés que se usa para políticos que enfrentan un último período es, por ello, “lame-duck office-holders”.

En el Período 1, un político congruente escoge $e_t = s_t$, los votantes reciben una utilidad Δ y el político recibe una utilidad of $\Delta + E$. En este punto es posible una pregunta central: ¿puede el mecanismo de reelección darle los incentivos a un político disonante para que se comporte como uno congruente? Al principio del Período 1, el político disonante observa r_1 y enfrenta un dilema: recibir r_1 y no ser reelecto, o escoger $e_t = s_t$ y ser reelecto. ¿Pueden los votantes inferir si se trata de un político disonante? Dados los tipos de políticos y las utilidades asociadas a las políticas, el político disonante sabe que los votantes actualizan sus creencias sobre el tipo de político que está en el cargo utilizando el Teorema de Bayes, de este modo:

$$P(i = c|\Delta) = \frac{P(\Delta|i = c)Pr(i = c)}{P(\Delta)}$$

dado que $P(\Delta|i = c) = 1$, entonces

$$\begin{aligned} &= \frac{P(i = c)Pr(\Delta|i = c)}{P(i = c) + P(i = d)P(r_1 \leq \beta(\mu + E))} \\ &= \frac{\pi}{\pi + (1 - \pi)P(r_1 \leq \beta(\mu + E))} \\ &= \frac{\pi}{\pi + (1 - \pi)\lambda} \geq \pi \end{aligned}$$



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
COMISIÓN ESPECIALIZADA OCASIONAL PARA EL TRATAMIENTO
DE LA SOLICITUD DE ENMIENDA CONSTITUCIONAL

en donde $\lambda = P(r_1 \leq \beta(\mu + E)) \equiv P(\Delta|i = d)$ y en donde es fácil ver que $P(i = c|\Delta) \geq \pi$. Lo que es importante de este resultado es que la probabilidad de que el político sea congruente luego de recibir Δ es mayor que la proporción π de políticos congruentes, de modo que los políticos disonantes pueden de hecho hacerse pasar por congruentes. Este incentivo, sin embargo, depende del valor r_1 de beneficios privados por escoger $e_t \neq s_t$; el cual debe ser lo suficientemente pequeño como para decidir escoger $e_t = s_t$; es decir, el político disonante actuará como congruente y buscará la reelección si y solo si $r_1 \leq \beta(\mu + E)$. Ferraz y Finan⁸⁵ añaden que en equilibrio, el ratio de políticos disciplinados a no disciplinados es mayor que la proporción de políticos congruentes, es decir, $\lambda/(1 - \lambda) \geq \pi$; y que, en consecuencia, las rentas para beneficio privado tras escoger $e_t \neq s_t$ serán, en promedio, mayores en el Período 2 que en el Período 1, dado que

$$(1 - \pi)(1 - \lambda) \int_{r_1 \leq \beta(\mu + E)}^R r dG(r) \leq (1 - \pi)\lambda \int_0^R r dG(r) + (1 - \pi)(1 - \lambda)(1 - \pi) \int_0^R r dG(r)$$

⁸⁵ Ferraz, C., & Finan, F. (2011). Electoral Accountability and Corruption: Evidence from the Village Elections, Public Goods Investments and Pork Barrel Politics, Chinese, p. 1279.