

**LOS PROCEDIMIENTOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL. ¿GARANTÍAS
DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL? EL CASO ECUATORIANO.
ENTREVISTA A RICHARD ORTIZ***

**CONSTITUTIONAL REFORM PROCEDURES. CONSTITUTIONAL GUARANTEES
OF SUPREMACY? THE ECUADORIAN CASE.
INTERVIEW WITH RICHARD ORTIZ**

**OS PROCEDIMIENTOS PARA A REFORMA CONSTITUCIONAL. ¿AS GARANTIAS
DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL? O CASO DO EQUADOR.
ENTREVISTA COM RICHARD ORTIZ**

*Dunia Martínez Molina**
Universidad de Las Américas*

**Entrevista realizada el 26 de mayo de 2015
Quito, Ecuador**

* Doctor en Jurisprudencia por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador; estudios de Ciencia Política, Derecho Público y Sociología en la Universidad de Heidelberg, Alemania; Doctor (PhD) en Ciencia Política por la Universidad de Heidelberg, Alemania. Profesor de Derecho Constitucional y Metodología de la Titulación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Las Américas, Ecuador.

** Abogada y doctora en Jurisprudencia por la Universidad Azuay; magíster en Derecho, mención en Derecho Económico por Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador. Profesora de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de las Américas, Ecuador.

DUNIA MARTÍNEZ: La actual Constitución ecuatoriana de 2008 ha sido reformada una vez en el 2011 y se encuentra en proceso de ser nuevamente cambiada. En este contexto y en la búsqueda de clarificar el procedimiento reformativo de la Constitución y su alcance, realizamos las siguientes preguntas al Dr. Richard Ortiz:

DM: ¿Está limitado el poder de reforma constitucional en el Ecuador?

RICHARD ORTIZ: El poder de reforma se caracteriza por ser un procedimiento reglado, regulado y limitado, a diferencia de lo que en la doctrina se denomina como poder constituyente.

Esto también sucede en el Ecuador, donde existe un régimen de reforma reglado que está desarrollado en la Constitución en los artículos 441 a 444. Este articulado establece varios procedimientos que combinan técnicamente límites procedimentales con límites materiales.

La técnica es la siguiente: en el artículo 441 de la Constitución se regula la enmienda constitucional y se establecen mayores límites materiales pero con un procedimiento más sencillo; mientras que en el artículo 442, que regula la reforma parcial de la Constitución, se combinan menores límites materiales con un procedimiento más exigente.

DM: ¿Qué función tiene la regulación del procedimiento de reforma constitucional en el Ecuador?

RO: El objetivo básico de la regulación de la reforma constitucional, también establecido doctrinariamente, es la garantía de la supremacía de la Constitución. A través de la reforma garantizamos que la Constitución mantenga cierta estabilidad y que, cuando sea indispensable reformarla, se siga un procedimiento más rígido que el exigido para la elaboración de leyes para la reforma de Norma Fundamental.

La doctrina también afirma que la Constitución pasa a ser realmente norma jurídica cuando sus

garantías existen y se respetan. Esas garantías son básicamente la reforma a la Constitución y el control de constitucionalidad.

También se afirma que la reforma antecede al control; es decir, solamente se puede realizar control constitucional si existe una Constitución como norma jurídica. El control constitucional protege a la Constitución como norma, precisamente contra actos legislativos contrarios a ella.

El control constitucional básicamente lo que vigila es que el legislador no pueda reformar la Constitución a través de procedimientos ordinarios de formación de leyes. La reforma constitucional tiene como fin proteger la Constitución al igual que el control constitucional, por tanto, los dos mecanismos de garantía se complementan.

Por un lado, se busca garantizar la Constitución y su estabilidad y, por otro, permitir que la Constitución se ajuste a cambios sociales y políticos necesarios. Normalmente se recurre a la reforma cuando no se puede encontrar la solución a un problema político o social a través de la interpretación. Por tanto, la reforma es el camino que permite adaptar la Constitución a ciertas exigencias o necesidades político-sociales basadas en un consenso más o menos amplio y siguiendo los procedimientos establecidos en la misma.

DM: ¿La reforma constitucional puede afectar los derechos y garantías constitucionales?

RO: En principio no, pero depende de la profundidad de la reforma. Hay que considerar aquí, que los derechos y garantías constitucionales no solamente pueden ser afectados a través de una reforma directa a los mismos; sino también a través de algo que, si bien no se ha discutido ampliamente en nuestro país, es de trascendental importancia. Me refiero a la afectación que podría existir en la parte dogmática, a través de una reforma de la parte orgánica de la Constitución. Los constitucionalistas clásicos veían una vinculación muy estrecha entre el sistema institucional y el equilibrio de poderes, y las libertades y garantías de los ciudadanos.

Por tanto, si tenemos un amplio catálogo de derechos, éste solamente puede ser garantizado de manera efectiva a través de un diseño institucional apropiado. En este contexto, si la reforma de la Constitución, que es un debate actual, afecta a cierta parte institucional, podría tener consecuencias muy importantes sobre los derechos, especial y directamente sobre los derechos políticos, dependiendo del tipo de reforma.

DM: En la actualidad, ¿qué papel ha desempeñado la Corte Constitucional ecuatoriana en la garantía de la supremacía constitucional en los procedimientos de reforma constitucional?

RO: El papel de la Corte Constitucional viene determinado en el artículo 443 de la Constitución y consiste en fijar los diferentes procedimientos de reforma. Es decir, la Corte Constitucional tiene la competencia de calificar los procedimientos de reforma constitucional que están establecidos expresa y normativamente en la Constitución.

Su función, si interpretamos sistemáticamente la Constitución, es garantizar la supremacía constitucional; y esa garantía solamente puede funcionar si los límites materiales y los límites procedimentales son respetados.

El órgano que vigila el cumplimiento de estos límites es la Corte Constitucional y lo que tiene que verificar es qué procedimiento corresponde a las diferentes propuestas de reforma. Esta calificación de procedimiento se debe realizar en base a los límites materiales.

Por tanto, es indispensable señalar que el control constitucional de las reformas no es puramente formal. Tomemos como ejemplo la reforma de 2011 y la reforma actual que está llevando a cabo la Asamblea Nacional. Según el Presidente de la República, en el 2011 se trataba de una enmienda constitucional y según la Asamblea Nacional en el 2014 y 2015 también se trata de una enmienda constitucional ¿Cómo califico si es una enmienda o si es una reforma parcial o una asamblea constituyente el procedimiento adecuado? Pues, en base a los límites materiales.

Una vez establecido si los límites materiales se respetan, puedo calificar el procedimiento, no antes. Y para ello, la Corte Constitucional debió establecer el alcance del artículo 441 que desarrolla la reforma Constitucional vía enmienda. Sin embargo, si se revisa el dictamen del 2011 y el dictamen del 2014, la Corte no realiza una definición expresa, clara y fundamentada de los límites materiales establecidos en este artículo. Considero que esa era la única manera posible de hacer una calificación adecuada de los diversos procedimientos.

Según el artículo 441, hay cuatro límites materiales: el primero se refiere a la estructura fundamental de la Constitución; el segundo, al carácter y elementos constitutivos del Estado; el tercero, a las restricciones de derechos y garantías constitucionales; y, el cuarto, al procedimiento de reforma de la Constitución. No puede calificarse el procedimiento si no se establece de manera clara el alcance y contenido de estos cuatro límites materiales.

Adicionalmente, no se puede hacer una calificación adecuada del procedimiento sin analizar cada una de las propuestas. El último paquete tiene 17 propuestas de reforma constitucional, y para su calificación se debieron tomar una por una las propuestas de reforma y ver si es que las mismas estaban dentro o fuera de esos límites.

Este análisis verificaría, por ejemplo, si el proyecto implica o no cambiar la estructura fundamental de la Constitución o el carácter y elementos constitutivos del Estado; por tanto, ese análisis debe incluir qué se considera como estructura fundamental de la Constitución y cuáles son los elementos constitutivos del Estado.

Hay que considerar que el artículo primero de la Constitución establece una serie de características del Estado ecuatoriano; la pregunta es ¿cada una de esas dimensiones del Estado establecidas en el primer inciso del artículo primero, son parte de los elementos constitutivos del Estado? Esta pregunta no ha sido despejada de manera completa por la Corte. Lo mismo podemos observar sobre la estructura fundamental de la Constitución. Al respecto la Corte

Constitucional ni siquiera ha logrado identificar este límite material.

En definitiva, si revisamos los dictámenes, la Corte Constitucional no logra diferenciar estos cuatro límites materiales. Esto, sin contar con otros límites materiales complicados de delimitar, como son la restricción de derechos y garantías, porque, como mencioné, la reforma en la parte orgánica podría constituirse en una limitación a un derecho o una garantía. Así que, mediante un proceso de argumentación jurídica podríamos llegar a determinar afectación de derechos y garantías mediante la reforma a una institución y sus competencias. Es un camino un poco más largo, pero absolutamente coherente en la defensa de la supremacía constitucional, particularmente de los derechos constitucionales.

DM: ¿Los intereses políticos se han impuesto a la voluntad constituyente al momento de determinar los procedimientos de la reforma constitucional?

RO: Esa pregunta solamente se puede contestar evaluando el papel de la Corte Constitucional. Por otro lado debo aclarar que, a mi criterio, es inevitable que la reforma constitucional tenga un trasfondo político. La política y el Derecho se encuentran en el Derecho Constitucional.

Es comprensible, no es normal pero comprensible, que el Presidente de la República o la Asamblea Nacional, que son instituciones políticas, tengan el deseo de cambiar la Constitución y en sus pretensiones quieran ir más allá de ella. Sin embargo, la única que puede frenar el deseo de los poderes constituidos de ir más allá de la Constitución es la Corte Constitucional; institución en la cual debería primar el elemento jurídico frente al político.

Si realizáramos un balance de si en la reforma constitucional en el Ecuador ha primado más el factor político que la voluntad constitucional del constituyente, tenemos que evaluar el papel de la Corte Constitucional, y podríamos decir que ha primado claramente más el aspecto político, incluso por encima de las normas constitucionales.

Este balance implica un análisis de la calidad de los dictámenes de la Corte Constitucional su razonabilidad y adecuada argumentación. Y sus debilidades, desde mi punto de vista, están en la inexistente definición y delimitación de los límites materiales de la reforma. Esto abona a nuestra conclusión de que la tendencia es más política que técnico-jurídica.

DM: ¿Cuál es entonces el garante de la Constitución?

RO: Técnicamente las garantías constitucionales son la reforma y el control, y ya hemos visto que incluso en la reforma todo se decanta en el papel de la Corte Constitucional.

Es nuestra Corte Constitucional la defensora de la Constitución, para utilizar un término de Schmitt que luego también utilizó Kelsen. Pero básicamente cuando no se siguen los procedimientos constitucionales, ello debilita el empleo del Derecho en la resolución de conflictos; en este caso de conflictos constitucionales lo cual también tiene un impacto en la sociedad en cuanto a su cultura constitucional.

En los textos de Derecho Constitucional también se insiste que el verdadero garante de la Constitución, cuando se agotan los mecanismos jurídicos, es una opinión pública constitucional y son especialmente los ciudadanos los que deben estar conscientes de la importancia de la Constitución y de la importancia de respetar los procedimientos constitucionales.

DM: Conociendo su vasto estudio e investigación sobre el presidencialismo y la democracia, ¿qué relación advierte entre presidencialismo, democracia, Derecho y la experiencia de la reforma constitucional en el Ecuador?

RO: Hay una fuerte crítica de todos los constitucionalistas al presidencialismo, basada en que el presidencialismo tiende normalmente a la concentración del poder; pero en general, no solamente el presidencialismo, la política en sí misma, por su naturaleza, es expansiva e invasiva. La política quiere saltarse los límites y eso no solamente en el Ecuador, en todos los países.

Muchos dicen que en Alemania es diferente, que en otros países en los que la cultura constitucional es digamos más sólida, es diferente, pero diría que tampoco. En todos los países la política intenta siempre rebasar los límites establecidos por el Derecho y el Derecho Constitucional básicamente justifica su existencia por ser el intento no acabado de limitar al poder.

Actualmente, por ejemplo, se discute cuál es el alcance del artículo 1 de nuestra Constitución, en el que ya no consta que el gobierno es alternativo.

Sin embargo, si revisamos cuál era el espíritu de la Constituyente de 2008, podemos recordar que sí existió la intención de que se consagrara la mayor circulación de las élites políticas para superar lo que se denomina la 'partidocracia'.

Es decir, aquellos que hicieron la Constitución por mandato del Pueblo, sí tenían la intención clara de poner límites a que las clases políticas fueran las mismas, y por ello creyeron que un mecanismo eficaz era limitar la reelección a una sola vez, y lo incluyeron de manera expresa.

Si realizamos una lectura sistemática de la Constitución se verá que esta limitación a la reelección no solamente se dio para autoridades de elección popular, sino también para otros organismos como la Corte Constitucional, la Corte Nacional de Justicia, el Tribunal Contencioso Electoral, el Consejo Nacional Electoral; es decir, había una voluntad transversal a lo largo de la Constitución de no permitir que las clases políticas, las élites políticas permanecieran excesivamente en el poder. Esto con la intención de democratizar la participación popular en el poder público.

Creo que este argumento es mucho más poderoso que la utilización o no de la sola palabra 'alternabilidad'. Deberíamos reflexionar si esa decisión del constituyente es uno de los elementos de la estructura fundamental de la Constitución.

Si como se decía "el poder siempre tiende a ampliarse", la única manera de más o menos mantenerlo controlado es estableciendo ciertos límites, y uno de

ellos es el temporal. Es parte de la democracia que las elecciones sea periódicas y competitivas.

Esto se verifica claramente en un sistema presidencial en el cual la figura del presidente concentra mucho poder, recursos institucionales, recursos personales y materiales, y es aún más visible cuando controla la Asamblea Nacional. Lo peligroso es que además intervenga en los organismos de control, porque es allí donde puede desequilibrarse el sistema presidencial de manera más dramática.

Y por ello, debemos volver a una de las ideas que mencionaba anteriormente sobre algunos constitucionalistas clásicos que manifiestan que cuando la parte orgánica no tiene un equilibrio adecuado puede ser un peligro para los derechos de los ciudadanos. Si el sistema presidencial no tiene ciertos contrapesos, si no tiene ciertos frenos, eso puede desequilibrar completamente el sistema constitucional; y creo que deberíamos retomar otra idea de Montesquieu quien veía esa división de poderes como forma de control del poder. Los ciudadanos solamente en situaciones extraordinarias constituyen un contrapeso al poder. En tiempo de normalidad lo que limita a los poderes es el respecto de las competencias de las diversas funciones del Estado. Solamente el poder controla al poder.

Se debe establecer y respetar una relación de equilibrio entre los diversos poderes, una división de competencias racional, orgánica y, además, que tenga un seguro, que debería ser la Corte Constitucional.

Así, el sistema presidencial podría funcionar de mejor manera; sin embargo, si esos seguros no existen, si los diferentes órganos de control no funcionan, podría producirse que el sistema pierda el contenido democrático y que algunos derechos se encuentren en peligro.

Normalmente un político tiende a perpetuarse en el poder si tiene las condiciones para hacerlo y si tiene la posibilidad de acceder a los mecanismos de reforma constitucional y, si además tiene la posibilidad de influir sobre los mecanismos de control de la reforma, lo más seguro es que lo haga.

DM: ¿Considera que los artículos de la Constitución que regulan los procedimientos de cambios constitucionales debieron ser incluso más precisos para evitar la tentación de manipular el contenido de los límites materiales por parte de los poderes constituidos?

RO: Considero que hubiese podido ser más preciso, pero nunca hubiese sido suficiente. Cuando hay la voluntad de tergiversar normas jurídicas claras y no funcionan los mecanismos de control, no hay técnica legislativa que sirva. Quien hace que la

interpretación constitucional se realice de manera adecuada y además tenga un efecto en la realidad es la Corte Constitucional. Por lo que creo que hay muchas dudas sobre el papel que juega la Corte Constitucional en la actualidad.

DM: ¿Qué sucede si la Corte no funciona?

RO: Allí está el problema, en un Estado constitucional cuando los sistemas de control constitucional no funcionan, tenemos un callejón sin salida. Recurrir a nuestra cultura constitucional sería aquí la respuesta.