

## REFORMA CONSTITUCIONAL, LÍMITES Y DELIBERACIÓN

## CONSTITUTIONAL REFORM, LIMITS AND DELIBERATION

## REFORMA CONSTITUCIONAL, LIMITES E DELIBERAÇÃO

*Jorge Benavides Ordóñez\**  
*Universidad de las Américas*

Recibido: 14/02/2015

Aceptado: 14/04/2015

### Resumen:

En el presente escrito el análisis discurre en torno a las relaciones existentes entre la reforma constitucional, sus límites y la deliberación democrática como expresión de la unicidad de la Constitución. Se pone el acento en los límites como garantía de los derechos constitucionales y en la esfera de la legitimidad democrática que comportan las reformas constitucionales, a partir del ideal de la democracia deliberativa aplicado a la enmienda constitucional, específicamente sobre la eliminación de la reelección indefinida para los cargos de origen popular, con particular referencia al cargo del presidente de la República en el marco de la reforma que se tramita actualmente en la Asamblea Nacional del Ecuador.

**Palabras clave:** Rigidez; Poder Constituyente; Democracia Deliberativa; Información.

### Summary

In this paper, the analysis runs in the relationship between the constitutional reform, limits and democratic deliberation as an expression of the uniqueness of the Constitution. Emphasis is placed on the limits to guarantee constitutional rights and in the field of democratic legitimacy that involve constitutional reforms, from the ideal of deliberative democracy applied to constitutional amendment eliminating term limits for the offices grassroots, which is currently before the National Assembly of Ecuador.

**Key words:** Constitutional Amendment; Rigid; Limits; Constitutional Making Power; Deliberative Democracy; Information.

### Resumo

Neste trabalho a análise gira em torno da relação entre a reforma constitucional, seus limites e a deliberação democrática como uma expressão da unicidade da Constituição. O acento é colocado sobre os limites para garantir os direitos constitucionais e no campo da legitimidade democrática que envolvem reformas constitucionais, a partir do ideal de democracia deliberativa aplicado à emenda constitucional, especificamente sobre a eliminação da reeleição indefinida para os cargos de origem popular, com particular referência ao cargo de Presidente da República no âmbito da reforma que tramita atualmente perante a Assembleia Nacional do Equador.

**Palavras chave:** Rigidez; Poder Constituinte; Democracia Deliberativa; Informação.

\* Abogado, Universidad Católica de Quito, diploma superior en Derecho, Universidad Andina Simón Bolívar, máster en Derecho Constitucional, máster en Filosofía y Cultura Moderna y doctorando en Derecho Constitucional Universidad de Sevilla. Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de las Américas, e invitado a los programas de maestría en Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar-Quito, Universidad Católica de Guayaquil y Universidad del Azuay.

## INTRODUCCIÓN

Si sostenemos que la Constitución del Estado constitucional presupone la limitación del poder ante el supuesto de su modificación, podemos colegir que hay asuntos mínimos como los derechos fundamentales y la separación de funciones -ambos elementos esenciales que regula dicha norma- que no se podrán inobservar por parte de las mayorías políticas de turno.

Debemos decir que dichos asuntos mínimos no surgen de la nada; al contrario, aparecen en momentos extraordinarios de discusión, en donde los ciudadanos se ponen de acuerdo y deciden cómo organizarse políticamente, señalando los derechos y garantías que en lo posterior serán protegidos. Pero, ¿qué ocurre si la extraordinariedad del instante de discusión no se produce necesariamente, o si los ciudadanos llamados a ponerse de acuerdo son los menos, y con ello la idea de democracia como 'autogobierno del pueblo' no es plenamente cumplida?

Estos y otros temas se ponen de manifiesto en uno de los ejercicios más comunes de la vida jurídico-política de un Estado como lo es la reforma constitucional, por lo tanto, en el presente escrito, pretendo poner de manifiesto la articulación existente entre la reforma constitucional, sus límites y la deliberación, a partir del ideal regulatorio que supone la democracia deliberativa la misma que, en la búsqueda de mejorar el sistema representativo, precautela los derechos a la participación libre, razonada e informada de

todos los posiblemente afectados con una decisión política. De ahí, sostengo que los límites y la rigidez son legítimos en la medida en que se fundamenten en la soberanía popular. Por ello, cuando esta última es menguada de alguna manera, la justificación en términos de legitimidad de las decisiones puede ser seriamente cuestionada.

Dejo así constancia de que la dimensión democrática a la que me refiero se expresa a través de la participación dialógica e informada de la ciudadanía, aunque ello no implique necesariamente, en la práctica, la eliminación de una potencial manipulación ante la cual podría estar expuesto el pueblo; por ejemplo, con motivo de las reformas constitucionales en la modalidad de referéndum.

Dicho esto, en un primer momento pasaré revista a los aspectos generales de la reforma constitucional, para luego situarme en la clasificación teórica de sus límites. Seguiré de ahí con la función de garantía que desempeña la rigidez en cuanto a la protección de los límites y, finalmente, me circunscribiré a las implicaciones de la reforma constitucional con la deliberación, tomando como punto de análisis la modificación constitucional que emprende en estos momentos la Asamblea Nacional del Ecuador en relación a la eliminación de la prohibición de reelección sin límite para los funcionarios electos popularmente, con especial interés en el presidente de la República.

## ASPECTOS GENERALES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

El apareamiento de las garantías jurídicas de la Constitución es señalado como el elemento que da inicio al tránsito del Derecho Político al Derecho Constitucional; y esto, a su vez, responde a la idea de Constitución como norma jurídica. De dicha concepción, se desprenden dos instituciones claves para el aseguramiento de la Constitución como norma fundamental y suprema: la reforma de la Constitución y la justicia constitucional (Pérez Royo 1992, 233).

Ambos institutos tuvieron su origen en el constitucionalismo norteamericano, por un lado, con el artículo V de la Constitución Federal de 1787 que regulaba su reforma, institucionalizando así el poder constituyente. Por otro, con el control judicial de constitucionalidad, con el famoso fallo *Marbury Vs. Madison*, acaecido en 1803. Lo dicho supone que fueron los estadounidenses y no los europeos, los pioneros en la idea de la Constitución como norma jurídica en el siglo XVIII.

Ahora bien, existen dos funciones principales atribuidas a la reforma constitucional: se la muestra como un tipo de mecanismo de adecuación o conformidad de la realidad jurídica con la realidad social y política, al tiempo que debe garantizar que esa conciliación se produzca sin que se ponga fin a la continuidad jurídica. La primera función apunta a los denominados conflictos entre normalidad y normatividad. En este sentido su intención es evitar que la Constitución vaya detrás de los cambios sociales y políticos o, lo que es lo mismo, que la realidad no supere a la norma. De tal suerte, es imprescindible que exista un medio que permita armonizar los aspectos normativos con los supuestos fácticos de una realidad que los circunda,<sup>1</sup> entendiendo así a la función de actualización como un elemento democratizador de la dinámica social.<sup>2</sup> Con relación a la segunda función, la reforma implica la posibilidad de operar cambios en la Norma Fundamental sin que se quebrante la continuidad jurídica, es decir,

se establecen de forma reglada los medios para su modificación y, con ello, se logra que ésta perviva en el tiempo por ser fruto del poder constituyente del pueblo, viabilizando en consecuencia el valor de la certeza y seguridad en el Derecho.

Es pertinente decir que cuando me refiero a la reforma constitucional, lo hago pensando en ésta como poder constituido, lo que supone la clásica distinción entre poder constituyente y poderes constituidos, que señala al primero dotado de carácter originario; esto es, que nace de las entrañas del propio pueblo y que debe su origen a la voluntad política de la comunidad, de ahí que se trata de un poder creador del texto fundamental. Por tanto, mal podría sujetarse a formas jurídicas previamente regladas y a limitaciones impuestas por la Constitución: es en esa medida en que los límites son impuestos al poder reformador. Seguidamente pasaré revisión a los límites que hace mención en la doctrina.

## LÍMITES A LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Hablar de límites a la reforma alude a las restricciones o asuntos sobre los que no podrá discutir el poder constituyente derivado, en la medida en que dichos temas serán de competencia exclusiva del poder constituyente originario, como bien lo anota De Vega.

Negar o afirmar la existencia de límites, presupone una definición y una opción clara sobre el entendimiento y la naturaleza del poder constituyente y del poder de revisión. (De Vega 1985, 220)

existencia de límites a la reforma constitucional<sup>3</sup> a partir de la distinción entre Constitución material y Constitución formal o ley constitucional.<sup>4</sup> En este sentido se preguntan, en relación al artículo 76 de la Constitución de Weimar, si el legislador alemán podría por medio de dicho artículo cambiar sus elementos esenciales señalando enfáticamente que: “pueden reformarse las leyes constitucionales pero no la Constitución como totalidad” (Schmitt 2011, 63). Para el profesor alemán, existían restricciones constitucionales a la reforma por tratarse de un poder constituido, y por tanto, un poder sometido a la decisión fundamental del poder constituyente.<sup>5</sup>

En la teoría se señala la originalidad de Schmitt al vincular a su concepto positivo de Constitución, la

En nuestros días, la clásica distinción entre poder constituyente y poderes constituidos, a decir

- 1 En los actuales momentos es la interpretación constitucional a cargo de los tribunales constitucionales el medio común encargado de llevar a cabo dicha tarea armonizadora.
- 2 De Cabo considera que si bien cuando apareció la reforma, implicó un gran avance frente al viejo orden, en los nuevos contextos esta debe ser interpretada como un instrumento idóneo para llevar adelante los cambios sociales necesarios, de modo que no se conforme con ser un simple mecanismo de preservación del *statu quo*, y por tanto, como elemento que reacciona frente al cambio (de Cabo Martín 2003, 53).
- 3 Así Javier Pérez Royo sostiene que dentro de las distintas formulaciones referentes a los límites a la reforma de la Constitución se destaca la de Carl Schmitt por la originalidad de vincular los límites a la reforma con su concepto político de Constitución, de modo que, su aporte observa a los límites no como algo tomado del exterior, sino que son deducidos desde el interior, apareciendo en tal virtud como consecuencia lógica de su concepto de Constitución (Pérez Royo 1986, 38).
- 4 Carl Schmitt considera que la Constitución formal alberga normas que no son consideradas fundamentales a pesar de estar incluidas en esta, y que por ello gozan de una rigidez que las distingue de las normas inferiores, frente a la Constitución material que envuelve la decisión política de conjunto que otorga unidad, llegando a afirmar que “la distinción entre Constitución y ley constitucional es el comienzo de toda discusión ulterior” (Schmitt 2011, 58ss).
- 5 Carl Schmitt considera que la Constitución formal alberga normas que no son consideradas fundamentales a pesar de estar incluidas en esta, y que por ello gozan de una rigidez que las distingue de las normas inferiores, frente a la Constitución material que envuelve la decisión política de conjunto que otorga unidad, llegando a afirmar que “la distinción entre Constitución y ley constitucional es el comienzo de toda discusión ulterior” (Schmitt 2011, 58ss).

de Ackerman, podría ser entendida como la diferenciación entre momentos extraordinarios y momentos ordinarios, es decir, que cuando implique la modificación de un elemento esencial del texto constitucional como son los derechos y la forma de gobierno, estaríamos frente a un momento extraordinario, y como tal, su modificación supone la participación del poder constituyente originario, expresión máxima de la soberanía; en tanto las modificaciones menores podrían ser llevadas a cabo sin cuestionamientos de legitimidad por parte del poder constituido, en la medida en que apuntarían a modificar cuestiones de menor relevancia de la Constitución (Ackerman 1991, 16).

En suma, la imposición de unos límites al poder reformador, implica la negación de un cambio profundo de la Constitución por este mecanismo, o lo que es lo mismo, la imposibilidad de una modificación que altere los elementos esenciales del texto constitucional, ya que, en caso de ser así, se deberá acudir al constituyente originario.

En lo que sigue acogeremos la afamada formulación de Jellinek<sup>6</sup> sobre los límites a la reforma, que los clasifica en: a) autónomos y b) heterónomos; c) explícitos; d) implícitos; e) absolutos y f) relativos.

Son límites autónomos los que se encuentran enmarcados dentro de un ordenamiento jurídico estatal específico, de ahí que sean internos; en tanto, los límites heterónomos, tal cual su nombre lo indica, provienen de otros ordenamientos, como por ejemplo, las obligaciones que se desprenden de los tratados internacionales.

A su vez, los límites autónomos pueden ser: a) explícitos o expresos y b) implícitos o tácitos. A los primeros son aquellos que se encuentran explícitamente recogidos en la Constitución.

Ejemplo de estos son las cláusulas de intangibilidad o cláusulas pétreas -artículo 89 de la Constitución de Francia- en tanto que los segundos son aquellos que no se hallan expresamente positivizados en la Constitución, pero son inferidos de la lógica del ordenamiento constitucional,<sup>7</sup> o nos llegan desde posiciones metajurídicas de carácter axiológico iusnaturalista, debiendo señalarse que su aceptación en el debate no es una cuestión pacífica.<sup>8</sup>

Los límites autónomos explícitos también pueden ser subdivididos en temporales y atemporales, entendiendo por límites temporales los que impiden la reforma por un plazo determinado o hasta que se produzca una situación especial. En plazo determinado se inscriben aquellas regulaciones que vedan la tarea constituyente de reforma por un período de tiempo (p. ej. la Constitución de Francia de 1791 que establecía un período de cuatro años, la de Cádiz de 1812 que señalaba un tiempo de al menos ocho años para proceder a su reforma siempre y cuando hubieran entrado en vigencia todas sus disposiciones, o la del Ecuador de 1929 promulgada en el gobierno de Isidro Ayora que establecía un plazo de cuatro años).

En situación especial, se inscriben aquellas prohibiciones que impiden la reforma de normas constitucionales en tanto se encuentren vigentes unas específicas circunstancias contempladas en el ordenamiento y que revistan una seria situación de gravedad, tal como hallarse el territorio en estado de emergencia, o que se encuentre ocupado por una fuerza militar extranjera. Así, tenemos cómo la Constitución francesa de 1958 que inaugura la V República, prohíbe la reforma constitucional “mientras sufra menoscabo la integridad del territorio”, regulación compartida por las Constitución belga de 1994 en el artículo 196.<sup>9</sup>

6 Esta clasificación es acogida entre otros por de Vega (1985).

7 Como lo señala de Vega: “los límites implícitos (no textuales), cuya existencia sólo puede ser deducida indirectamente, bien como una consecuencia lógica de los presupuestos en que descansa el sistema constitucional en su conjunto, bien como correlato de las singulares cualificaciones que se producen en determinados preceptos de la Constitución” (de Vega 1985, 242).

8 Por ejemplo, Manuel Aragón Reyes no comparte la posibilidad de unos límites implícitos que perjudiquen a la voluntad popular en el proceso de reforma constitucional (Aragón Reyes 1989).

9 En este sentido, la Constitución española de 1978 contempla los dos presupuestos referidos anteriormente, esto es, la imposibilidad de operar modificaciones en el texto constitucional cuando estén de por medio un estado de excepción o un conflicto armado. Su artículo 169 sostiene que: “No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116” -relativos a estados de alarma, excepción, y sitio. Sin embargo, como lo señala Javier Pérez Royo, hubiera sido mejor no solamente prohibir la iniciativa, sino cualquier operación de modificación constitucional, iniciada o no (Pérez Royo 2007, 155).

Debemos decir que a nuestra comprensión, los últimos no se tratan de límites a la reforma constitucional en sentido estricto, siendo más bien circunstancias de facto que en caso de presentarse impedirían el normal transcurso de la actividad constituyente, en la medida en que aparece como un criterio razonable el impedir que se acometan reformas a la norma fundamental de una comunidad en tiempos de gran incertidumbre e inestabilidad, en donde no se podrían garantizar las exigencias del sistema democrático, como acontece en los estados de excepción o con motivo de la ocupación del territorio nacional por tropas extranjeras. Por ello, debemos diferenciar estos límites por circunstancias especiales de las cláusulas de intangibilidad.

Los límites atemporales, por su parte, son los que implican una pretensión de perpetuidad; es decir, que no están sujetos a un plazo determinado. Por ello, dichos límites estarían constituidos por las

cláusulas de intangibilidad, siendo entonces límites autónomos, explícitos y atemporales.

Finalmente, los límites autónomos pueden ser relativos y absolutos, comprendiendo por límites relativos a los que por medio de un procedimiento agravado de reforma podrían ser superados (en el caso por ejemplo, de “la reforma de doble grado” de Cicconetti), esto es, que se modifique primero la cláusula de intangibilidad para seguidamente proceder a modificar la Constitución (Cicconetti 1972, 220); en tanto que, los límites absolutos son aquellos que ya sea por voluntad del constituyente -límite expreso-, o bien por deducción implícita del ordenamiento constitucional, en su conjunto no pueden ser superados (de Vega 1985, 243). Asimismo, su quebrantamiento, implicaría una asunción de corte revolucionario que modificaría la esencia del Estado.

## LA RIGIDEZ COMO GARANTÍA DE LOS LÍMITES

Como es bien sabido, la rigidez alude a los procedimientos dificultosos, agravados que establece el poder constituyente dirigido a los poderes constituidos, para que estos no puedan modificar la Constitución como lo harían en relación al cambio de la normativa infra constitucional. Ahora bien, existen tres formas de comprender la rigidez constitucional: desde la perspectiva procedimental, desde la fundamental o esencial y desde la que la ve como una suerte de pre-compromiso.

Así, tenemos la perspectiva que contempla a la rigidez como un asunto procedimental, que a decir de Ely, garantiza que los poderes constituidos no puedan inobservar los derechos de participación que hacen posible la democracia, considerando en tal virtud legítima la intervención del control judicial de constitucionalidad, solamente en contra de las decisiones legislativas que no hayan garantizado el derecho a la igualdad en la participación política de las minorías y grupos desaventajados.<sup>10</sup>

Por su lado, la tesis fundamentalista o esencialista sostiene que la rigidez sobre algunos contenidos de la Constitución debe ser absoluta, en la medida en que precautela unas partes mínimas, entendidas como derechos naturales, las mismos que no pueden ser tocados por el procedimiento democrático y, en caso de hacerlo, se estaría actuando de modo moralmente incorrecto (Martí 2006, 289). Otras tesis en esta línea son las defendidas por Ferrajoli y su esfera de ‘lo no decidible’ (Ferrajoli 1999, 24).

Finalmente, la perspectiva de la rigidez entendida como un pre-compromiso adoptado por la comunidad, es asumida por Elster, en cuanto a la idea de que las decisiones constitucionales son producto de reflexiones pausadas y por tanto, deben ser protegidas de los momentos de irracionalidad. Así, el profesor noruego, por medio de la metáfora de Ulises y las sirenas, sostiene que es necesario que una comunidad se contenga hoy en aras de preservar para el futuro sus bienes jurídicos más preciados, que podrían potencialmente ser puestos en peligro en momentos de irracionalidad (Elster 2014, 150ss).

<sup>10</sup> Esta idea ha sido desarrollada por el teórico norteamericano J. H. Ely en su libro *Democracia y desconfianza*, aparecido en 1980. Sobre el particular puede verse el capítulo dos *La constitución procedimental* en Ferreres Comella (1997, 53-75).

## REFORMA CONSTITUCIONAL Y DELIBERACIÓN DEMOCRÁTICA

De lo dicho en el apartado precedente, podemos ver que la idea del establecimiento de unos límites a la actividad del poder de reforma, garantizados por la rigidez constitucional supone, en últimas cuentas, la protección de los grandes acuerdos alcanzados por el poder constituyente en momentos extraordinarios de gran consenso y participación popular, ya sea de modo directo, o por medio de sus representantes; acuerdos que tienen como fin el preservar los derechos fundamentales y la soberanía popular.

No obstante, ¿qué pasaría si cuestionamos su validez, ya sea porque sostenemos que dichos grandes consensos fueron producto de unas élites que no tomaron en cuenta necesariamente la voluntad de las mayorías (Gargarella 2008, 26; Bayón 2003, 218-219) o porque la calidad de la discusión de los momentos constituyentes no fue la esperada a partir de un 'ideal regulativo' como lo es la democracia deliberativa?<sup>11</sup> (Martí 2006, 90-92).

Para explicar los cuestionamientos formulados, comenzaré señalando qué entiendo por élites que no necesariamente ven por los intereses populares. Es harto conocido que el constitucionalismo democrático hizo recién su aparición en la segunda década del siglo XX con la eliminación del sufragio censitario. Es en esa medida en que los primeros textos constitucionales de las nacientes Repúblicas latinoamericanas, cifrados a mediados del siglo XIX, fueron concebidos a partir de un ideal liberal identificado con los intereses de la burguesía, dejando de lado a grandes capas de la población en la construcción de la voluntad pública.<sup>12</sup> La

deliberación, por tanto, en esos contextos históricos era un asunto vinculado a los propietarios, a los mejor posicionados en la escala social.<sup>13</sup>

Si bien lo expuesto hace alusión a una etapa fundadora de nuestras Repúblicas, son innegables los avances que afortunadamente se han producido desde aquellos orígenes, gracias, entre otros hechos, a las luchas de las diferentes reivindicaciones populares, que han conducido a la implantación definitiva del constitucionalismo social y democrático de derecho. Sin embargo, el miedo a que los representantes traicionen el mandato de las mayorías sigue y seguirá latente. Muestra de ello son los distintos medios de participación y control popular establecidos en los actuales marcos constitucionales, tales como la necesidad de que las constituciones que sean aprobadas por las asambleas representativas sean ratificadas en referéndum por el pueblo,<sup>14</sup> o que redunde en términos de legitimidad, a favor de los textos constitucionales que entren en vigencia por estos medios.

En relación al segundo cuestionamiento, relativo a la calidad de deliberación de esos instantes constituyentes, la discusión se pone más compleja, ya por la dificultad de medir en la práctica la riqueza del debate en términos participativos, es decir, si los incontables grupos que coexisten en la comunidad expresaron sus intereses en condiciones de igualdad en la deliberación y fueron, por tanto, atendidos con igual consideración por parte de los representantes y, luego, en cuanto a si la calidad de sus intervenciones fueron lo suficiente justificadas a partir del interés

11 Como antecedente del modelo deliberativo se señala a Habermas y su teoría de la acción comunicativa. Según el autor alemán: "conforme al principio de discurso pueden pretender validez precisamente aquellas normas que pudiesen encontrar el asentimiento de todos los potencialmente afectados si éstos participasen en discursos racionales" (Habermas 2010, 193). Entonces, la idea de la participación informada de los posibles afectados, más la riqueza de la discusión en un proceso libre y abierto sería compartida por los deliberativistas. Sin embargo, en este trabajo nos concentramos en el enfoque deliberativo defendido por Nino, de cuño liberal, para quien, a diferencia de Habermas, los derechos son anteriores al proceso democrático y en esa medida actuarían por utilizar la expresión de Dworkin, como cartas de triunfo frente a las mayorías políticas. En tanto, para Habermas, sostener la existencia de unos derechos anteriores al consenso democrático supone recurrir a un argumento metafísico impropio de la modernidad política, por ello, se decanta por una comprensión de "cooriginalidad" entre los derechos y la democracia, esto es, los primeros actuando como condiciones que permiten la segunda.

12 Por ejemplo, el artículo 12 de la Constitución ecuatoriana de 1830 sostenía que para entrar en el goce de los derechos de ciudadanía, se requiere: 1. Ser casado, o mayor de veintidós años; 2. Tener una propiedad raíz, valor libre de 300 pesos, o ejercer alguna profesión, o industria útil, sin sujeción a otro, como sirviente doméstico, o jornalero; 3. Saber leer y escribir.

13 Se debe señalar que la justificación de aquello tiene raíces en posiciones liberales que precautelaban la independencia que brindaba el ser propietario frente al Estado y al señor feudal, cuestión que no ocurría en el antiguo régimen donde existía dependencia de los no propietarios frente a los propietarios y con ello, no se podía hablar de participación en la vida pública en condiciones de libertad. Incluso republicanistas como Harrington abogaban por la idea de que los ciudadanos debían poseer propiedades, porque en esa medida podían defender mejor los intereses públicos (Benavides 2012, 73).

14 Por ejemplo, el artículo 444 de la Constitución ecuatoriana, prevé dicho requerimiento para que entre en vigencia la Constitución elaborada por una Asamblea Constituyente.

general preservando la imparcialidad, como para ser tenidas en cuenta y ser incorporadas al texto constitucional.

Lo dicho supone que reflexionaré a partir del ideal de la democracia deliberativa, entendiendo por esta al modelo político normativo cuya principal tesis consiste en que las decisiones políticas sean adoptadas mediante un procedimiento de deliberación democrática. Esta es, al mismo tiempo, normativa, en la medida en que no describe la realidad, sino que apela a cómo debería ser la adopción de decisiones en nuestras democracias (Martí 2006, 22). En ese sentido, intentaré en lo que sigue concentrar mi atención en los presupuestos del modelo deliberativo, esto es, la participación de los potencialmente afectados por la decisión y en la calidad de la deliberación.

Para esta finalidad, tomo como ejemplo la enmienda que lleva adelante la Asamblea Nacional del Ecuador,<sup>15</sup> relativa a la modificación constitucional que elimina la prohibición de la reelección indefinida para los cargos de elección popular, incluido el de presidente de la República, modificando los artículos 114<sup>16</sup> y 144<sup>17</sup> de la Constitución. La petición de enmienda la realizaron los asambleístas aduciendo su calidad de legítimos representantes de la soberanía popular, fundamentados en el criterio que dicho cambio debe operar de conformidad a los requisitos y procedimientos establecidos en el artículo 441, que regula la enmienda de la Constitución.<sup>18</sup> Así sostiene que:

Uno de los derechos garantizados a las y los ecuatorianos es elegir y ser elegido, como estipula el artículo 66 numeral 1 de la Carta Suprema. La elección y posterior reelección es el derecho que le asiste a la ciudadanía para volver a elegir a través del sufragio a quien ha ejercido alguna función pública con anterioridad. La reelección asegura la continuidad de políticas públicas y una mayor responsabilidad y compromiso de la gestión gubernamental, contribuyendo a una mayor estabilidad económica, política y social. Asimismo, promueve que en un ejercicio democrático, sea el pueblo el que decida con toda libertad los mandatarios idóneos para cumplir las funciones determinadas en la Carta Suprema (Dictamen 001-14-DRC-CC, considerando n.4, 3).<sup>19</sup>

Como se puede observar, los argumentos expuestos por los asambleístas son escuetos y no dan buenas razones para sostener la importancia del cambio que están proponiendo, debido a que no se trata de una tesis producto de un amplio acuerdo nacional, a favor de la eliminación de la prohibición de la reelección indefinida para todos los cargos de elección popular, incluido el presidente de la República. No se debe olvidar en el marco de esta reflexión que el ideal deliberativo supone no sólo la toma de una decisión como tal, sino también la riqueza de la discusión que precede a dicha toma de decisión. En tal sentido, se acude a un rebuscado argumento que precautela el

15 El cambio en cuestión se inscribe dentro de un paquete amplio de modificaciones a la Constitución, impulsado por la Asamblea Nacional; modificaciones que apuntan a cambiar asuntos relativos a las garantías y derechos constitucionales, a las funciones de las Fuerzas Armadas y al régimen de competencias de los gobiernos seccionales.

16 Señala: "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".

17 Señala: "El período de gobierno de la Presidenta o Presidente de la República se iniciará dentro de los diez días posteriores a la instalación de la Asamblea Nacional, ante la cual prestará juramento. En caso de que la Asamblea Nacional se encuentre instalada, el período de gobierno se iniciará dentro de los cuarenta y cinco días posteriores a la proclamación de los resultados electorales. La Presidenta o Presidente de la República permanecerá cuatro años en sus funciones y podrá ser reelecto por una sola vez..."

18 El artículo 441 establece: "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 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". Esta pretensión de la legislatura fue validada por la Corte Constitucional, la misma que, según el artículo 443 de la Constitución, es el órgano encargado de determinar cuál de los procedimientos -enmienda, reforma parcial, Asamblea Constituyente- es el que se debe seguir para su modificación. De ahí que el dictamen emitido por el órgano de control constitucional que da luz verde para modificar por enmienda la eliminación de la reelección sin límite, no contribuye a la deliberación previa a la decisión reformativa.

19 Asimismo es pertinente señalar que en este dictamen la pretensión legislativa fue aceptada por la Corte Constitucional ecuatoriana. Si bien el análisis de la decisión constitucional referida nos tomaría la realización de otro escrito, en consonancia a la línea deliberativa expuesta en este trabajo, podemos decir con Gerardo Pisarello que, la Corte, al fallar como lo hizo, no observó una justificación lo suficientemente razonable en términos de una ética comunicativa que supone la incorporación de criterios de imparcialidad, universalidad, de la mejor argumentación en relación a los principios constitucionales; medidas que en últimas cuentas pretenden evitar la discrecionalidad en sus actuaciones judiciales (Pisarello 2001).

derecho de elegir y ser elegido, olvidando con ello el modelo por el cual el constituyente en su momento se decantó, esto es, la prohibición de dicha posibilidad.

Lo expuesto da la impresión de que el órgano legislativo al sostener el mecanismo para llevar adelante la eliminación de la prohibición de reelección, por más de una ocasión, pasa por alto lo dispuesto en el artículo 427 de la Constitución, relativo a su interpretación sistemática, parece obviar lo señalado en los artículos 1 y 95 de dicha Norma Fundamental, los mimos que son alusivos al carácter de Estado constitucional, en donde la soberanía radica en el pueblo y es ejercida de modo compartido por los órganos del poder público y por las formas de participación directa y sus principios establecidos en la Constitución.

Por lo tanto, el hecho de tramitar la modificación de modo exclusivo a través de la Legislatura como poder constituido, supone un gran déficit en términos de legitimidad democrática, en la medida en que los posiblemente afectados con la decisión -la comunidad ecuatoriana en su conjunto- no tendrán la última palabra sobre la conveniencia o no de tal resolución, yendo en tal virtud, más allá de un simple cambio que podría procesarse por una enmienda constitucional contemplada en el artículo 441 del texto fundamental.

En consecuencia, sostengo que el mecanismo más apropiado hubiera sido el establecido seguidamente en el artículo 442,<sup>20</sup> que regula la reforma parcial, que entre sus características cuenta con la capacidad de sintetizar la opinión de los representantes, ya que siempre debe mediar el tratamiento de la Asamblea Nacional y luego la ratificación popular a través de referéndum.

Es importante enfatizar que la prohibición de la reelección aparece como una limitación autoimpuesta

por el pueblo, por medio del referéndum aprobatorio de la Constitución del año 2008. Sin embargo, se puede discutir también si aquella ocasión fue un proceso deliberativo o tan solo una mera agregación de preferencias ya constituidas. No se debe olvidar que la deliberación apunta precisamente a la constitución de las preferencias como fruto del diálogo en condiciones de igualdad, libertad y libre información que deben existir en una sociedad plural y democrática, por lo cual me inclino a pensar que fue más agregativo que deliberativo.<sup>21</sup> De tal suerte, si bien se hizo un importante esfuerzo socializador sobre la importancia de los cambios constitucionales que traía aparejada la nueva Constitución, dicha socialización respondió más a una suerte de agregación de preferencias individuales y grupales -muchas de ellas legítimas por demás- que a la idea de un amplio diálogo que habría permitido generarlas.

Por otro lado, está la objeción al hecho de si la población conocía la Constitución que estaba votando. De ahí, algunas de las críticas que se hacen al modelo deliberativo apuntan a su raigambre elitista que determina la idea de un específico tipo de discurso fundamentado en una razón universal y neutral, la cual si bien logra eliminar la influencia política y económica, olvida el aspecto social y cultural, lo que potencialmente excluye de la participación a sectores de la población que no conocen las premisas sobre las que se edifica la discusión. Así, se silencian otros discursos a partir de “la fuerza del mejor argumento” (Young 2000, 44).

Sin embargo, creo que ese defecto de origen, es decir, la carencia de calidad en la deliberación, podía ser subsanado, por ejemplo, en posteriores procesos de modificación constitucional como el de 2011 o el que se tramita actualmente, siempre y cuando se parta de la premisa de alimentar el diálogo público sustentado en la participación informada de todos los miembros de la comunidad, y con ello que los intereses

20 El artículo 442 señala: “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.”

21 Los oponentes a las lógicas participativas directas sostienen que muchas de las veces se trata de la intervención de ciudadanos comunes que no están lo suficientemente informados e intelectualmente preparados para entender los temas complejos que involucran esas decisiones; por tanto sus opiniones son frecuentemente manipuladas por grupos con acceso a medios y recursos económicos a través de campañas de propaganda (Nino 1996, 206-207).



expresados en dicha discusión sean tomados en cuenta a la hora de decidir.

Entonces, si la falta de deliberación nos puede conducir a cuestionar la legitimidad de unas decisiones del constituyente originario, dicha carencia se encontrará también en relación al poder constituido de reforma, toda vez que en este caso, la modificación en cuestión no ha respondido a una preocupación que haya movilizadado a una ciudadanía informada, ni tampoco pasará por su refrendación para entrar en vigencia.

Debemos tener presente que la legitimidad, tanto de los límites de la reforma constitucional como de la rigidez que los resguarda, radica en el consenso popular que exista sobre ellos, siendo la manera más idónea de llegar a dichos consensos la justificación motivada e imparcial que hagan los participantes en esos procesos de discusión colectiva o, lo que es lo mismo, que los límites constitucionales obligan su observación por encontrarse edificados sobre el principio democrático; principio que solamente puede ser entendido desde la perspectiva dialógica como auténticamente democrático si cuenta con la participación de los posibles afectados, exponiendo en condiciones de igualdad sus mejores razones del porqué de una decisión desde su fase de formación.

En suma, recogiendo la clasificación de los límites a la reforma que expusimos más arriba, sostengo que la prohibición de la reelección indefinida supone un límite autónomo, explícito y no absoluto, como consecuencia de ser interno; esto es, establecido por el constituyente originario y contenido taxativamente en los artículos 114 y 144 de la Constitución, y no un límite absoluto, en la medida en que no constituye una cláusula pétrea, puesto que puede ser modificado por el procedimiento de reforma parcial del artículo 442.

De lo dicho se puede inferir que la propuesta de enmienda constitucional de iniciativa del Legislativo se aleja de los postulados contemplados en los artículos 1 y 95 de la Constitución ecuatoriana,

relativos a los principios del modelo democrático participativo, que promueven una ciudadanía deliberante, comprometida con los asuntos políticos de la comunidad. En consecuencia, el cambio propuesto no persigue mejorar la calidad de nuestras instituciones de gobierno, mejorar la calidad de nuestra democracia o ampliar el catálogo de derechos.<sup>22</sup>

Lo afirmado tampoco supone que consideremos que las mayorías no se equivocan. Como lo señala Nino, sería un absurdo sostener el *vox populi, vox dei*.<sup>23</sup> Es más, es posible que en la mayoría de las veces en que se han utilizado este tipo de instrumentos directos, la voluntad popular haya sido manipulada, alejándose de la premisa normativa que señala la imparcialidad en la toma de decisiones, precautelando en consecuencia que no existan grupos que se beneficien en detrimento de otros. Aun así, el pueblo como soberano tiene el derecho a equivocarse y a desligarse de cualquier posición protectora que vaya en detrimento de su autonomía pública (Martí 2006, 290). O dicho de otro modo, es preferible o es el mal menor en términos de legitimidad, que el soberano se equivoque directamente a que lo haga con la intermediación de un pequeño grupo de legisladores o jueces, lo que como lo ha demostrado la experiencia, ha ocurrido con frecuencia.

No obstante, es necesario buscar nuevas formas de potenciar los instrumentos de democracia directa, acercándolos al ideal regulativo que supone la democracia deliberativa. En ese sentido, de entre las ideas que se esgrimen, aparecen las precursoras en la utilización de nuevas tecnologías interactivas como las redes virtuales para incrementar el intercambio entre los líderes políticos y los ‘ciudadanos de a pie’, pero su efectividad a gran escala aparece como un asunto discutible (Nino 1996, 211).

Ante ese estado de cosas, comparto la idea de Nino de caminar hacia un proceso de descentralización política que geste unidades políticas lo suficientemente pequeñas para viabilizar la deliberación colectiva cara a cara, señalando incluso que temas complejos de la

<sup>22</sup> Como excepción podríamos señalar el cambio que abre la posibilidad de que las personas de 30 años puedan competir por la presidencia de la República.

<sup>23</sup> La voz del pueblo es la voz de Dios (Nino 1996, 181). En relación a como los procesos de democracia directa en América Latina han redundado en beneficio del *statu quo* y de lógicas conservadoras, véase Grijalva (2012, 57).

agenda nacional, tales como los servicios sociales y educativos, los impuestos, las leyes penales, o las reformas constitucionales puedan ser trasladados a

estas pequeñas unidades, de modo que los afectados puedan discutirlos (Nino 1996, 212).

## CONCLUSIÓN

Como ha sido expuesto, la vinculación entre reforma constitucional, límites y deliberación posibilita comprender a la Constitución en su unicidad; en consecuencia, la reforma constitucional adecúa la norma suprema con la realidad, precautelando en todo momento que en dicha adecuación se respeten los derechos fundamentales de las personas, que actúan como límites al poder político.

Los derechos, en este sentido, no son comprendidos como un límite de estirpe iusnaturalista, sino que son el resultado de los grandes momentos de deliberación pública, expresión de la soberanía popular; en ello radica precisamente su legitimidad y obligatoriedad.

Ahora bien, la deliberación entendida como democracia deliberativa consiste en un ideal

regulativo que persigue el perfeccionamiento del sistema representativo; pero al ser un ideal, requiere de una serie de condiciones como la pluralidad, la información y discusión pública, la igualdad y la libertad para poder efectivizarse en la práctica; de ahí que dependerá de los esfuerzos que haga cada comunidad el acercarse o no a las condiciones ideales.<sup>24</sup> Por ello, el ideal regulativo se trataría de un asunto gradual.

En consecuencia, en Ecuador la eliminación de la prohibición de reelección indefinida para las autoridades de elección popular, incluido el presidente de la República, a través de la enmienda constitucional que actualmente se tramita en sede legislativa, no hace más que alejarnos del modelo ideal deliberativo.

<sup>24</sup> En ese sentido Mauro Barberis sostiene que la democracia deliberativa es proclive a echar raíces en lugares donde las instituciones constitucionales y democráticas se encuentren sólidas, lo que implica entonces, que se pondría en tela de duda su operatividad en contextos como los latinoamericanos en donde no existe una tradición de respeto a las instituciones (Barberis 2003, 269).

## BIBLIOGRAFÍA

- Ackerman, Bruce. 1991. *We the people: I. Foundation*. Cambridge Massachusetts: Harvard University Press.
- Alález Corral, Benito. 2000. *Los límites materiales a la reforma de la Constitución Española de 1978*. Madrid: CEPC.
- Aragón, Manuel. 1989. *Constitución y democracia*. Madrid: Tecnos.
- Barberis, Mauro. 2003. Neoconstitucionalismo, democracia e imperialismo de la moral. En *Neoconstitucionalismo(s)*, Miguel Carbonell (ed). Madrid: Trotta.
- Bayón, Juan Carlos. 2003. Constitución, derechos y democracia. En *Neoconstitucionalismo(s)*, Miguel Carbonell (ed.). Madrid: Trotta.
- Benavides Ordóñez, Jorge. 2012. *Los derechos humanos como norma y decisión*. Quito: Centro de Estudios/Corte Constitucional del Ecuador.
- Cicconetti, Stéfano María. 1972. *La revisione della costituzione*. Padova: CEDAM.
- De Cabo, Carlos. 2003. *La reforma de la Constitución desde la perspectiva de las fuentes del Derecho*. Madrid: Trotta.
- De Vega, Pedro. 1985. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Tecnos.
- Elster, Jon. 2014. *Ulises y las sirenas*, 4ª reimpresión. México: Fondo de Cultura Económica.
- Ferrajoli, Luigi. 2003. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- Ferreres Comella, Víctor. 1997. *Justicia Constitucional y democracia*. Madrid: CEPC.
- Gargarella, Roberto. 2008. Constitucionalismo vs. Democracia. En *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, Tomo I Democracia, Roberto Gargarella (coord.). Buenos Aires: Abeledo Perrott.
- Grijalva, Agustín. 2012. Derechos humanos y democracia: tensiones y complementariedades. En *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Cedec/ Corte Constitucional del Ecuador.
- Habermas, Jürgen. 2010. *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Trotta.
- Martí, José Luis. 2006. *La república deliberativa*. Madrid: Marcial Pons.
- Nino, Carlos Santiago. 1996. *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa.
- Pérez Royo, Javier. 2007. *Curso de Derecho Constitucional*, 11ª edición. Madrid: Marcial Pons.
- , 1992. Del Derecho Político al Derecho Constitucional: Las Garantías Constitucionales. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 12.
- , 1986. La reforma de la Constitución. *Revista del Departamento de Derecho Político*, 22.
- Pisarello, Gerardo. 2001. Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, 4. Disponible en: <http://info.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/92/art/art7.htm>. Consultado el 22 de septiembre de 2014.
- Schmitt, Carl. 2011. *Teoría de la Constitución*, versión española Francisco Ayala. Madrid: Alianza.
- Young, Iris Mary. 2000. La democracia y 'el otro': más allá de la democracia deliberativa. *Revista Jurídica Universidad de Palermo*, 1. Disponible en [http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista\\_juridica/n5N1-2000/051Juridica03.pdf](http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n5N1-2000/051Juridica03.pdf). Consultado el 20 de noviembre de 2014.

### Sentencias.

Corte Constitucional Ecuador, Dictamen No. 001-14-RC.