

# IDEAS PARA UN DEBATE: EL PROCESO DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN ARGENTINA Y ECUADOR

## IDEAS FOR DISCUSSION: CONSTITUTIONAL REFORM PROCESS IN ARGENTINA AND ECUADOR

### IDÉIAS PARA DISCUSSÃO: PROCESSO DE REFORMA CONSTITUCIONAL NA ARGENTINA E NO EQUADOR

Miren Torrontegui\*  
 Universidad de las Américas

Recibido: 20/02/2015

Aceptado: 31/04/2015

#### Resumen:

El tema de la reforma constitucional concita el interés y genera análisis y debate. En el presente artículo se realiza un análisis comparativo de los mecanismos de reforma constitucional previstos en la actual Constitución ecuatoriana, con relación al procedimiento de reforma contemplado en la Carta Política argentina. Se realiza una breve caracterización del constitucionalismo ecuatoriano y argentino, para luego centrarse en los procesos de reforma en ambos países. En el análisis del marco jurídico previsto para la reforma constitucional, se relievra en el caso ecuatoriano el rol que corresponde a la Corte Constitucional, la que como parte de sus funciones de control constitucional, debe emitir un dictamen frente a una iniciativa de reforma, estableciendo el procedimiento a aplicar. Posteriormente se aborda el rígido procedimiento, por demás secular, que establece la norma constitucional argentina, en procura de un breve abordaje comparativo, que superando el marco legal, se inscriba en la trama de la historia, la correlación de fuerzas y el rol asignado a la Carta Suprema por estas dos naciones.

**Palabras clave:** Reforma Constitucional; Rigidez; Neoconstitucionalismo; Presidencialismo.

#### Summary

The topic of constitutional reform arouses interest and generates analysis and debate. The article does a comparative analysis between the mechanisms of constitutional reform farsighted on the Ecuadorian Constitution and the reform procedures provided by the Argentinean Constitution. First, a brief characterization of the Ecuadorian and Argentinean constitutionalism is done, followed by an analysis of the reform processes in both countries. In the analysis of the legal frame provided for constitutional reform, the emphasis in the Ecuadorian case is placed on

the role played by the Constitutional Court, that has as part of its constitutional control functions, to give out ruling in an reform initiative, establishing the procedures to apply. Subsequently, the article deals with the inflexible procedure, that establishes the Argentinean constitutional norm, with the intend of a brief comparative analysis, that beyond the legal frame intends an historical approach to seek the power relationships established and the role assigned to the Magna Carta by these two nations.

**Key words:** Constitutional Reform- Inflexibility- Neo-constitutionalism- Presidentialism.

#### Resumo

A questão da reforma constitucional atrai o interesse e gera análise e debate. Neste artigo, se realiza uma análise comparativa dos mecanismos de reforma constitucional previstos na atual Constituição ecuatoriana, em relação ao processo de reforma contemplado na Carta Política argentina. Se realiza uma breve caracterização do constitucionalismo ecuatoriano e argentino, para, em seguida, concentrar-se nos processos de reforma em ambos os países. Na análise do quadro jurídico previsto para a reforma constitucional, é importante ressaltar, no caso ecuatoriano o papel que corresponde à Corte Constitucional, que, como parte de suas funções de controle constitucional, deve emitir seu parecer frente uma iniciativa de reforma, estabelecendo o procedimento a aplicar. Posteriormente, se aborda o rígido procedimento, por demais secular, que estabelece a norma constitucional argentina, em busca de uma breve abordagem comparativa, que, superando o marco legal, se inscreva na trama da história, na correlação de forças e no papel atribuído à Corte Suprema por essas duas nações.

**Palavras chave:** Reforma Constitucional; Rigidez; Neoconstitucionalismo; Presidencialismo.

\* Abogada y Doctora en Jurisprudencia por la Universidad Central del Ecuador. Máster en Ciencias Políticas por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Cursa actualmente el Doctorado Intensivo de Derecho Civil-Obligaciones en la UBA, Buenos Aires. Docente Titular de la Universidad de las Américas. Autora del libro *Leasing, Aspectos Técnicos, Económicos y Jurídicos*.

## BREVE RESEÑA DEL CONSTITUCIONALISMO EN ARGENTINA Y ECUADOR

América Latina se ha caracterizado por ser prolífica en la redacción de Constituciones, y sin duda en ese contexto se destaca Ecuador, que tiene el record. Se han formulado veinte desde el inicio de la época republicana: una nueva Constitución cada nueve años. Incluso hay textos constitucionales que solo estuvieron vigentes poco más de un año.<sup>1</sup>

Diversas explicaciones se han procurado para esta fecundidad constitucional. Nos hacemos eco de manera amplia, de la interpretación del Premio Nobel, Octavio Paz, quien considera que “esta pasión latinoamericana” por formular Constituciones “revela nuestra fe en las abstracciones jurídicas y políticas, herencia secularizada de la teología virreinal; por otra, la inestabilidad de nuestras sociedades” a la que caracteriza de endémica (Paz en Del Rey 2007, 162).

En Ecuador, como en los demás países andinos, el Estado se fundamentó en la dominación étnica y en la exclusión de las poblaciones indígenas. Los textos constitucionales se crearon y abrogaron al son de los vaivenes de las fuerzas políticas en el poder y, como no, de las convulsiones políticas y la necesidad de restablecer un orden institucional luego de gobiernos *de facto*. Pero la Constitución ha sido en demasiadas ocasiones, tomando las palabras de Ferdinand Lasalle, solo una “hoja de papel”. Para Lasalle,

los problemas constitucionales no son primariamente problemas de derecho, sino de poder; la verdadera Constitución de un país sólo reside en los factores reales y efectivos de poder que en ese país rigen; y las Constituciones Escritas no tienen valor ni son verdaderas más que cuando dan expresión fiel a los factores de poder imperantes en la realidad social. (Lasalle 2002, 119)

Han existido en la historia constitucional ecuatoriana más constituciones que reformas, pues resultaba más fácil cambiar la constitución entera que acudir a un proceso de reforma constitucional o a la enmienda de cariz anglosajón. Algunas de las Constituciones fueron en realidad adaptaciones o reformas de otra

u otras anteriores, pues se prefirió implementar la vía del cambio constitucional a fin de evitar las complejidades impuestas por la Carta Política para proceder a la reforma (Oyarte 2007). Sin embargo, este continuo recambio de la Cartas Políticas en la tradición constitucional ecuatoriana, a nuestro entender, generó un efecto negativo, al desvalorizar el significado y el peso de la Constitución frente a los sujetos políticos y la sociedad toda.

Esta apreciación sobre el sentido y el rol de la carta política sufriría un cambio significativo con la Constitución del 2008, inscrita dentro de una nueva fase de procesos constituyentes en América Latina, que marcan una transformación desde un ‘Estado legalista’ al ‘Estado constitucional’; posición a la que se ha sumado una buena parte de la academia y la doctrina constitucional ecuatoriana, y frente a la que se alzan también voces escépticas (Zaidan 2010, 159).

Por contraposición, la historia constitucional argentina, pese a haber atravesado muchos quiebres y vicisitudes en su sistema democrático, denota una solución de continuidad en el tiempo, tras muchos desencuentros, luchas armadas, visiones distintas y antagónicas, que finalmente desembocaron en acuerdos y consensos, permitiendo que rija en ese país la Constitución de 1853. En un intento de comprensión, es preciso remontarse en la historia de esta nación, para aludir a las circunstancias especiales que dieron origen a la Constitución como pacto fundacional, luego de arduos procesos político-militares que precedieron a la conformación del Estado Nacional.

El 31 de mayo de 1852 la Confederación Argentina, integrada por las provincias, convocó a través del Acuerdo de San Nicolás a un Congreso Constituyente. Pocos meses después, Buenos Aires se separaría de la Confederación por no aceptar la nacionalización de la Aduana y las normas de igualdad de representación en el Congreso (2 diputados por provincia). El 1º de mayo de 1853 se aprobó la Constitución en Santa Fe, rigiendo sólo para trece provincias y no para la de Buenos Aires.

<sup>1</sup> Es el caso de la Constitución de 1945, abrogada por la de 1946, y la de 1951, abrogada por la de 1952.

La Constitución de 1853 de la Confederación Argentina se inspiró en constituciones anteriores de sus provincias, la Constitución de Estados Unidos y las Bases de Alberdi, sirviendo de punto de partida para la organización política de la República Argentina (Böhmer 2014).<sup>2</sup> Buenos Aires, que propugnaba un gobierno unitario con el reconocimiento de la prevalencia de dicha provincia, enfrascada en lucha militar contra el resto de las provincias, no se sumó. La adopción de la Constitución por parte de todas las provincias, incluida Buenos Aires, se lograría sólo en 1860, luego de la Batalla de Pavón, en que la Confederación se reunificaría en lo que fue la primera reforma constitucional; así se cambió el término Confederación para dar paso a la Nación Argentina, bajo un ordenamiento federal del Estado. El año de 1860 marca entonces un hito; razón por la cual, a la Carta Magna se la denomina en ocasiones la Constitución de 1853-1860. La propuesta que políticamente se plasmó en este texto, la entiende Martín Böhmer, como de “transición y de creación”:

el sistema debería ser transformado para convertirlo en una democracia en el fondo, con la capacidad de todos los afectados por sus decisiones para participar del proceso de conformación de las políticas públicas en pie de igualdad y en pleno ejercicio de sus derechos. (Böhmer 2014)

Sin embargo se conserva la figura excluyente del Presidente, “en un país signado por el personalismo y el caudillismo” (Böhmer 2014).

La Constitución argentina se encuentra entre las más antiguas del mundo: es la cuarta entre las actualmente vigentes. A lo largo de los años se han producido contadas reformas del texto primigenio; algunas fueron reformas constitucionales efectivas, otras modificaciones establecidas a través de Estatutos de

Gobiernos Militares que incluso la subordinaron, al despojarla de su carácter de norma suprema. Hagamos una rápida relación: en 1866 se reformó con el objeto de garantizar que los impuestos de importación y exportación pertenecieran exclusivamente al Estado nacional y, así, restarle poder a Buenos Aires; en 1898 se cambió la base de elección de diputados y se aumentaron los Ministerios.

En 1949, durante el gobierno de Juan Domingo Perón, se incorporaron numerosos derechos de corte social, tales como los de la ancianidad, del niño, de la mujer, una fuerte protección a los derechos de los trabajadores, el *habeas corpus*, la igualdad jurídica del hombre y la mujer, la función social de la propiedad y la autonomía universitaria. También se posibilitó la reelección indefinida del Presidente. Bajo el gobierno de facto de Aramburu, en 1957 se emitió una proclama de corte constitucional para dejar sin efecto las reformas del 49.

En 1966 asumió el poder una Junta Militar denominada Revolución Argentina, que dictó el Estatuto de la Revolución Argentina, compuesto por 10 artículos y con preeminencia sobre la Constitución Nacional de 1853, reformada en 1860, 1866, 1898, y 1957, que permaneció vigente pero despojada de su carácter de norma suprema, por quedar subordinada al Estatuto de la referencia. En 1972, este gobierno *de facto* dictó un Estatuto donde se manifestaba explícitamente que se erigía en “ejercicio del poder constituyente”.<sup>3</sup> Entre otras reformas constitucionales, se estableció la reducción del mandato del presidente, vicepresidente, diputados y senadores a cuatro años, reelección presidencial por una vez, e indefinida de legisladores, elección directa de presidente, vicepresidente, diputados y senadores; la simultaneidad de elecciones para cargos nacionales, la reducción del *quorum*, y un mecanismo automático de aprobación de proyectos

2 Señala Böhmer, profesor de Derecho Constitucional de la UBA, que si bien la Constitución argentina se nutrió de estos modelos ideales “nuestros padres fundadores crean un sistema que no es el francés ni es el norteamericano, sino un modelo argentino ideado para solucionar problemas argentinos” (2014, 11). Tales problemas eran la anarquía y la pobreza. La anarquía por “la existencia de una multiplicidad de autoridades y normatividades sin esquema institucional que coordine las acciones colectivas. La pobreza por un territorio inmenso y escasamente poblado, por un tipo de gente no adecuada para impulsar la civilización y el progreso” (el desierto y los gauchos). Frente a estos dos problemas principales, los fundadores idearon soluciones fundadas en “la concentración de poder, la educación y sobre todo la inmigración” (p.13). La más importante de las oleadas de inmigración europea se produjo entre 1904 y 1913, en que ingresan a la Argentina alrededor de un millón y medio de europeos.

3 En la tumultuosa historia constitucional ecuatoriana, surcada por golpes de Estado, los gobiernos de facto no se arrogaron la función de constituyentes, pero ha sido habitual que el dictador recurra a una asamblea constituyente que, al mismo tiempo que expide la Constitución, nombra presidentes, utilizando la Constitución para legitimar su acceso al poder y su ejercicio; de tal forma que existe, a diferencia de otros países, la denominación de Presidente Constitucional, para marcar la diferencia. Al menos no se endilgaron la función de constituyentes. Ver Trujillo (2013, 74).

de ley presentados por el Ejecutivo cuando no eran tratados en un plazo determinado (Torrontegui 1995).<sup>4</sup>

En 1976, por obra de un golpe militar asumió una Junta que se autodenominó Proceso de Reorganización Nacional. En “el ejercicio del poder constituyente”, la Junta de Comandantes impuso una serie de ‘principios liminares’, ‘objetivos básicos’, actas y estatutos para la Reorganización Nacional, al que deberían subordinarse todas las otras leyes, incluida la Constitución vigente, en lo que pudiera resultar aplicable. Dichos instrumentos paraconstitucionales quedaron sin vigencia con el ascenso de Alfonsín al mando en 1983.

La última reforma constitucional se produjo en 1994. Ella modernizó la carta política y la dotó de una renovada legitimidad que fue objeto de debate. Es la

más profunda de las reformas efectuadas. Entre otros cambios, introdujo los derechos de tercera y cuarta generación, normas para defensa de la democracia y la constitucionalidad, las características de los órganos de gobierno y nuevos órganos de control, los delitos contra la constitución y la democracia, la preeminencia de los tratados internacionales, el voto directo, la reelección presidencial por una vez y un acortamiento del mandato de 6 a 4 años, disposición que se ha aplicado en la era del “kirchnerismo”, en la cual la Presidenta Cristina Fernández de Kirchner, fue electa en el 2007 y reelecta en el 2011. Si bien la Presidente jugó con la idea de una reforma constitucional para perseguir un tercer mandato con la consigna “Cristina Eterna”, no se llegó a materializar una propuesta, a falta del consenso necesario. La rigidez del proceso de reforma constitucional sirvió de freno anticipado.

## LA CONSTITUCION ECUATORIANA DEL 2008. SU PAPEL EN LA ACTUALIDAD

En el 2007, luego de un período de profunda inestabilidad política (nueve gobiernos en 20 años), inserto en una profunda crisis de representación de los desgastados partidos políticos de una y otra tendencia, asume el poder Rafael Correa Delgado. El marco era el de una dinámica social y política especial, con una población insatisfecha que aun intentaba superar los efectos de una fuerte crisis bancaria, dentro de un modelo económico de corte neoliberal. La campaña electoral de Correa tenía como eje un nuevo orden constitucional.

La necesidad de una nueva constitución fue sometida a consulta popular en abril de 2007, consiguiendo una abrumadora aceptación de la ciudadanía.<sup>5</sup> El desarrollo doctrinal neoconstitucionalista, de la mano de Zagrebelsky, Ferrajoli, Prieto Sanchís y Carbonell, había irrumpido con fuerza en Latinoamérica. Brasil (1988) y luego Colombia (1991) fueron los

primeros en expedir Constituciones en esta línea. La Constitución del 2008 de Ecuador se inscribe en esta tendencia. El proyecto de Constitución fue elaborado desde la mayoría gobiernista con amplio apoyo de movimientos sociales, ONGS, nacionalidades indígenas, colectivos identitarios, universidades, iglesias, intelectualidad de izquierda, y con menor peso de juristas. Estos sectores pusieron énfasis en la parte dogmática, en el reconocimiento de derechos y principios. El resultado ha sido una Constitución con fuerte contenido garantista que, sin embargo, entra en tensión con su propia parte orgánica, la cual refuerza la concentración de poder; pues conforma un Ejecutivo fuerte, pariente del paradigma schmittiano (Gargarella 2013, 54).

Esta apretada y sin duda incompleta síntesis, pretende de alguna manera evidenciar la trama social y política, el momento histórico particular, y

4 Este mecanismo estuvo vigente también en Ecuador, en una expresión de centralización de poder y concentración de funciones en el Ejecutivo, en una lógica de conflicto, en la cual, el accionar de las instancias políticas representativas tienden a aparecer como obstruccional más que como cooperativa, frente a un Ejecutivo, que monopoliza cada vez más las decisiones y la gestión gubernamental. Esta estructura política condujo a abusos a través de la calificación de un proyecto como de urgencia económica, que restringía el debate del Congreso a 15 días, al posibilitar que se promulgara como Decreto Ley si no había un pronunciamiento en ese plazo.

5 La propuesta fue redactada por la Asamblea Constituyente de Montecristi (noviembre 2007 - julio del 2008) por ciento treinta constituyentes, ochenta pertenecientes al movimiento de gobierno, recientemente electos; y sometida a referéndum (mal llamado “Consulta Popular”) en Septiembre del 2008.

las circunstancias sociales y políticas en que Ecuador adopta la nueva Constitución.<sup>6</sup> Esta proclama el Estado Constitucional de “derechos y justicia”, en el que se reserva un rol relevante a la Corte Constitucional.

La tradicionales tres funciones del Estado se amplían a cinco: Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Transparencia y Control Social, y Electoral. El cuarto poder de Transparencia y Control Social, también denominado Participación Ciudadana, apunta a una expansión de la democracia directa y al fortalecimiento de mecanismos de participación, en coexistencia con la democracia representativa, entendida como la participación y representación a través de actos electorales. No obstante, en la práctica se advierte una concentración de las funciones en el Ejecutivo, sin los contrapesos madisonianos. La Constitución del 2008, al decir de Ávila Santamaría (2012), “aumentó y valorizó” el presidencialismo, transformándolo en ‘hiperpresidencialismo’. Advierte que “el presidencialismo es el mejor sistema para engendrar caudillos. El caudillo representa la personalización del poder, la subordinación de las formas de organización política a una persona” (tanto en partidos políticos, organizaciones sociales como en el gobierno), el sometimiento del poder legislativo y judicial, la corrupción del poder y el ejercicio despótico, demagógico o paternalista del poder.

La doctrina caracteriza a la Constitución ecuatoriana como ‘omnipresente’. En efecto, informa y vincula a todo el sistema,<sup>7</sup> en referencia a la

“Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico” de la que habla Miguel Carbonell (en Zambrano 2011, 81). Ricardo Guastini define con mucha claridad la constitucionalización del ordenamiento jurídico como “un proceso de transformación de un ordenamiento (...) totalmente ‘impregnado’ por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una constitución extremadamente invasora, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así como de las relaciones sociales” (Guastani en Zambrano 2011, 81).

La Constitución ecuatoriana responde a la lógica concentradora de poder manifestada por Javier Couso (s/f) en su artículo *Las Democracias Radicales y el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, en que analiza los procesos de Bolivia, Venezuela y Ecuador. Él resalta la fuerte concentración de poder alrededor del ejecutivo, como condición para impulsar profundos cambios económicos y sociales en sociedades secularmente inequitativas y excluyentes. Privilegia la unidad de poder del Estado, más que el sistema de balance y contrapesos, al que desvalorizan, al tildarlo de ‘viejo constitucionalismo’.

En la carta política, se privilegia un hiperpresidencialismo, un Ejecutivo fuerte, con poca ‘accountability’, un Legislativo controlado y debilitado.<sup>8</sup> cortes obsecuentes, y manejadas desde el Ejecutivo,<sup>9</sup> y dos funciones: la Electoral y la de Control Social, con mínima independencia.

## PROCEDIMIENTOS PARA LA REFORMA CONSTITUCIONAL

El tema de la reforma constitucional, si bien es regulado jurídicamente, es eminentemente político. Para Pérez Royo (2014), la reforma constitucional viene a ser el tercer elemento constitutivo del concepto de Constitución, conjuntamente con el principio de soberanía popular/nacional y de poder

constituyente. Una Constitución que no contemple cómo ser reformada no es Constitución, señala Pérez Royo. La reforma es “la forma en que el poder constituyente se proyecta a si mismo hacia el futuro” viene a ser “poder constituyente constituido (...) sin mecanismos de reforma, la Constitución quedaría

6 Basada en la existencia de principios antes que de normas de derecho positivo, que no pueden ser invocadas para inaplicar los principios, los cuales son de aplicación inmediata.

7 Señala Alfonso Zambrano Pasquel que, hasta antes de la Constitución del 2008, Ecuador vivía en un Estado legislativo, y solo a partir del 2008 es un Estado constitucional.

8 Con mayoría gobiernista, se convierte en un apéndice que solo implementa las decisiones del Ejecutivo.

9 Lo que en realidad ha sido una constante en el Ecuador, el control de las Cortes.

o podría quedar pronto como un instrumento inservible para la autodirección política de la sociedad (Pérez Royo 2014).

La misma Constitución debe prever la forma y el procedimiento para su reforma. Con este fin, dejará abierta la posibilidad de que en un futuro, sus normas, en todo o en parte, sean modificadas, actualizadas, completadas por otras generaciones de hombres y mujeres: “Ninguna generación puede imponer sus conceptos e ideales a las generaciones que les sucederán” (Trujillo 2013, 75).

Para el constitucionalista argentino Ferreyra, la rigidez de un texto constitucional es una defensa de la que se provee la Constitución para provocar la intangibilidad del texto. La dificultad de la reforma constitucional es una garantía de la permanencia constitucional. Esta pretensión de la Constitución implica, en principio, que es la Carta Magna la que aspira a que los cambios en la ley se adapten, se acomoden al texto constitucional y no inversamente (Ferreyra 2008, 791).

La construcción de legitimidad a través de referéndum en que expresan directamente su voluntad los

pueblos, es un pilar del neoconstitucionalismo radical latinoamericano, según Viciano y Martínez Dalmau (en Couso s/f, 14), y su ‘meta’ es legitimar un proceso constituyente revolucionario.<sup>10</sup> Se requieren entonces constituciones rígidas, que pretendan preservar en el tiempo la voluntad del constituyente. La rigidez de la Constitución, así como la dificultad en reformarla a través de una mayoría legislativa, está en relación directa con la fortaleza del modelo constitucional (Zambrano 2011).

Si se toma como referente el paradigma constitucional norteamericano, “que creó una Constitución sin contenidos normativos” y el europeo “con denso contenido normativo pero sin dotarle de garantías” (Zambrano 2011, 6), podría afirmarse que el neoconstitucionalismo armoniza ambos modelos y, en última instancia, de ahí se deriva un sistema de constituciones normativas garantizadas por el control de constitucionalidad. En el caso ecuatoriano, el control de constitucionalidad es atribución exclusiva de la Corte Constitucional, en un modelo concentrado de control.

Examinaremos ahora los mecanismos de reforma constitucional en estudio.

## ECUADOR

Los procedimientos para el cambio constitucional están previstos en los Art. 441 al 444 de la Carta Magna política y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Todo cambio, modificación o enmienda que pretenda reformar el texto de la Constitución requiere de un dictamen previo emitido por la Corte Constitucional, en el cual se determina el procedimiento que corresponde emplear en el caso concreto.

La Constitución establece tres procedimientos diferentes, de acuerdo al tema que aborda la propuesta de modificación constitucional, y que responden a diferentes grados de rigidez: la enmienda, la reforma parcial y la asamblea constituyente. La más expedita

es la enmienda, y la más compleja la asamblea constituyente.

### Enmienda

Es aplicable cuando la modificación versa sobre un tema menor, que no conlleve alteración de la estructura fundamental y elementos constitutivos del Estado. No puede establecer restricciones a los derechos y garantías, ni alterar el procedimiento de reforma de la Constitución y, por tanto, no implica modificaciones sustanciales.

La Enmienda puede ser propuesta por uno de estos tres actores:

<sup>10</sup> Viciano y Dalmau utilizan el término ‘Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano’, para distinguirlo “cuidadosamente de esa variante del constitucionalismo liberal conocida como neoconstitucionalismo”.

- a) El Ejecutivo, mediante referéndum<sup>11</sup>
- b) La ciudadanía, mediante referéndum, lo cual exige un respaldo mínimo del 8% de las personas inscritas en el Registro Electoral. Se trata de un mecanismo de participación directa de la ciudadanía. Este canal implica que, posteriormente al dictamen de la Corte Constitucional, se realice por parte del organismo electoral la convocatoria a referéndum.
- c) La Asamblea Constituyente: la iniciativa deberá ser presentada por lo menos por una tercera parte de los legisladores. Deberá haber dos debates mediando un año entre ellos. La aprobación requiere votación calificada de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.

### Reforma Parcial

Se puede emplear este procedimiento cuando la reforma conlleva modificación de los elementos constitutivos o de la estructura del Estado, y cuando no implique restricción de los derechos o garantías constitucionales o modificación en el proceso de reforma de la Constitución.

La Iniciativa puede responder a:

- a) El Ejecutivo
- b) Mínimo el 1% de los ciudadanos inscritos en el Registro Electoral, o
- c) A la Asamblea Nacional mediante resolución de mayoría.

Luego del dictamen de la Corte Constitucional, la propuesta de reforma debe ser tramitada por la Asamblea Nacional mediante dos debates, entre los que debe transcurrir un plazo de 90 días. Posteriormente

debe efectuarse un referéndum aprobatorio dentro de los 45 días siguientes. La aprobación por referéndum requiere la mitad más uno de los votos válidos. Una vez aprobada la reforma en referéndum, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación.

### Asamblea Constituyente

Es la vía más rigurosa. Mediante ella se pueden modificar los procedimientos de reforma a la Constitución que afectan directamente la rigidez constitucional, así como la configuración de la tutela de los derechos. Sólo puede convocarse a Asamblea Constituyente a través de consulta popular. La consulta debe incluir la forma de elección de las y los representantes y las reglas del proceso electoral.

La iniciativa de convocar a consulta popular para la conformación de Asamblea Constituyente corresponde:

- a) Al Presidente de la República
- b) A las dos terceras partes de la Asamblea Nacional
- c) Al 12% de los electores

El artículo 444 de la Constitución del 2008 se refiere a “que la nueva Constitución para entrar en vigencia requiere de Referéndum aprobatorio de la mitad más uno”.<sup>12</sup>

En la Constitución se ha aplicado una gradación de procedimientos acorde con la rigidez del contenido material a modificar; y se privilegia la participación ciudadana a través del referéndum. La excepción la constituye el caso de la enmienda, cuando esta es propuesta por la Asamblea Legislativa con las dos terceras partes de sus miembros.

Ramiro Ávila Santa María, posiblemente el más importante neoconstitucionalista ecuatoriano, en la

11 De hecho, las únicas modificaciones introducidas a la Constitución del 2008, hasta la presente fecha, se han realizado vía enmienda, por iniciativa del Presidente de la República, el año 2011, previo dictamen de procedimiento de la Corte Constitucional. Así se sometieron a referéndum, en forma conjunta, cinco preguntas que implicaban reforma de la Constitución; y a consulta popular otras cinco que versaban sobre temas de interés general, pero que no conllevaban reforma constitucional.

12 La reforma constitucional en la Constitución de 1998 resultó de una rigidez extrema, que tornaba la reforma constitucional en casi algo imposible, por la dificultad del Congreso en conformar mayorías que permitieran el quorum previsto de las dos terceras partes.

línea el pensamiento de Rubén Martínez Dalmau, manifestaba, ya en el 2008, que el tema de la enmienda constituye un déficit. En efecto, el parlamento puede modificar la Constitución sin pasar por la voluntad popular, una norma que Ávila considera “un paso atrás en respecto a los avances en el nuevo constitucionalismo latinoamericano” (Ávila 2008). La verdad de tales asertos queda demostrada en la situación política coyuntural que atraviesa el país, donde se propone la Enmienda Constitucional que

debe resolver la Asamblea (con mayoría gobiernista) para que el cargo de Presidente de la República sea de reelección inmediata e indefinida. Para este autor,

el presidencialismo no se lleva bien con la participación ciudadana. No hay nada más contraproducente que afirmar que un sistema es democrático y participativo y al mismo tiempo confiar en que la decisión política la toma una persona (Ávila 2012).

## ARGENTINA

La reforma constitucional está prevista en el Título I, *Declaraciones, Derechos y Garantías*, específicamente en el artículo 30, que reza:

La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto.

Resulta sorprendente constatar que se trata exactamente del mismo texto que contempla la Constitución de 1853, incluso bajo el mismo número, el histórico artículo 30. Es el único mecanismo previsto en Argentina para la reforma constitucional, y está vigente transcurridos más de 160 años.

El artículo prevé que la reforma puede ser parcial, en cualquiera de sus partes, o bien abarcar la totalidad del texto constitucional. No establece mecanismos diferentes en uno y otro caso: el procedimiento es el mismo.

Requiere siempre la intervención de un constituyente, la Convención Constituyente,<sup>13</sup> (equivalente a la Asamblea Constitucional ecuatoriana), es decir, poder constituyente derivado, aunque luego analizaremos las diferencias.

En Argentina, la iniciativa de reforma debe ser presentada exclusivamente por el Congreso. Señala el maestro Bidart Campos (1996) que se distinguen

dos etapas en el proceso de reforma constitucional: la etapa de iniciativa o declaración y la etapa de revisión o constitutiva.

Para el profesor Ferreyra, en cambio, en el proceso constituyente se distinguen tres etapas: iniciación, deliberación pública y elección, y producción constituyente: creación constitucional.

Advierte que no pueden considerarse aisladamente, pues “una relación ontológica esencial claramente las une (...) Las tres conforman un todo, el proceso constituyente” (Ferreyra 2006). Por este motivo, no tiene mayor importancia, a nuestro entender, que algunos doctrinarios establezcan dos etapas, en tanto Ferreyra distingue tres; porque todo resulta un continuo, un proceso constituyente, como señala el autor.

Que se establezcan dos o tres etapas, solo depende de si se considera la elección de los convencionales constituyentes por parte de la ciudadanía (la cual se somete previamente a un proceso de socialización e información con la declaración del Congreso, y los fundamentos de las reformas propuestas), como una etapa separada (Ferreyra); o como la culminación de la etapa de iniciativa o declaración (Bidart Campos), distinguiendo como otra diferente la correspondiente a la revisión o constitutiva.

Para efectos de este trabajo nos guiaremos por el criterio de Bidart Campos, que nos parece además mayoritario.

<sup>13</sup> Ver artículo 30 de la Constitución de la Nación Argentina 1994.

## Etapa de Iniciativa o Declaración

La etapa de iniciativa o declaración de necesidad de reforma corresponde privativamente al Congreso de la Nación<sup>14</sup> al cual la norma constitucional le faculta a declarar la necesidad de la reforma. A diferencia del caso ecuatoriano, la normativa es muy sucinta, dado que el procedimiento de reforma constitucional está previsto en un solo artículo, el mencionado artículo 30. Este establece únicamente el *quorum* de votos, consistente en las dos terceras partes de la Cámara de Diputados y de Senadores, mas no determina la forma de cómputo de los dos tercios.

En opinión de Ferreyra, y según la praxis constitucional argentina, cada cámara trabaja por separado, y se requieren las dos terceras partes de los miembros, por lo menos, tanto de Diputados, como de Senadores. El autor señala que deben considerarse los miembros en ejercicio, y no sólo los miembros presentes (Ferreyra 2006, 9). Sin embargo, en reformas de los años 1860, 1866 y 1949 se hizo el cómputo sobre la base del número de legisladores presentes.

Se advierte que tampoco la norma señala la forma que debe revestir la declaración del Congreso ¿Debe hacerse a través de ley, o de que otra forma o instrumento normativo? Si se adopta la solución de ley, ¿corresponde pronunciarse al Ejecutivo y debe este sancionarla? ¿O bien puede vetarla? ¿O en este caso tan especial, aunque se trate de una ley, debe abstenerse?

Preguntas que en ausencia de disposición constitucional solo pueden responderse desde la praxis constitucional argentina. Y se lo realiza efectivamente a través de la expedición de una ley. El último proceso de reforma constitucional se efectuó en 1994 y la declaración del Congreso se incluyó en la Ley 24.903.

El Congreso, además, puntualiza los contenidos, o artículos que considera deben ser reformados: solo

puede señalarlos, indicarlos, pero no puede elaborar el texto de la reforma, ya que el Congreso cumple una función 'preconstituyente'. Es la Convención la que tiene el poder constituyente derivado por el artículo 30. La norma constitucional no señala cómo debe componerse la Convención. A lo largo de la historia, las convenciones reformadoras han sido siempre órganos pluripersonales y unicamerales.

Con la Declaración del Congreso se abre un debate público, de análisis y socialización popular de la propuesta, así como de las razones que esgrimen los congresistas, que fundamentan la necesidad de una reforma constitucional. Consideramos que el amplio *quorum* exigido, que es una muy amplia mayoría, las dos terceras partes de los dos estamentos del órgano legislativo, dota de profunda legitimidad al planteamiento de sus representantes y fuerza el logro de consensos.

El Congreso es quien convoca al cuerpo electoral a sufragio, para elección de los convencionales constituyentes. Puede o no existir un plazo para que la Convención sesione y concluya su encargo. Las resoluciones que se tomen fuera de ese plazo son inválidas, y si no se puso un plazo al inicio no puede ser fijado posteriormente. Es optativo imponer un plazo, la Constitución nada señala al respecto; y, en la práctica, salvo en 1866, siempre el Congreso ha fijado plazo.

Si el plazo concluyera sin que la Convención haya concluido, su vencimiento ocasionaría la disolución de la Convención, que quedaría inhabilitada para seguir sesionando o prorrogar sus facultades; de modo que se entiende como un límite temporal.

Corresponde al Congreso, en su función preconstituyente, fijar además el lugar donde debe funcionar la Convención. Y este no puede ser cambiado. Establece también las condiciones y calidades de los convencionales constituyentes. A la Convención, en cambio, se le confiere autonomía funcional, administrativa y financiera.<sup>15</sup>

14 Para Ferreyra (2006, 9), el Congreso Nacional en Argentina representa la unión de democracia y federalismo "...En democracia representativa, ningún otro órgano constitucional es capaz de representar tan extraordinariamente la fusión mencionada como lo es el Congreso".

15 Sus poderes implican: elección de autoridades, sanción de su Reglamento Interno, estructura (comisiones, tareas etc.), días y horas de sesiones, prerrogativas del cuerpo e inmunidades de sus miembros, sancionar disposiciones transitorias y facultades presidenciales.

## De revisión o constitutiva

La etapa propiamente constituyente, de revisión o constitutiva, como la denomina el maestro Bidart Campos, o de producción constituyente en términos de Ferreyra, comienza con la instalación de la convención reformadora. Juramentados los convencionales constituyentes, se avocan a la tarea de la reforma y la redacción de los artículos, que son aprobados por mayoría simple.

La Convención puede no reformar algunos de los temas o artículos que el Congreso le señala, en este punto hay unidad de criterio doctrinario. En cambio, caben distintas interpretaciones sobre los límites materiales de la Convención Constituyente: ¿debe solamente reformar los artículos que el Congreso le ha encomendado?, o por el contrario ¿puede actuar soberanamente y reformar además otros artículos que no estaban señalados en la ley de reforma?

El artículo constitucional nada indica al respecto; pero, en la práctica constitucional argentina, la reforma se limita únicamente a los contenidos o materias establecidas por el Congreso, y el señalamiento de temas que este realiza se entiende como una auténtica restricción material.

El Congreso, ante el silencio de la norma constitucional, puede escoger entre dos procedimientos: fijar los temas que deberán reformarse y, así, respetar el derecho de la Convención a establecer su contenido, como sucedió en 1860, 1866, 1898 y 1949; o esbozar un proyecto de reforma ya redactado o casi concluido, de modo que la función de la Convención quede limitada a solo aprobar o negar el texto sometido a su consideración. Consideramos que este segundo escenario significaría invadir la tarea constituyente que únicamente puede llevar a cabo la Convención. En 1994, con el llamado “núcleo de coincidencias básicas”<sup>16</sup> se procedió en una lógica semejante al segundo escenario analizado.<sup>17</sup>

Una vez sancionadas las reformas por la Convención, quedan directamente incorporadas al texto de la Constitución. Son obligatorias desde que se publican. No hay una etapa posterior y ningún poder legal tiene competencia para promulgar o poner en vigencia la enmienda constitucional. De igual modo, ningún órgano constituido está facultado a revisarlas ni controlar su sujeción o no a la norma constitucional. Pese a estas disposiciones, Ferreyra establece que, en el caso Fayt, la Corte Suprema se atribuyó funciones de control de la reforma constitucional:

La doctrina fijada en el caso ‘Fayt’ significó que, por primera vez en la historia del Estado federal argentino, la Corte Suprema de Justicia realizara un juicio de constitucionalidad con total plenitud sobre disposiciones normativas creadas por una Convención Nacional Constituyente que reformó la letra de la Ley Mayor. (Ferreyra 2006b, 145-152)

Un proceder que, según el autor, parecería más que una interpretación de la Constitución, una reforma de ella.

Resulta muy sugerente, y sin duda consecuencia de la historia argentina, en especial de fines del siglo anterior, el hecho de que se haya introducido, en la reforma de 1994 el artículo 36; que, según entendemos, constitucionaliza la democracia. Reza así:

Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos. Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el Artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas. Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia

<sup>16</sup> La Ley 24.309, en el artículo 7 prohibió en forma expresa a la Convención la posibilidad de introducir modificación alguna a las declaraciones, derechos y garantías contenidos en el Capítulo Único de la Primera Parte de la Constitución Nacional.

<sup>17</sup> Parte de la doctrina argentina señala que en la Reforma de 1994 se cometieron dos transgresiones constitucionales, el núcleo de coincidencias básicas implicaría una violación de la capacidad de decisión de la Convención, porque no se ajusta al espíritu rígido de la Constitución establecido en el artículo 30. Una segunda violación es que no se cumplió con la aprobación por parte de las dos Cámaras del Congreso, por cuanto el Senado introdujo modificaciones al texto votado por los diputados y esa modificación, por violar el artículo 71, no regresó a la Cámara de origen para su tratamiento. Sin embargo se promulgó la Ley 24.309, sin cumplir entonces con el procedimiento legislativo.

de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán

civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles.

## CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Argentina mantiene un sistema difuso de control judicial de constitucionalidad, puesto que otorga facultades a todos los jueces de derecho, nacionales y provinciales para declarar la inconstitucionalidad de cualquier norma, acto u omisión, con tal que respeten las reglas de competencia jurisdiccional. Es el sistema de garantía judicial conocido como ‘común’ o ‘difuso’, que reconoce sus orígenes en los Estados Unidos de América (caso *Marbury vs. Madison*). Al respecto, Argentina ha desarrollado, en base a la jurisprudencia de sus cortes, un Derecho jurisprudencial pretoriano. Es un control que aplica únicamente al caso concreto puesto al criterio de los jueces. La Corte Suprema tiene un papel relevante, ya que le corresponde la interpretación de la Constitución y, en términos generales, ha logrado mantener una independencia de las otras funciones del Estado, de forma que sus pronunciamientos gozan de legitimidad.

Ecuador, en tanto, mantiene un sistema de control abstracto, concentrado, *erga omnes*, a cargo de la Corte Constitucional, los jueces y tribunales ordinarios; quienes, de encontrar preceptos infraconstitucionales contradictorios con la Carta Fundamental, deben suspender la tramitación de la causa y remitir el expediente en consulta a la Corte Constitucional, para que sea esta la que determine si tales preceptos devienen en inconstitucionales.<sup>18</sup>

Para Agustín Grijalva (2012, 174), los jueces, más aun los constitucionales, son “actores políticos”, pero en un sentido diverso al de los partidos políticos,

movimientos sociales o grupos de presión. Son políticos porque ejercen poder estatal y aplican normativa jurídica. Y, como esta es resultante de procesos políticos, sus decisiones pueden tener gran impacto político. Los jueces constitucionales, llámese Tribunal Constitucional o Corte Constitucional, tienen la facultad de interpretar, seleccionando una entre varias interpretaciones jurídicamente admisibles de un mismo texto legal. Esto es lo que constituye el núcleo de su independencia, de su autonomía política, orientada por la mejor defensa de los derechos constitucionales.

Resulta esencial que este organismo sea independiente para elaborar sus análisis jurídicos y pronunciamientos, basado en el Derecho y fundamentalmente en la Constitución, y libre de injerencia o presiones indebidas. Concordamos con Grijalva en que en Ecuador, la clase política ha impedido históricamente que los jueces, y en especial el constitucional, alcancen real independencia de las fuerzas políticas (Grijalva 2012, 175). Esta falta de independencia se ha expresado en “inconsistencia normativa y lógica”, “debilidad argumentativa”, brevedad o excesivo formalismo. Los tiempos actuales no son la excepción, y tal injerencia, propia de la praxis política en el país, resta autonomía y credibilidad a la Corte Constitucional. Resulta impensable un pronunciamiento adverso de la Corte a los intereses del Gobierno, sin la amenaza de retaliaciones.<sup>19</sup>

## PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN CURSO EN ECUADOR

El proyecto de reforma constitucional que se está tramitando al momento en Ecuador deviene en la segunda reforma<sup>20</sup> a la Constitución del 2008. Si bien la propuesta comprende varios temas, a efecto de este

análisis nos interesa uno solo, la intención de eliminar la restricción que contiene el artículo 114 de la actual norma constitucional, que establece que quienes ostentan un cargo público pueden ser reelegidos

<sup>18</sup> La Constitución de 1998, en cambio, ejercía un control difuso a través de los jueces, y les daba la facultad de inaplicar tales preceptos.

<sup>19</sup> Resultaría interesante y oportuno realizar un análisis de las sentencias de la Corte Constitucional, como vehículo de la voluntad política, distanciándose de la norma y la teoría constitucional. Por el momento desborda los alcances de este trabajo.

<sup>20</sup> Ver nota n.º 6 de este trabajo.

por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo. La reforma apunta a permitir la reelección indefinida del Presidente de la República. Se inscribe en la lógica de un ejecutivo fuerte y sin contrapesos, descrita por Couso. La reforma propuesta al Art. 144 establece “La Presidente o Presidente de la República permanecerá 4 años en sus funciones y podrá ser reelecto”.<sup>21</sup>

La iniciativa ha sido planteada por una parte de la Asamblea Nacional (con amplia mayoría gobiernista), que ha solicitado el dictamen de la Corte Constitucional sobre cuál de los tres procedimientos anteriormente analizados es el que corresponde aplicar a las reformas propuestas. Ya antes, el Ejecutivo se había pronunciado en el sentido de que el tratamiento debía ser el de la Enmienda, “pues no quita sino da derechos”<sup>22</sup>; procedimiento que sugiere la Asamblea en su pedido de dictamen.<sup>23</sup> Los argumentos de los Asambleístas fueron entre otros “...en primer lugar, garantizar el derecho de los ciudadanos a elegir a sus representantes, y en segundo, aspiran que no exista discriminación en contra de las personas que desean reelegirse para un cargo público, en virtud de su derecho a ser elegidos”.

La Corte emitió su dictamen con fecha 31 de octubre del 2014, No. 001-14-DRC-CC, en el cual estableció como procedimiento la enmienda, por considerar que la reelección indefinida no altera la estructura fundamental ni los elementos constitutivos del Estado, no establece restricciones a los derechos y garantías, ni altera el procedimiento de reforma de la Constitución. Realiza un análisis acerca de si la alternancia es un elemento del Estado, pues de ser así no cabe una enmienda, y concluye que es un elemento del Gobierno, y que es el pueblo el que se pronuncia mediante el sufragio de si se produce o no la alternancia. El razonamiento expuesto es que:

Resulta, entonces, que la limitación a candidatizarse de las personas que han

ocupado un cargo público de elección popular y que han sido reelectas por una ocasión comporta una **limitación no justificada a los derechos constitucionales de participación que poseen los candidatos que están aspirando a una reelección y el derecho de elegir de las personas**, toda vez que participar dentro de un proceso eleccionario no genera a priori una determinación de que aquella persona va a ser reelecta, puesto que será el soberano quien determine a través del sufragio que aquella circunstancia opere. En ese orden de ideas, la propuesta de cambio constitucional permite viabilizar un ejercicio pleno e integral de los derechos de participación de los electores, así como de las personas que pretendan ser electas nuevamente. (Dictamen No. 001-14-DRC-CC)<sup>24</sup>

En conclusión, la Corte considera que la actual restricción de la elección presidencial y de los cargos populares, a un solo período resulta **discriminatoria**. La pregunta que surge es si la alternancia es un requisito de la democracia. En varios países se ha introducido en la última década la reelección presidencial, Argentina entre ellos y, de hecho, en su actual Constitución se la establece. Pero ¿reelección indefinida?... Sólo en Venezuela.<sup>25</sup>

El continuismo indefinido, a más de que propicia el uso y abuso de los recursos del aparato estatal con fines partidistas y electorales, minimiza los controles, y contribuye a alimentar peligrosos elementos personalistas y autocráticos; una situación que afecta negativamente la existencia de una democracia real y de seguridad jurídica. Por esta causa, las Constituciones contienen cláusulas limitativas del tiempo de los mandatos, así como de la sucesión en su ejercicio, en especial del Ejecutivo.

La Corte Constitucional ecuatoriana fundamenta su dictamen al señalar que no se puede asumir un

21 Por su parte, la reforma al artículo 142, no relevante a efectos de este análisis, disminuye la edad para ser Presidente de 35 a 30 años.

22 <http://www.andes.info.ec/es/noticias/enmiendas-constitucionales-propuestas-ecuador-dan-mas-derechos-afirma-preside>. Recup. 20 dic. 2014.

23 La característica de alternancia en el Gobierno que contemplaba la Constitución de 1998, fue eliminada en la del 2008.

24 Énfasis añadido.

25 En el Derecho Constitucional Comparado Latinoamericano se vislumbra hoy una tendencia, críticamente discutida, orientada a permitir la reelección inmediata de Presidente de la República (por ej: Argentina, Constitución de 1994, art. 90; Perú, Constitución de 1993, art. 112; Brasil, Reforma constitucional de 1999; Venezuela, Constitución de 1999, art. 230), reelección indefinida en Venezuela a través de enmienda de 2009. En Colombia se está por promulgar una Ley que, en cambio, la prohíbe.

erróneo ejercicio de Derecho Comparado, para evaluar una institución del ordenamiento jurídico de un país. Argumenta que si bien el análisis jurídico puede tomar en cuenta “criterios teóricos transnacionales”<sup>26</sup>, se deben evaluar las instituciones partiendo de las circunstancias particulares que caracterizan a las sociedades de cada sistema jurídico.

El débil argumento de la Corte evidencia su obsecuencia hacia el Ejecutivo. Se desvaloriza el rol que le corresponde cumplir como organismo de control, que no goza de independencia frente al hiperpresidencialismo característico del país.

En un plano político, nos preguntamos el porqué de la negativa del gobierno someter a referéndum un cambio inédito en la historia constitucional del país, su renuencia a consultar al pueblo sobre la conveniencia o no de introducir tal reforma y, en consecuencia, su alejamiento consciente de los principios de democracia participativa, y de las saludables tesis

que preconiza la corriente neoconstitucionalista<sup>27</sup>. La Corte apela a la enmienda, el único resquicio contemplado en la Constitución, para eludir el pronunciamiento de la voluntad popular, ya que todos los otros mecanismos de reforma pasan por referéndum ¿Da cuenta de un desgaste del gobierno?,<sup>28</sup> y ¿de un caudillismo que cifra un proyecto político en un solo hombre, así como de la incapacidad de formar a un sucesor que pueda seguir con el proyecto de revolución ciudadana? Por otra parte nos parece que el gobierno tiene muy presente la experiencia de Chávez en Venezuela (2007) que, cuando sometió una propuesta de reforma similar fue derrotado en las urnas. En Venezuela, el proyecto de reforma fue nuevamente activado en el 2009 por la Asamblea y, sometido a referéndum, dio esta vez la victoria a Chávez, de modo que se permitió la reelección continua. En Ecuador se ha buscado un atajo, la forma de obviar el referéndum, para asegurar la permanencia en el poder del caudillo.

## A MODO DE CONCLUSIONES O, SIMPLEMENTE, IDEAS PARA EL DEBATE

Si bien la Constitución ecuatoriana es una Constitución rígida, en el sentido de que su reforma requiere de procedimientos especiales, agravados, diferentes a los ordinarios, que dificultan su modificación, resulta menos rígida que la Constitución argentina, la cual prevé un solo procedimiento, por demás muy complejo, que implica el logro de un gran consenso. Los Padres Fundadores en la Argentina, proyectaron una permanencia en el tiempo de los acuerdos logrados para la convivencia. Sin que la constitución argentina resulte pétrea, la reforma se dificulta, por requerir de la aceptación de las dos terceras partes del Congreso; estatus legal que, además, la dotará de un fuerte sentido de legitimidad. La Constitución de 1853-1860 significó -luego de años de anarquía y guerras entre las provincias- un gran pacto social que dio origen a la fundación de la Nación Argentina, por

la unión de todas las provincias para conformar un Estado Federal, así como para consagrar un sistema de gobierno republicano y un parlamento bicameral.

Ecuador, en cambio, es un Estado unitario, republicano, con un sistema legislativo unicameral, con dos clases de legisladores, nacionales y provinciales. Ambos países enfrentaron problemas para la construcción de la “nación”.<sup>29</sup> En Argentina se dio una fuerte pugna entre Buenos Aires y las demás provincias, y el reto de la gran corriente migratoria europea, que fue absorbida y homogeneizada exitosamente a través de la educación.<sup>30</sup> En Ecuador, la ecuatorianidad está aún en construcción y, en la actualidad, se reconoce como un Estado que alberga varias nacionalidades, “plurinacional e intercultural”.

26 Resulta curioso el término de ‘transnacionales’, aplicado a criterios doctrinario, término que, hasta ahora, solo se aplicaba a las empresas.

27 Para Viciano y Dalmau, así como para muchos otros teóricos del neoconstitucionalismo, el primer problema del constitucionalismo es garantizar la traslación fiel de la voluntad del poder constituyente del pueblo, y que solo la soberanía popular directamente ejercida pueda determinar la generación o alteración de las normas constitucionales que, en definitiva, propician la identidad entre voluntad popular y Constitución.

28 La idea de reelección comenzó a circular luego de que, en las elecciones de Febrero 2014, el movimiento de gobierno experimentara su primer revés electoral, pues las dos principales ciudades del país eligieron alcaldes de la oposición.

29 Caso argentino, ver Böhmer (2009).

30 Ibid.

La inestabilidad política en ambos países afectó a la Constitución de manera diferente. En el caso argentino, bajo los gobiernos militares, la Carta Política fue subyugada, subordinada a Estatutos Militares que se atribuyeron incluso la “función constituyente”; al recobrase la institucionalidad democrática, la Constitución original fue siempre rescatada. En tanto que en Ecuador, históricamente se instauró una praxis de recambio de la Constitución. El hecho de que en su historia republicana Ecuador haya tenido veinte Constituciones obedece, entre otros factores, a un erróneo concepto de que la ley puede cambiar la realidad. Una nueva Constitución se la lee como una especie de refundación del Estado, en un país que tradicionalmente, en sus períodos democráticos, se ha regido por la “ley del péndulo” en la elección de sus gobernantes. De la investigación realizada sobre la historia constitucional de Argentina, se advierte que este país ha sufrido frecuentes rupturas del orden constitucional; con todo, destaca la estabilidad de la norma constitucional, que, con reformas y modernizada, continúa en vigencia y, así, conserva un núcleo básico.

El control constitucional en Argentina es un control judicial de tipo difuso, que se basa en el precedente norteamericano y corresponde a todos los jueces de derecho, quienes están facultados en forma exclusiva de declarar la inconstitucionalidad de cualquier norma, acto u omisión al caso concreto, con tal de respetar las reglas de competencia jurisdiccional. La Corte Suprema ha mantenido la exigencia de caso judicial o contencioso, pero reitera su rechazo a la mera consulta o cuestión abstracta. En tanto que, en Ecuador, existe un control concentrado y abstracto, ejercido por un organismo único, la Corte Constitucional; y se establece que las juezas y jueces, en los casos concretos de aplicación de una normativa, deben suspender el proceso y consultar a la Corte Constitucional para que se pronuncie

El mecanismo de reforma constitucional argentino ha demostrado ser exitoso en el tiempo, pues se conserva el mismo procedimiento constante en la Constitución de 1853, consagrado en el artículo 30. Ecuador, a lo largo de su vida republicana, optó por abrazar nuevas Constituciones, en lugar de reformarlas; aun cuando, en algunas ocasiones,

la nueva Constitución en realidad se basaba y restablecía anteriores textos constitucionales. Este recambio constitucional se volvió un lugar común y contribuyó a desvalorizar la norma suprema.

El procedimiento para la reforma constitucional argentino es uno solo, y ha sido preservado desde 1856. El Congreso (bicameral) cumple una función “preconstituyente”, requiere de la aprobación de las dos terceras partes de sus miembros, señala los aspectos a reformar y, luego, la ciudadanía elige a sus representantes para la conformación de una Convención Constituyente, organismo especial y temporal. La concepción de la Asamblea Constituyente en Ecuador y de la Convención Constituyente en Argentina, difieren en los límites materiales. En el primer caso se la entiende como “de plenos poderes”, mientras que la propia Constitución argentina establece una restricción material: se circunscribe a los temas que le fija el Congreso y no puede ir más allá de estos. Se entiende como una Convención Reformadora.

En Ecuador, sin embargo, la Constitución del 2008 instaura tres procedimientos de reforma, graduados y con variantes. Corresponde a la Corte Constitucional determinar el procedimiento a seguir para llevar a cabo la reforma constitucional. Ella es el organismo encargado de establecer el tipo de procedimiento a través de un dictamen que debe gozar de independencia y autonomía, y, por consiguiente, no debe ser sojuzgada por ningún otro poder. Este sistema concentrador de control es de corte europeo, similar al español. Lamentablemente, en el Ecuador el Ejecutivo ejerce sobre la Corte una influencia desmedida. El riesgo de que este organismo de control se politice y pierda su autonomía es muy alto, en un país con gobierno de tipo caudillista, que no se orienta al logro de consensos, sino al control de todas las funciones del Estado.

Los procedimientos de reforma consagran la participación de la ciudadanía a través de referéndum, con una excepción: el mecanismo de la enmienda, que está pensado para reformas menores, y que no pasa por referéndum cuando dicha enmienda es propuesta por las dos terceras partes del Congreso.

Se requiere el dictamen de la Corte en términos de cuál de los procedimientos previstos en la propia norma constitucional (en aplicación del principio de supremacía de la Constitución) debe aplicarse a cada proyecto de reforma en particular. En Ecuador, conforme a la LOCJCC se puede demandar la inconstitucionalidad de reformas y enmiendas constitucionales, únicamente por vicios formales o de procedimiento ¿Puede una reforma ser inconstitucional? En Argentina no existe un control *expost* del procedimiento ni de los contenidos de la reforma, pues ningún órgano constituido está facultado para revisarlas o para controlar su sujeción o no a la norma constitucional, ni en la forma ni en el fondo. La Corte Suprema tiene el rol de interpretarlas, mas no de controlar.

En ambos países, como en el resto de Latinoamérica, se ha optado por un régimen presidencialista que concentra el poder en el Ejecutivo, en desmedro de la participación ciudadana y de los otros poderes del Estado. Resulta evidente la tensión entre el modelo de neoconstitucionalismo y una concentración de poder en el Ejecutivo, una tendencia que es alimentada desde la propia Constitución, que suele despojar de funciones al Legislativo y se las confiere a la función ejecutiva. En el caso ecuatoriano existe un hiperpresidencialismo, un caudillismo que mantiene tenues límites con el autoritarismo; el cual se verá acentuado aun más si, como se pretende, la Constitución se reforma sin consulta al pueblo soberano y, de esta manera, se permite una reelección presidencial indefinida.

## BIBLIOGRAFÍA

- Ávila Santamaría, Ramiro. 2012. *En defensa del neoconstitucionalismo transformador: los debates y los argumentos*. Quito: UASB.
- . 2008. *Ecuador Estado Constitucional de derechos y justicia en Constitución del 2008 en el contexto andino*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Bidart, Germán J. 1996. *Manual de la Constitución Reformada*. (Vol. I, cap. VI). Buenos Aires: Ed. Ediar.
- Böhmer, Martín. 2009. División de poderes a la argentina. Ponencia presentada en Tercer Ciclo Académico de formación de dirigentes. Disponible en [www.mpargentino.com.ar/.../division-de-poderes-a-la-argentina-por-Recuo](http://www.mpargentino.com.ar/.../division-de-poderes-a-la-argentina-por-Recuo). Consultado el 20 de diciembre de 2014.
- Couso, Xavier. s/f. *Las Democracias Radicales y el 'Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano'*. Disponible en [www.law.-yale.edu/documents/.../SELA13\\_Couso\\_CV\\_Sp\\_20130420.pdf](http://www.law.-yale.edu/documents/.../SELA13_Couso_CV_Sp_20130420.pdf)... Consultado el 20 de diciembre de 2015.
- Del Rey, Xavier. 2007. Cultura política y constituciones en América Latina. En *Revista Nueva Sociedad* 210.
- Ferreira, Gustavo. 2008. Patología del proceso de reforma. Sobre la inconstitucionalidad de una enmienda en el sistema constitucional de la Argentina. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año 14. Uruguay: KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E. V.
- . 2006a. *Constitucionalidad de la Reforma Constitucional en Argentina*. Congreso Internacional de Derecho Constitucional Culturas y Sistemas Jurídicos comparados y VI Congreso Nacional de Derecho Constitucional. México, D.F: UNAM. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/constit/pdf/6-232s.pdf>. Consultado el 5 de diciembre de 2014.
- . 2006b. *Sobre el control del proceso de reforma constitucional, según los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Argentina*. Buenos Aires: Planeta.
- Gargarella, Roberto. 2013. Poder y Derechos en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. En *Nuevos Procesos Constitucionales en América Latina*, Beatriz Rajland, Mauro Benente y Katty Muñoz (Comp.). Quito: Ediciones Legales.
- Grijalva, Agustín. 2012. Independencia, acceso y eficiencia de la justicia constitucional en Ecuador. En *Genealogía de la Justicia Constitucional Ecuatoriana*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición/ CEDEC.
- Lasalle, Ferdinand. 2002 *¿Qué es una Constitución?*, 2ª. ed. Barcelona: Ariel.
- Oyarte, Martínez Rafael. 2007. La Asamblea Constituyente. *Foro. Revista de Derecho*, 7. Quito: UASB.
- Pérez Royo, Xavier. 2014. *Curso de Derecho Constitucional*, 14ª ed. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo: Marcial Pons.
- Torrontegui, Miren. 1995. *El Decisionismo en la Política Económica Ecuatoriana*. Tesis de grado Programa de Maestría en Ciencias Política. Facultad de Ciencias Sociales. Quito: FLACSO.
- Trujillo, Julio César. 2013. *Constitucionalismo Contemporáneo. Teoría, procesos, procedimientos y retos*. Quito: UASB/Corporación Editora Nacional.
- Zaidan, Selim. 2010 *¿Neoconstitucionalismo en el Ecuador?* En *Ruptura*, Libro No. 54: 157-182. Quito: AED.
- Zambrano, Alfonso. 2011. *Del Estado Constitucional al Neoconstitucionalismo*. Lima: Edilex.