

**UNIVERSIDAD LAICA “ELOY ALFARO”
DE MANABÍ**

*Centro de Estudios de Postgrado, Investigación, Relaciones y
Cooperación Internacional*

Maestría en Derecho Constitucional, Político y Administrativo

TESIS DE GRADO

Previo a la obtención del Grado de:

Magíster en Derecho Constitucional, Político y Administrativo

Tema:

**“DEBATE SOBRE LA ASAMBLEA NACIONAL EN EL
ECUADOR: ¿CONSTITUCIONAL O CONSTITUYENTE?”**

AUTOR:

Dra. MAYRA ROXANA BRAVO ZAMBRANO

DIRECTOR:

Dr. Luís Urgilés Contreras

TUTOR:

Mg.E.S. Antonio Hualpa Bello

Manta – Manabí – Ecuador

2009

TESIS DE GRADO

TEMA

***“DEBATE SOBRE LA ASAMBLEA NACIONAL EN EL ECUADOR:
¿CONSTITUCIONAL O CONSTITUYENTE?”***

Sometida a consideración de los directivos de la comisión del tribunal de tesis de grado de la Universidad Laica “Eloy Alfaro” de Manabí en la Maestría en Derecho Constitucional, Político y Administrativo, como requisito previo a la obtención del Grado de Magíster.

APROBADA POR EL TRIBUNAL

Dr. Jaime Rodríguez Castillo M.P.H.E.

DIRECTOR DE CEPIRCI

Miembro del tribunal

Miembro del tribunal

Tutor de tesis

CERTIFICACIÓN

El que suscribe, Dr. Luís Urgilés Contreras, certifica que dirigí el trabajo de investigación intitulado “Debate sobre la Asamblea Nacional en el Ecuador: ¿Constitucional o Constituyente?”.

Una vez revisado el documento, informo a Ud. que se han cumplido con las sugerencias recomendadas, en tal virtud la Tesis de Grado cumple con los requisitos necesarios para ser sustentada Públicamente.

Particular que comunico para los fines correspondientes.

Muy atentamente,

Dr. Luís Urgilés Contreras

DIRECTOR

INFORME

El que suscribe, Dr. Antonio Hualpa Bello, certifica que dirigí el trabajo de investigación intitulado “Debate sobre la Asamblea Nacional en el Ecuador: ¿Constitucional o Constituyente?”

Una vez revisado el documento, informo a Ud. que se han cumplido con las sugerencias recomendadas, en tal virtud la Tesis de Grado cumple con los requisitos necesarios para que sea sustentada Públicamente.

Particular que comunico para los fines correspondientes.

Muy atentamente,

Mg. E.S. Antonio Hualpa Bello

TUTOR DE TESIS

AGRADECIMIENTO.

A Bienvenido y Mariana

Maestros, guías y mi fortaleza.

Dra. Mayra Roxana Bravo Zambrano

AUTORÍA

Las ideas y opiniones en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de la autora.

Dra. Mayra Roxana Bravo Zambrano

DEDICATORIA

Con toda unción a mis hijos Solmayra y Elián.

Que de manera admirable y a pesar de sus cortas edades han sabido entender el tiempo que no hemos podido compartir juntos.

A Indira proyección de fe y rebeldía.

Dra. Mayra Roxana Bravo Zambrano

ÍNDICE

CONTENIDO	PÁGINA
PRELIMINARES	
<i>Certificación</i>	<i>III</i>
<i>Informe</i>	<i>IV</i>
<i>Agradecimiento</i>	<i>V</i>
<i>Autoría</i>	<i>VI</i>
<i>Dedicatoria</i>	<i>VII</i>
<i>Índice de Contenidos</i>	<i>VIII</i>
APARTADOS	
<i>Resumen Ejecutivo</i>	<i>1</i>
<i>Introducción</i>	<i>3</i>
Capítulo I	
<i>Del Estado de naturaleza al Estado de Derecho</i>	<i>5</i>
<i>Variables del poder Constituyente y poderes constituidos</i>	<i>12</i>
<i>Definición del poder Constituyente</i>	<i>14</i>
<i>Diferencias entre los conceptos: Asamblea Nacional, Asamblea Constituyente y Asamblea Constitucional</i>	<i>22</i>

Capítulo II

Origen y procedimiento legal de la Asamblea Nacional

Constituyente de 1997-1998.....27

La pugna de poderes para convocar a la Asamblea Nacional

Constituyente de 1998.....38

Pluralidad de opiniones sociales sobre la Asamblea de 1998.....55

Capítulo III

Ampliación del preámbulo.....64

De los principios fundamentales.....65

De los derechos civiles.....68

De los derechos políticos.....71

De la educación.....75

Capítulo IV

De la acción de amparo.....79

De las leyes.....88

Capítulo V

Proyecto de institucionalización de la

Asamblea Nacional Constituyente.....93

<i>Boicot de la partidocracia a la consulta popular del Presidente Palacio.....</i>	<i>99</i>
<i>La pugna de poderes entre el Ejecutivo y el Legislativo por la</i>	
<i>Consulta popular y la Asamblea Nacional Constituyente.....</i>	<i>102</i>
<i>Resultado de la pugna de poderes.....</i>	<i>104</i>
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	107
BIBLIOGRAFÍA.....	115

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo trata sobre el debate es asamblea Nacional o Constituyente. Debemos tener en claro que la Constitución de 1998 que feneció el 19 de Octubre del 2008 era determinante en su Art. 1, indicando que el poder soberano radica en el pueblo, ejerciéndole como no podrá ser de otra forma mediante el sufragio.

La constitución de un pueblo, es el instrumento por el cual la nación establece las normas para un gobierno común. Al hacerlo la nación deja de regirse por el devalo natural, hará gobernarse por el derecho positivo. Sin constitución no puede haber gobierno, establecimiento público porque es imposible crear un cuerpo para un fin sin darle una organización, forma y leyes propias para hacerle cumplir las funciones a que se lo ha querido destinar.

Al crear el pueblo la constitución actual como Poder Constituyente; los órganos creados en la Constitución son, el Poder constituido, el primero la expresión de la soberanía, el segundo la representación de la soberanía.

El Poder Constituyente se considera originario cuando el pueblo se da su ordenamiento jurídico-político a través de una Constitución y, será Poder constituido cuando la facultad soberana del pueblo se pronuncia por la revisión de la Constitución de una manera parcial o total.

En conclusión la Asamblea constituyente su poder se encuentra en la soberanía popular, y no tiene ningún límite para organizar la sociedad política y jurídicamente.

No existe en la doctrina del Derecho Constitucional y sobre Ciencia Política una definición de Asamblea Nacional, pero encontramos o se la define como Asamblea Nacional que se conceptualiza como “Los órganos del Poder Legislativo de un Estado”.

La Asamblea Constitucional respeta a la voluntad soberana con amplío poderes y puede hacer teóricamente, moral, ética.

Asamblea Nacional nace en la propia Constitución creada por la Constituyente porque consta en la Carta Magna.

THEY SUMMARIZE EXECUTIVE

The present work tries on the debate it is National or Constituent assembly. We should have in undoubtedly the Constitution of 1998 that finished October 19 the 2008 was decisive in its Art. 1, indicating that the sovereign power resides in the town, exercising him as he/she won't be able to be in another way by means of the vote.

The constitution of a town, is the instrument for which the nation establishes the norms for a common government. When making it the nation he/she stops to be governed by the natural develo, he/she will make be governed by the positive right. Without constitution government, public establishment cannot have because it is impossible to create a body for an end without giving him an organization, it forms and own laws to make him complete the functions to that he has wanted it to him to dedicate.

When creating the town the current constitution as being Able to Constituent; the organs created in the Constitution are, the constituted Power, the first one the expression of the sovereignty, the second the representation of the sovereignty.

The Constituent Power is considered native when the town is given its juridical-political classification through a Constitution and, it will be to Be able to constituted when the sovereign ability of the town is pronounced by the revision of the Constitution in a partial or total way.

In conclusion the constituent Assembly their power is in the popular sovereignty, and he/she doesn't have any limit to organize the political society and legally.

It doesn't exist in the doctrine of the Constitutional Right and have more than enough Political Science a definition of National Assembly, but we find or he/she is defined it as National Assembly that is conceptualized as "The organs of the Legislative Power of a State."

The Constitutional Assembly respects to the sovereign will with I enlarge powers and he/she can make theoretically, moral, ethics.

National assembly is born in the own Constitution created by the Constituent one because it consists in the Great Letter.

INTRODUCCION.

La partidocracia que ha devenido en una suerte de “casta social”, y por tanto, llena de prebendas y privilegios -en esta condición-, adultera la teoría constitucional de Soberanía- Pueblo, por las falsificaciones de: “Soberanía-Nación”, “Soberanía- Estado”, o la neoliberal de “Soberanía compartida”.

También la “Asamblea Constitucional” es una falsificación del concepto genuino de Asamblea Nacional Constituyente, que surgió en 1991 cuando la sociedad colombiana vivía un caos y anarquía, con partidos políticos desbastados por el populismo y la corrupción del narcotráfico, y el gobierno necesitaba distraer los problemas de gobernabilidad como sucedió en el Ecuador del 2005 con el inefable Presidente Alfredo Palacio.

En 1986, el ex -presidente León Febres Cordero utilizó una consulta popular, para distraer problemas de gobernabilidad, perdiendo en las urnas con la tesis del voto de los independientes; en 1994 y 1995, Sixto Durán Ballén utiliza el mismo instrumento para reflotar sus bajos niveles de popularidad, aunque pierde en la primera y reflota en la segunda aprovechando la coyuntural unidad nacional producto de la Guerra del Cenepa del mismo año, con lo cual gana en algunos de sus planteamientos.

De igual forma, Fabián Alarcón, la mejor “cintura política” del Ecuador en su período de gobierno que llegó dos veces a la Presidencia del Congreso y a la Presidencia Interina de la República en 1997 -con un partido inexistente y menos con un bloque legislativo que lo respalde-, utilizó también el recurso de Consulta Popular para legitimar su cargo inconstitucional y convocar a una “Asamblea Nacional” mutilando el concepto de “Constituyente”. Así se engañó al país, con una trampa que se auto-transforma en Asamblea Nacional Constituyente, con la aberración de poderes limitados, coaccionada desde el Congreso y el Ejecutivo, una verdadera aberración jurídica de la partidocracia.

De tal manera que así como las consultas populares citadas han sido mecanismos tramposos de distracción de problemas sociales y económicos, el planteamiento de Alfredo Palacio de utilizar una consulta popular que lleve a la instalación de una Asamblea Constitucional o Constituyente, es una burda repetición de lo sucedido ya en 1997, como cruel estafa a la credibilidad social, por ser ésta un recurso de maniobra política para mantenerse en el poder.

Lo más probable es que no se dé la Consulta Popular –que en más de cinco ocasiones le ha sido negada por diversos argumentos en el Congreso Nacional o por parte del Tribunal Supremo Electoral- porque la partidocracia ya se adelantó, tratando de romper el “candado constitucional” -en tongo con el Congreso- con el mismo grupo de diputados y partidos políticos que llevó al poder a Palacio en el golpe de Estado del 20 de abril del 2005.

La opción de Asamblea Nacional Constituyente, que por su naturaleza conceptual, tiene poderes ilimitados y supremos, proviene del concepto de Soberanía Pueblo y se recoge

en el Art. 1, inciso segundo de la Constitución Política de la República, que dice: “La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la autoridad...”¹

La opción de “Asamblea Constitucional”, es un sofisma porque es falsa, al ser una adulteración del concepto genuino, esgrimido tramposamente por la Partidocracia para que no cambie nada.

Si la Consulta Popular –tan publicitada por el gobierno de Palacio- se lleva a cabo, será por la presión ejercida por la sociedad ecuatoriana y no por la voluntad de Palacio; no obstante, si en ella se aprueba la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, ésta no puede tener limitaciones.

De esta breve argumentación surge la justificación e importancia de esta tesis de postgrado, en razón de que el debate social sobre la Consulta Popular y la Asamblea Nacional -Constituyente o Constitucional-, despierta muchas pasiones y controversias, lo que compromete a todos, en especial a quienes tenemos formación jurídica, en aportar con este tipo de investigación para enriquecer el conocimiento jurídico y político del tema.

Desde mi conocimiento, dicho sistema constitucional anterior no contemplaba mecanismo alguno que permita la aprobación de una Nueva Constitución, ya que sólo contempla un procedimiento de reforma constitucional, por lo que se volvió indispensable, imperativo, antes de avanzar en cualquier iniciativa, elaborar un procedimiento legal, claro y preciso, consistente en una reforma a la Constitución (que ya no está vigente) a través de una Disposición Transitoria, que permita institucionalizar la Asamblea Constituyente o la Asamblea Constitucional, cualquiera de ellas, encargadas de aprobar una Nueva Constitución o reformarla íntegramente; todo ello siempre y cuando se convoque previamente a una consulta popular, en la que se incorpore la pregunta concerniente a si deberá ser una Constituyente o una Constitucional, aunque sobre última hemos dicho ya, es por definición, inexistente en la teoría constitucional contemporánea.

Además como se ha visto, las consultas populares han devenido en el constitucionalismo ecuatoriano en una trampa de los regímenes de turno, para arreglar problemas de gobernabilidad o distraer al pueblo cuando se quiere implementar medidas económicas.

Siendo este un recurso político recurrente en la pugna de poderes entre Ejecutivo y Legislativo, que distraen la reforma política necesaria para rebasar los privilegios de la partidocracia, la misma que boicotea la Consulta Popular que intentó convocar el régimen del Presidente Palacio sin éxito.

¹ Constitución Política de la República del Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, R.O. Nº 1, de 11 de Agosto de 1998.

“DEBATE SOBRE LA ASAMBLEA NACIONAL EN EL ECUADOR: ¿CONSTITUCIONAL O CONSTITUYENTE?”

CAPITULO PRIMERO: “FUNDAMENTOS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y POLÍTICO”

1. DEL ESTADO DE NATURALEZA AL ESTADO DE DERECHO.

En todas partes se pregunta ¿Qué es la Asamblea Constituyente y su diferencia con la Asamblea Nacional y Asamblea Constitucional?.

Estas necesidades de diferenciación están explicitadas con diferentes criterios en los periódicos; las radios, especialmente “Democracia”, que diariamente organiza debates con personalidades de la vida jurídica y política tienen criterios divergentes. Para contestar estas diferencias, yo he realizado previamente un estudio sobre el mayor teórico de la Revolución Francesa Juan Jacobo Rousseau, que explica estos temas en sus libros “El Origen de la Desigualdad de los Hombres”, y “El Contrato Social”.

El poder constituyente se remite a la soberanía primigenia, y por lo tanto partamos del conocimiento de que es la soberanía popular. La soberanía “es el poder que tiene el pueblo de darse sus propias leyes, de organizarse políticamente y de gobernarse por sí mismo... estableciendo sus características de soberanía tenemos lo siguiente:

1. El poder soberano pertenece, abstractamente, al ente colectivo sociedad y concretamente, al pueblo, el cual lo ejercer directamente mediante el sufragio.
2. Las cualidades de este poder soberano pueden enunciarse así: es inalienable, indelegable, indivisible y supremo. Inalienable, porque el titular es siempre el pueblo, el que en ningún caso ni en ninguna forma puede cederlo o renunciarlo, es decir, alienarlo o enajenarlo. Indelegable porque, aunque se encomiende el gobierno a funcionarios, estos solo son comisarios o comisionados del pueblo; no invisten su representación, sino que ejecutan su voluntad. Indivisible, porque el pueblo, único sujeto o titular del poder, es una unidad indesintegrable, que se determina por sí mismo y se expresa mediante la voluntad general. Supremo, porque no reconoce ni puede reconocer otro poder de mayor jerarquía”.²

1.1. La Concepción del Estado de Rousseau.

Es necesario partir de la concepción de Locke para entender la tesis de Juan Jacobo Rousseau. Así, según Locke para comprender perfectamente en qué consiste el poder

² Luís Galarza Izquierdo: "El Sofisma Legal que Elevó al Poder a un Comodín Político", Editorial Universitaria 1997, Pág. 15.

político y conocer su verdadero origen, es preciso considerar el estado en que todos los hombres se hallan naturalmente.

“Este es el de absoluta libertad en el cual, sin anuencia de nadie y sin ninguna dependencia de voluntad ajena, se puede hacer lo que se quiera y disponer de persona y bienes según mejor parezca, con la restricción de contenerse siempre en los límites de la ley natural... Este es, también, un estado de igualdad; de modo que todo poder y jurisdicción son recíprocos, por la razón de que ningún hombre puede tener más que otro, siendo evidentísimo que criaturas de una misma especie y orden, que han nacido sin distinción, que tienen igual parte en los beneficios de la naturaleza y poseen las mismas facultades, deben así ser iguales entres sí sin ninguna subordinación ni sujeción, a menos que el señor y dueño de estos seres no haya, por alguna declaración manifiesta de su voluntad, establecido preferencia de unos respecto de los otros, y no haya conferido, por un incontestable y claro ordenamiento, derecho irrefragable a la dominación y a la soberanía”.

“... Pero si el estado de Naturaleza es un Estado de libertad, no lo es de ningún modo de licencia. Indudablemente que el hombre en él tiene una incontestable libertad, en virtud de la cual puede disponer a su antojo de su persona y de lo que posee; empero, no tiene derecho a destruirse así mismo, ni de hacer ningún daño a persona alguna o turbar a nadie en la posesión del hombre que goza: debe hacer de su libertad el mejor y más noble uso que exige de él su propia conservación. El estado natural tiene por regla la ley de la misma naturaleza, a la cual cada uno está obligado a someterse y a obedecer; la razón, que esta misma ley, enseña a todos los hombres que quieran consultarla, que siendo todos iguales e independientes, no debe ninguno perjudicar a otro en cuanto a su vida, salud, libertad y bienes; porque los hombres, siendo todos obra de un artífice infinitamente sabio y poderoso, y los servidores de un dueño soberano, colocados en el mundo por él, y para lo que guste, le pertenecen en toda propiedad, y su obra debe durar tanto como quiera, no cuanto desee cualquier otro; además de que participando de las mismas ventajas en la comunidad de la naturaleza, no se puede suponer ninguna subordinación entre nosotros que nos pueda autorizar a destruirnos como si hubiéramos sido creados para el uso unos de otros, del mismo modo que las criaturas de un rango que no es inferior se han hecho para nuestro servicio. Cada cual está, pues, obligado a conservar su propia persona y no a dejar... voluntariamente su puesto; siempre que su conservación no peligre, debe, según sus fuerzas, conservar a los demás hombres; y como no sea para hacer justicia de algún culpable, no debe nunca quitar la vida a otro, ni perjudicar a lo que se dirige a la conservación de ella, como, por ejemplo, a su libertad, a su salud, a sus miembros y a sus bienes”.

“En cuanto a los que dicen que no ha habido nunca ningún hombre en el Estado de naturaleza, no quiero si no ponerles la autoridad del juicioso Hooker: las leyes de que hemos hecho mención (dice, hablando de las de la Naturaleza), obligan absolutamente a los hombres a observarlas, aún en tanto que lo sean sin que haya ninguna concesión ni acuerdo solemne pactado entre ellos para hacer o no tal o cual cosa. Pero como no somos capaces de proveernos solos de las cosas que deseamos naturalmente y son necesarias a nuestra vida, la cual debe avenirse con la dignidad del hombre, es para suplir a lo que nos falta, cuando estamos aislados y solitarios, que hemos sido inclinados a buscar la sociedad y compañía de otros, y ésta es la causa de que los hombres se hayan unido, formando primeramente sociedades políticas. Aseguro, pues,

que todos los hombres se hallan primitivamente en este estado, que llamo de Naturaleza, en el que se conservan hasta que por su propio consentimiento se hayan constituido miembros de alguna sociedad política; no dudo que en la prosecución del presente tratado este principio no aparezca evidentísimo”.

En el Contrato social, de Juan Jacobo Rousseau, encontramos una teoría de la soberanía ya no limitada por sus fines, como aparece en Tomás de Aquino, Suárez o Bodino, sino condicionada, no obstante ser indivisible e indelegable, como la aceptaron la doctrina revolucionaria y, en principio, las constituciones democráticas que la consagraron. Claro está que la soberanía, así entendida, tiene como única manifestación el poder constituyente. Solo este poder reúne las cualidades de indivisible e indelegable.

Es verdad que Rousseau parece no distinguir el poder constituyente del poder legislativo, ni la constitución de una ley ordinaria. Pero cuando habla de la ley, se refiere siempre a la norma fundamental que emana del poder constituyente y que expresa la voluntad general como voluntad política del cuerpo social, aquel cuerpo místico de que nos habla Francisco Suárez.

Juan Jacobo Rousseau comenzó sus estudios acerca de la naturaleza del Estado al escribir su Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres, en 1754. De todas las páginas de esta trasciende que Rousseau, como Hobbes y como Locke, no considera al contrato social como un hecho histórico que hubiere ocurrido alguna vez en alguna parte del mundo, y mucho menos como un acto jurídico bilateral y plurilateral necesario para la formación de la sociedad política.

Como Locke, hace del contrato social, o entendimiento mutuo y pacífico entre los hombres, un sistema ideológico para dar fundamento racional a la autoridad del Estado y de la ley.³

1.1.1. Impugnaciones al Contrato Social.

Son muchas, y aparentemente muy bien fundadas, las objeciones críticas opuestas a Rousseau y a su teoría del contrato social. Hasta es de buen tono fulminarlo desdeñosamente. Incluso quienes no le demuestran mala voluntad, dicen, como el profesor Raymond G. Gettell: “El hecho de que la teoría del pacto social, falta de fundamento histórico y contextura lógica, haya servido como de justificación a la Revolución de 1688, a la Revolución francesa, a la Revolución americana, y de base filosófica a la democracia moderna y a la libertad civil, constituye una de las paradojas más grandes en la historia del pensamiento político”.

O como Benedetto Croce: “Así, en la misma forma matemática y mecánica fueron revestidos los programas políticos más diversos con aquello que, a juicios de los absolutistas, reforzaba la anarquía contra el clero y la nobleza, y no dudaban en asentar la majestad real sobre la gracia de Dios, o con aquello de los demócratas y casi comunistas que proclamaban, como Rousseau, la soberanía del pueblo o la voluntad de la nación”.

³ Datos tomados del libro "Manual de Derecho Político", Mario Justo López, Pág. 399.

“Pero por grande que fuese ahora la eficacia polémica de aquellas creencias y de aquellas construcciones; por grande que sea todavía, desde que todos vemos cuál y cuánto poder tienen aún hoy los llamados ideales democráticos; por grande que pueda ser en el porvenir, es cierto que aquellas construcciones, entendidas como doctrina, como criterio de explicación de los hechos, eran y son simplemente absurdas. Y, como doctrinas, eran presentadas a veces con significado filosófico, y querían hacerlas aparecer, en este caso, como conteniendo el recto concepto de la política, a través del cual debía juzgarse las cosas políticas; a veces con significado histórico, y designaban en este segundo caso formas de sociedades que en algún tiempo habían existido o existentes en algún lugar más o menos, y además, de segura actuación en el porvenir”.⁴

1.1.2. Vigencia del Contrato Social.

Para juzgar la teoría del contrato social es indispensable tener en cuenta la necesidad o, por lo menos, la conveniencia en aquel tiempo de: 1.) evitar los riesgos de expresar verdades peligrosas bajo un gobierno ilimitado y arbitrario; 2.) sustituir la autoridad personal del monarca por la autoridad impersonal de la ley; 3.) reemplazar el derecho divino por el derecho humano; 4.) hacer residir en toda la masa popular o cuerpo social la voluntad política de constituir un Estado y de darle una organización; 5.) conciliar la libertad de cada individuo con la soberanía de la comunidad o cuerpo social; 6.) reconocer la igualdad de todos y el sometimiento de todos, incluso de los gobernantes, a la ley; 7.) consagrar todo esto en forma de compromiso mutuo de todos los individuos que forman en cuerpo social y cuya voluntad real o presunta debe computarse; 8.) utilizar la fórmula jurídica del contrato de derecho privado, porque el derecho privado era el único vigente entonces y revestía el alto prestigio que el derecho romano le daba en el mundo de la cultura; 9.) acogerse al ambiente de la época, todavía bajo el influjo del espíritu medieval, que extendió el derecho privado a la vida política y que hizo nacer el poder político de la propiedad de la tierra y los privilegios a las franquicias de ciudades, corporaciones o personas mediante las estipulaciones contractuales contenidas en las Cartas otorgadas por los señores a sus vasallos; el vasallaje es siempre una relación contractual que rige todo el sistema político del feudalismo.

Contemplado desde este ángulo, el contrato social, como fundamentación del poder público, es una construcción intelectual de carácter polémico, perfectamente lógico e insustituible para su tiempo.

Todavía más, Rousseau saca de todo esto una consecuencia que conduce a la distinción entre el acto constituyente y el acto legislativo ordinario. No lo hace con la precisión técnica de Sieyès, por supuesto, pero basta para afirmar que el distingo está hecho por él y que forma parte de su doctrina.

Dice así: “No hay más que una sola ley que por su naturaleza y que exige el consentimiento unánime, porque con ella se instituye el Estado, pero” el consentimiento está en la residencia; habitar el territorio es someterse a la soberanía”.

⁴ Ibidem - obra citada; Pág. 405.

1.1.3. El Contrato Social Como Expresión Histórica de Juridicidad.

Además, Rousseau no se ciñe a una estricta rigidez en el empleo del término contrato. Muchas veces se llama acto, otras pacto, y cuando lo explica, está muy lejos de pretender ubicarlo entre los contratos que el derecho romano había consagrado y las obligaciones que de ese contrato emanan, ni son obligaciones jurídicas propiamente dichas, ni corresponde su cumplimiento a determinadas partes contratantes. Se trata de un acuerdo o entendimiento mutuo como acto de voluntad, por medio del cual se celebra un compromiso, para colocarlo así bajo la protección del honor caballeresco, cuyas normas tenían fuerza moral y religiosa al mismo tiempo. El pacto se convierte en un compromiso bajo la fe de la palabra empeñada.

No cabe duda de que este era un poderoso argumento en aquellos tiempos. Basta para demostrar recordar la importancia que le concede Edmundo Burke en sus “Reflexiones sobre la Revolución Francesa” -refutadas por Tomás Paine- hasta el punto de que niega a las generaciones futuras el derecho de modificar los compromisos en materia política.

Y ya que recordamos a Burke, es oportuno transcribir sus opiniones al respecto: “Aunque un rey puede abdicar los derechos que corresponden a su persona, no puede abdicar la monarquía. Por una razón tan fuerte, o aún más, la Cámara de los Comunes no puede renunciar su parte de autoridad. El compromiso y pacto de sociedad que se conoce generalmente como Constitución, prohíbe tal invasión y tal entrega. Las partes constitutivas del Estado están obligadas a mantener los compromisos contraídos entre sí y con todos aquellos que tienen algún interés serio derivado de aquellos compromisos, de la misma manera que todo el Estado está obligado a mantener los que haga con otras comunidades”.

Burke, enemigo declarado e implacable de la Revolución Francesa, jurista tradicionalista, interpreta la teoría del contrato social, no como un hecho histórico, sino como la condición misma de la sociedad organizada y como la sucesión ininterrumpida de los hechos que en la convivencia social produce la necesaria interdependencia de los individuos que la forman.

“La sociedad -dice- es ciertamente un contrato. Los contratos accesorios, concluidos pensando en objetos de mero interés ocasional, pueden ser rescindidos a voluntad, pero el Estado no puede considerarse de la misma medida que un pacto de constitución de sociedad que trafica en pimienta y café, en algodón o tabaco, o en alguna otra preocupación baja, que puede ser creada en consideración a un interés temporal de poca importancia y disuelto al arbitrio de las partes. Hay que considerarlo con otra reverencia, porque no es una asociación que se proponga lograr cosas a que hacen referencia únicamente a la existencia animal, de naturaleza temporal y perecedera. Es una sociedad de toda ciencia y de todo arte; una sociedad de toda virtud y toda perfección. Por lo que hace a los fines de tal asociación, no pueden conseguirse en muchas generaciones, y por ello es una asociación no solo entre vivos, sino entre los vivos, los muertos y los que han de nacer. Todo contrato de todo Estado particular no es sino una cláusula del gran contrato primario de la sociedad eterna que liga las naturalezas inferiores con las superiores, conectando el mundo visible con el invisible, según un pacto fijo, sancionado por el juramento inviolable que mantiene en sus puestos apropiados todas las naturalezas físicas y morales. Esta ley no está sometida a la

voluntad de quienes, por una obligación superior, infinitamente superior a ellos, están obligados a someter a aquella su voluntad. Las corporaciones locales de ese reino universal no están moralmente en libertad de hacer sus caprichos, ni de prescindir, en sus especulaciones encaminadas a una mejora contingente, de los lazos de la comunidad subordinada y disolverla en un caos antisocial, incivil o inconexo de principios elementales. Solo una necesidad suprema y primera, una necesidad anterior a la deliberación y que no admite discusión ni exige pruebas, puede justificar el recurso de la anarquía. Esa necesidad no es excepción a la regla, porque esa necesidad es, en sí misma, parte también de esa disposición moral y física de las cosas, a la que el hombre debe obedecer de grado o por fuerza; pero si aquello que es únicamente sumisión a la necesidad se convierte en objeto de elección, la ley se rompe, se desobedece la Naturaleza y los rebeldes se ponen fuera de la ley, son expulsados y desterrados de este mundo de razón, orden, paz y virtud y penitencia fructífera, al mundo antagónico de locura, discordia, vicio, confusión y tristeza inútil”.⁵

1.1.4. Componente Político del Contrato Social.

No se debe olvidar que el sistema constitucional inglés está todo formado por pactos, compromisos y contratos celebrados entre la corona, los barones y el Parlamento. La nación o sociedad política o Estado reposa sobre la solidez moral de esos compromisos y la lealtad de su cumplimiento. Nada más natural, pues, que aplicar la misma receta a una concepción abstracta de la organización social que sirve de fundamento a la soberanía. Para que todos estén obligados, es necesario que todos intervengan en la celebración del contrato, y que todos sean libres e iguales. La libertad es condición del estado natural, pero -como hemos visto en Locke- después de realizado, el contrato nace de la ley y vive bajo su amparo. En cuanto a la igualdad, hallamos en Rousseau: “que en lugar de destruir la igualdad natural, el pacto fundamental sustituye, por el contrario, con una igualdad moral y legítima, lo que la Naturaleza había podido poner de desigualdad física entre los hombres, y que pudiendo ser desiguales en fuerza y en talento, advienen todos iguales por convención y derecho”.

En eso consiste la creación artificial, que comienza con Tomás de Aquino y termina con Rousseau. Pero no obstante ser artificial, interpreta fielmente la ley de la vida y da una solución inteligente y eficaz-eficacia que la historia comprueba, aunque parezca absurda al profesor Gettell.

El profesor Gettell dice que la teoría del contrato social es “falta de fundamento histórico y de contextura lógica”, y que su aplicación en los más importantes hechos histórico-político de los tiempos modernos y contemporáneos es “una de las paradojas más grandes de la historia”.

Hemos demostrado que la teoría del contrato social no es una narración histórica ni se refiere a un hecho histórico. Gettell reconoce que ha producido o, por lo menos, dado su contenido a importantísimos hechos históricos. Esto último prueba que no es tan falta de contextura lógica como el pretende.

⁵ Ibidem - obra citada, pp. 407, 408 y 409.

Por el contrario, fuerza es conocerle carácter existencial a un principio que ha llegado a tener vigencia durante siglos, en constante desarrollo de aplicación y adecuación a necesidades humanas.

El proceso histórico señalado por Gettell, y que se produce desde la Revolución inglesa (siglo XVII) hasta nuestros días, se manifiesta como ley tendencial en materia política. Su continuidad evolutiva demuestra que el artificio de la teoría coincide con la realidad de la vida o, por lo menos, se compagina fácilmente con ella.

No hay ninguna razón para considerar la teoría del contrato como “una de las paradojas más grandes de la historia”. Sobre todo si se tiene en cuenta que, durante un número de siglos mucho mayor, se aplicó otra ficción que no supera en contextura lógica a la teoría del contrato. Esa ficción es el derecho divino de los reyes. La afirmación de que todo poder viene de Dios, contiene una petición de principios, desde que parte del supuesto de la existencia de Dios, de su voluntad omnipresente en las cosas humanas, etc., etc. Para aceptarla se requiere contar con la conciencia en estado de fe., etc. Para aceptarla se requiere contar con la conciencia en estado de fe, contra toda lógica y todo razonamiento crítico. En tanto que para aceptar el origen humano del poder, basta partir del hecho real de que el hombre existe y la sociedad también.

En el último análisis, resulta forzoso escoger entre la hipótesis del origen divino o del origen humano del poder. O emana de Dios o emana de los hombres. Ese es el planteo fundamental del problema. A eso conduce la teoría del contrato social con Locke y con Rousseau, y nos obliga a concluir que si es humano el origen del poder político, Rousseau tiene razón en atribuirlo al cuerpo social, y es perfectamente lógica su actitud como aspiración, aunque no lo sea como hecho histórico.

La doctrina de Rousseau es, ante todo, una aspiración de justicia que adopta formas polémicas frente al prejuicio secular que ha hecho viable la injusticia a través de la historia. No ignora que el poder ha consistido siempre en el derecho del más fuerte, pero aspira a que se deje de ser un privilegio y una injusticia, para convertirse en el derecho de todos en beneficio de todos. Dice. “El más fuerte no es nunca bastante fuerte para ser siempre el señor, si no transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber. De ahí el derecho del más fuerte; derecho tomado irónicamente en apariencia y realmente establecido en principio”... “y puesto que el más fuerte”... “Si es preciso obedecer por la fuerza, no se necesita obedecer por deber”.

Estas palabras reiteran la demostración de que Rousseau reconocía -¿cómo no iba a hacerlo!- el estado de injusticia existe en el mundo, porque la fuerza y no el derecho gobernaban a los hombres. Partiendo de ese supuesto, aspiraba a resolver el problema por medio del derecho, y ésta es la causa por la cual se puso a la tarea de construir su teoría de la voluntad general, emanada del ente colectivo soberano, y como la voluntad general era voluntad humana, proveniente de seres humanos, aunque atribuida al cuerpo místico de la sociedad, trató de presentarla en forma de dogma, en el cual la razón y la lógica reemplazarán al artículo de fe en que se apoyaba la monarquía.

Por eso dice en el Contrato social: “¡Obedeced al poder! Si esto quiere decir ceder a la fuerza, el precepto es bueno, pero superfluo, y contesto que no será violado jamás. Todo poder viene de Dios, lo confieso; pero toda enfermedad viene también de él; ¿quiere

esto decir que esté prohibido llamar al médico... Convengamos, pues, que fuerza no constituye derecho, y que no se está obligado a obedecer sino a los poderes legítimos”.

Y en otra parte agrega: “Toda justicia viene de Dios. Sólo él es la fuente de ella; más si nosotros supiésemos recibirla de tan alto, no tendríamos necesidad de gobierno ni de leyes”... “Son necesarias, pues, convenciones y leyes para unir los derechos y los deberes y llevar la justicia a su objeto”.

Esto significa que, para Rousseau, el contrato social no es una causa histórica del derecho, sino un sistema lógico para obtenerlo y para establecer su imperio sobre los hombres que viven en sociedad.

Por último, conviene advertir que si Rousseau se hubiese propuesto dar al contrato el carácter de un hecho histórico, hubiese recurrido a los muchos ejemplos que estaban a su alcance, y que él conocía. Hubiese invocado, seguramente, a Herodoto, a Tucídides, a Platón, etc., y aun al mismo Aristóteles, como fuentes literarias. Habría utilizado los ejemplos de Grecia y de Roma, en que el pueblo, al reunirse en Asamblea, realizaba o renovaba un acuerdo de voluntades susceptible de ser interpretado como pacto o contrato social en el que la voluntad general (mayoritaria) era soberana y se imponía en forma de ley obligatoria para todos.⁶

1.1.5. El Contrato Social como Acto Constituyente.

Ya hemos visto que Rousseau emplea indistintamente las palabras acto, contrato o pacto. Es cierto que utiliza con más frecuencia la palabra contrato, pero también es verdad que ésa es la única respecto a la cual trata de prevenir al lector para que no caiga en el error de atribuirle la acepción de contrato propiamente dicho.

Hemos demostrado que el contrato era todavía en tiempos de Rousseau la forma esencial y única de la juridicidad. No es de extrañar, pues, que el contractualismo abarcase también los aspectos de la organización social, y que se creyera indispensable establecerlo como fuente de aquel nuevo Derecho humano que venía de suplantar al Derecho divino, nacido, según la Biblia, de un contrato, pacto o alianza celebrado entre Jehová y su pueblo.

Se puede seguir en detalle el proceso de transformación teórica del contrato social en acto constituyente como una evolución del pensamiento francés en esta materia.

En efecto, Sieyés creó el vocablo constituyente para calificar el poder, perteneciente al pueblo, de constituir la sociedad civil o Estado y de darse una organización política y jurídica.⁷

2. VARIABLES DEL PODER CONSTITUYENTE Y PODERES CONSTITUIDOS.

Sieyés completa y corrige la doctrina de Rousseau y por primera vez introduce en la lexicología política las expresiones “Poder constituyente” y “poder constituido”, que

⁶ Datos tomados del libro "Manual de Derecho Político", ibidem - obra citada; pp. 409, 410, 411 y 412.

⁷ Ibidem - obra citada, Pág. 413.

son distinciones necesarias para la formulación de toda la teoría del Derecho constitucional. “Sieyés -dice Sánchez Viamonte-, es el complemento que Rousseau necesitaba. La teoría del poder constituyente es el coronamiento del contrato social y de la voluntad general o voluntad común”. En efecto, sin su aporte, el famoso libro del ginebrino no hubiera tenido trascendencia más allá de la Revolución francesa, como fermento ideológico transitorio contra el antiguo orden.

Sieyés imagina un proceso compuesto de tres etapas para llegar a la organización formal del Estado y del Gobierno. Sólo en la primera y en la segunda coincide con Rousseau en el fondo aunque no en la forma. Así, pues, en la primera existen individuos aislados que quieren reunirse en un solo todo. Tienen voluntades individuales. Pero aún así, ellos forman ya de hecho una nación, que por lo mismo tiene el derecho inherente de autodeterminarse. En la segunda etapa, estos individuos ya actúan en conjunto porque tienen necesidades comunes. Pero le hace falta a la comunidad una voluntad común y ésta no es posible que se manifieste constantemente, porque el número de habitantes y su dispersión impiden que ella obre cada vez que se lo requiera. Deciden, pues, entonces, crear un Gobierno para que se haga cargo, en representación de la voluntad nacional, de proveer y atender las necesidades públicas.

A este acto es a lo que Sieyés llama constituyente, a diferencia de Rousseau, que sin denominarlo así, lo atribuye específicamente al de la constitución originaria del cuerpo político, es decir, del Estado. Claramente lo expresa Sieyés en la “Exposición razonada” que presentó ante el Comité de Constitución de la Asamblea Nacional Francesa de 1789: “No es la nación la que constituye, sino su establecimiento político. La nación es el conjunto de los asociados, iguales todos en derechos y libres en sus comunicaciones y en sus compromisos respectivos. Los gobernantes, por el contrario, constituyen, en este último aspecto, un cuerpo político de acción social. Ahora bien, todo cuerpo precisa organizarse, limitarse y, por consiguiente, constituirse. Así, pues, y repitiéndolo una vez más, la Constitución de un pueblo no es ni puede ser más que la Constitución de su gobierno y el poder encargado de dar leyes lo mismo al pueblo que al gobierno. Los poderes comprendidos en el establecimiento público quedan todos sometidos a leyes, a reglas, a formas que no son dueños de variar”.

La Constitución de un pueblo es, pues, el instrumento por el cual la nación establece las normas para un Gobierno común. Al hacerlo, la nación deja de regirse por el derecho natural para gobernarse por el derecho positivo. Sin Constitución no puede haber gobierno, establecimiento público, porque "es imposible crear un cuerpo para un fin sin darle una organización, formas y leyes propias para hacerle cumplir las funciones a que se lo ha querido destinar".

Al crear el pueblo la Constitución actúa como PODER CONSTITUYENTE; los órganos creados en la Constitución, son el PODER CONSTITUIDO; el primero, la expresión de la soberanía; el segundo, la representación de la soberanía. Dentro de este poder constituido, Sieyés comprende a la función legislativa ordinaria y a las demás funciones del Poder público, tal como hoy distinguimos.

El Poder constituyente es, sin embargo, un cuerpo legislativo. ¿En qué radica la diferencia? La más importante es la de que “ninguna especie de poder delegado puede cambiar nada en las condiciones de su delegación”, y la función legislativa ordinaria

tiene el carácter de una delegación. En otros términos, su acción tiene que estar encuadrada en las normas que dicta el Poder constituyente mientras que esté, que es la soberanía misma, solo tiene delante de sí, según Sieyés al derecho natural, que en definitiva es su propia voluntad. La otra diferencia es que el Poder Constituyente es el que dicta la Constitución, la ley fundamental, y el legislativo ordinario las demás leyes secundarias que es suficiente que “sean establecidas por una voluntad representativa especial”. Y lo puede hacer porque así lo quiere aquél, es decir, el constituyente.

Otra de las innovaciones doctrinarias de Sieyés es que, con sentido político práctico, se da cuenta que el Poder Constituyente no puede ser ejercido por todos los miembros de la comunidad. Lo que la voluntad general deba ser tiene que exteriorizarse a través de personas escogidas para el efecto. “Puesto que una gran nación -dice- no puede reunirse ella misma, en realidad, todas las veces que circunstancias fuera del orden común pudieran exigirlo, es menester que confíe a representantes extraordinarios los poderes necesarios en esas ocasiones. Si pudiera reunirse ante vosotros y expresar su voluntad, ¿osaría disputársela porque no la ejerce en una forma más bien que en otra? Aquí, la realidad es todo, y la forma nada”. Se organiza, pues, una Asamblea constituyente.

Ha nacido la democracia representativa que no puede interpretada, según Sieyés, como enajenación de la soberanía, por las siguientes razones: “1.- La comunidad no se despoja del derecho de querer. Es su propiedad inalienable. No puede sino encargar este ejercicio. 2.- El cuerpo de los delegados no puede ni siquiera tener la plenitud de este ejercicio. La comunidad no ha podido confiarle de su poder total sino esa opción que es necesaria para mantener el buen orden. No se da lo superfluo en este género. 3.- No corresponde, pues, al cuerpo de los delegados alterar los límites del poder que le ha sido confiado”.

El Poder Constituyente representativo, por consiguiente, tiene un límite señalado por el Poder Constituyente soberano, que así podría ser llamado el pueblo como fuente de voluntad política. Ese límite es no sólo para un asunto determinado -que Sieyés no especifica si es únicamente para dictar la Constitución-, sino también por un período de tiempo. Tampoco resuelve Sieyés cómo es que el pueblo, que no se puede reunir en su totalidad, decide formar una Asamblea Constituyente y conferirle una suma de poder.⁸

3. DEFINICIÓN DE PODER CONSTITUYENTE.

Para Sánchez Viamonte el Poder Constituyente es “La Soberanía originaria, Extraordinaria, suprema y directa, en cuyo ejercicio la sociedad política se identifica con el Estado, para darle nacimiento y personalidad, y para crear sus órganos de expresión necesaria y continua. Originaria porque es su primera manifestación de soberanía da origen al Poder Público; extraordinaria porque a diferencia de los Poderes del gobierno que son ordinarios y permanentes, el Poder Constituyente sólo actúa cuando es necesario dictar una Constitución o reformarla y cesa cuando ha llenado su cometido; supremo, porque es superior a toda otra manifestación de autoridad desde que la crea o constituye (poder constituido), determina su naturaleza, organiza su funcionamiento y fija sus límites; directa, porque según la doctrina que inspiró su

⁸ Milton Álava Ormaza: "Relatividad del Derecho Constitucional", Editorial "Voluntad", 1976; pp. 39 a la 42

creación, su ejercicio requiere la intervención directa del pueblo mediante un referéndum o plebiscito”.⁹

Segundo Linares Quintana: “El poder constituyente es la facultad soberana del pueblo de darse su propio ordenamiento jurídico-político fundamental, originario, por medio de una Constitución y a revisar a esa total o parcialmente, cuando sea necesario”.

Carl Schmitt: “El Poder Constituyente es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la completa decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia jurídico-política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo”.

De las definiciones citadas, se puede establecer que se habla de soberanía originaria, porque esta constituye la primera manifestación de soberanía que da origen al poder público; así mismo, es extraordinaria porque a diferencia de los poderes del gobierno, que son ordinarios y permanentes, el poder constituyente solamente actúa cuando es necesario dictar una Constitución o, si es el caso, reformarla, y cesa inmediatamente cuando ha cumplido su cometido. Es de carácter supremo, porque su naturaleza es superior a cualquier otra manifestación de autoridad desde que la crea o constituye, porque determina su naturaleza, organiza su funcionamiento y fija sus límites. Además, es una soberanía directa, porque según la doctrina que la inspiró en su creación, su ejercicio requiere de la intervención directa del pueblo mediante un referéndum o de un plebiscito.

El Poder Constituyente se considera originario cuando el pueblo se da su ordenamiento jurídico-político a través de una Constitución y, será Poder Constituyente-Constituido cuando la facultad soberana del pueblo se pronuncia por la revisión de la Constitución de una manera parcial o total.

El Poder Constituyente es una voluntad soberana política, porque de esta voluntad se deriva toda la validez de cualquier ulterior regulación constitucional.

3.1. El Sujeto del Poder Constituyente.

Es evidente que el análisis del sujeto del Poder Constituyente nos trae una larga evolución y transformación histórica. Según el concepto medieval, sólo Dios tiene una “Potestad Constituens”, en tanto que esto puede hablarse. El postulado “Todo poder viene de Dios”, tiene como significado un poder constituyente de un Creador. Esta concepción la contiene también la literatura política de la Reforma.

En la etapa de la revolución francesa, Sieyès propugnó la conducta del pueblo como el sujeto del poder constituyente. La Asamblea Nacional Constituyente de junio de 1789 en Francia, que fue un acto de su resolución, dejó planteada la distinción entre Poder Constituyente y Poder Constituido, al dársele la primera denominación a aquel organismo que tenía el propósito de otorgar la estructura político-originaria; y paralelamente a esta distinción surge la práctica política de ciertos partidos que en Francia pretendían constituyente.

⁹ Sánchez Viamonte, Carlos: “El Constitucionalismo”, Buenos Aires – Argentina, 1979.

Sin embargo, creemos necesario anotar varias afirmaciones en cuanto a que esta doctrina es la más aceptable, pues, la Nación como sociedad superior está en posibilidad de designar un poder constituyente para la estructura político-jurídica originaria de un Estado, tomando en cuenta los factores necesarios para que la Constitución sea un resultado de la realidad social, económica, política, cultural, etc., de un país.

Al respecto, Nicolás Pérez Serrano afirma que “sólo posee el poder constituyente, o sólo está moralmente autorizada para hacerlo o ejercitarlo, la comunidad política de su propio seno; de su misma entraña -dice- ha de salir algo de tan profundamente la afecta como la organización de su existencia política ulterior”.

Segundo Linares Quintana, dice: “El Poder Constituyente reside en el pueblo”, pero es necesario establecer la diferencia entre lo que es pueblo y lo que es la nación, entre pueblo y población, pues, es preciso explicar que el término pueblo es más expresivo e induce menos al error, ya que significa un conglomerado con ciertas comunidades de principios e ideales que puede llegar a manifestar más fácilmente sobre sus aspiraciones constitucionales.¹⁰

3.2. Clases de Poder Constituyente.

Los autores nacionales y extranjeros, distinguen el poder constituyente originario y el poder constituyente derivado.

Llamase poder constituyente originario, al poder por el cual un estado se funda, erige o constituye y luego dicta las normas que lo organizan, o sea determinan la forma de estado y la forma de gobierno que ha de conservar en el futuro.

Por ejemplo, el poder constituyente originario de 1812 en el Ecuador, que fue frustrado por la represión de las tropas leales a la Corona de España, “fue retomado por el constituyente de 1830, que fundó para siempre el estado ecuatoriano”.

El Dr. Julio Cesar Trujillo, subdivide el poder constituyente originario en poder constituyente originario fundacional cuando dice: “entendemos por tal poder constituyente pleno, aquel que, a la vez que constituye el Estado, establece las normas que han de regular su organización y funcionamiento”.

Poder constituyente originario de simple organización, “es conocido el carácter tumultuoso de nuestra historia, cuyo estado de derecho ha sido constantemente alterado por golpes de estado y gobiernos de facto o dictaduras que han debido abandonar el poder humano del poder constituyente.... Este poder constituyente solo relativamente es originario e ilimitado, o supremo porque si bien no proviene de una Constitución escrita, ni está obligado a ceñir las normas de constitución del estado a ninguna norma anterior, la verdad es que preexiste un ordenamiento jurídico con el cual la nueva Constitución tiene que ensamblar, sopena de crear el caos o quedar escrita en el papel, mientras el estado y la sociedad marchan, de acuerdo con el ordenamiento jurídico preexistente”.

¹⁰ Ibidem - obra citada; pp. 76 y 77.

En fin, varios autores diferencian al poder constituyente y lo dividen en originario y derivativo.

Poder constituyente originario es aquel que tiene plenos poderes y competencia para elaborar o crear una Constitución, sea porque no existe, por ejemplo, en el caso de la formación de un nuevo Estado o porque se cambia la anterior Constitución por una nueva, lo que acontece, generalmente, luego de un golpe de Estado o de una dictadura, como ha ocurrido en el Ecuador.

El poder derivado es aquel cuya competencia y atribuciones están determinadas por la Constitución. Como su denominación lo indica, este poder se deriva de lo prescrito en la Ley Fundamental y en consecuencia no tiene amplias facultades como en el caso anterior; actuará dentro de los límites establecidos por la Ley Suprema. El Poder Constituyente derivativo es el que se encarga de la revisión o reformar a la Constitución.

En doctor Miguel Macías Hurtado en un artículo del diario Hoy, manifiesta que “los órganos legislativos con derecho a rehacer o reformar una Constitución actúan como "poder constituyente" cualquiera que sea su denominación (Asamblea, Congreso, etc.)”. Antiguamente -en algunos países- los congresos ordinarios no eran autorizados para reformar la Constitución, pues se consideraba que las disposiciones constitucionales eran inamovibles. En nuestro país ese criterio existió solamente respecto de contados asuntos, así la Constitución de 1850 declaró incambiables los preceptos sobre religión católica y forma republicana de gobierno. Con el paso de los años, para evitar la exigencia de convocar a una Asamblea Constituyente cada vez que se requiera enmendarla, se dio al Congreso Nacional esa autoridad en la misma Carta Constitucional, pero como acto distinto en la forma y el fondo de la facultad de dictar otras leyes.

De las definiciones citadas, se puede establecer que se habla de la soberanía originaria, porque esta constituye la primera manifestación de soberanía que da origen al poder público; así mismo, es extraordinaria porque a diferencia de los poderes del gobierno, que son ordinarios y permanentes, el poder constituyente solamente actúa cuando es necesario dictar una Constitución o, si es el caso, reformarla, y cesa inmediatamente cuando ha cumplido su cometido. Es de carácter supremo, porque su naturaleza es superior a cualquier otra manifestación de autoridad desde que la crea o constituye, porque determina su naturaleza, organiza su funcionamiento y fija sus límites. Además, es una soberanía directa, porque según la doctrina que la inspiró en su creación, su ejercicio requiere de la intervención directa del pueblo mediante un referéndum o de un plebiscito.

El Poder Constituyente se considera originario cuando el pueblo se da su ordenamiento jurídico-político a través de una Constitución y, será Poder Constituyente-Constituido cuando la facultad soberana del pueblo se pronuncia por la revisión de la Constitución de una manera parcial o total.

El Poder Constituyente es una voluntad soberana política, porque de esta voluntad se deriva toda la validez de cualquier ulterior regulación constitucional.

3.3. Límites del Poder Constituyente.

El mencionado Dr. Julio Cesar Trujillo en su gran obra Teoría del Estado en el Ecuador, sobre los límites del poder constituyente, entre otras argumentaciones dice:

Lo mismo el poder constituyente originario fundacional que el de mera organización del estado, están sometidos al ideal de civilización y a las normas morales superiores que inspiran la vida de la sociedad civil; sobre todo, a las limitaciones o exigencias impuestas por el respeto a la dignidad de la persona humana, para cuya perfección y autorrealización se constituye el estado y a las fuerzas reales del poder en la sociedad.

Una constitución que infrinja estos valores, solo podrá regir por la fuerza, como por desgracia a ocurrido a veces en la historia humana; pero, entonces no es un estado de derecho el que se ha constituido, sino en apariencias. Tarde o temprano, el pueblo recupera la libertad, a la que está llamado, archiva el instrumento de su opresión y desgracia y adopta la constitución que sea tal, no solo formalmente, sino también por su contenido y utilidad para crear las condiciones de la propia perfección de la colectividad y de sus componentes.

PODER CONSTITUYENTE DERIVATIVO.

La facultad de reformar la constitución adoptada por el poder constituyente originario, recibe el nombre de poder constituyente derivado, derivativo, constituido.

En el Ecuador, al igual que fuera de sus fronteras, los constitucionalistas se dividen sobre la cuestión de si esta facultad es un poder realmente constituyente, tesis que la sustenta, por ejemplo. Ramiro Borja y Borja, Homero Izquierdo y Jorge Zavala Egas o, en su defecto, si es un poder constituido, como lo sostiene Rodrigo Borja Cevallos, porque al decir del colombiano Luis Carlos SÁCHICA, “poder constituyente constituido” es una contradicción en los términos.

Nos parece convincente el razonamiento del Dr. Rodrigo Borja Cevallos en el sentido de que sí, por la reforma, una norma sustituye a otra norma anterior, aquella debe provenir del mismo poder del que provenía esta, ya que si no fuera así la nueva sería una norma de inferior jerarquía que la sustituida y, por lo mismo, no sería lógico que pudiera reformarla.

Naturalmente el poder constituyente constituido radica en el órgano del estado que la constitución determina, quien debe ejercerla en la forma y según el procedimiento señalado en la misma; estas son las llamadas limitaciones autónomas en la terminología de Jellinek.

Por esto se dice que, en este caso, se presenta una curiosa relación de supraordinación y de subordinación, al mismo tiempo, entre el poder constituyente originario y el poder constituyente constituido; supraordinación porque, en la norma reformatoria, la voluntad de este prevalece sobre la de aquel, y subordinación porque para hacer la reforma el constituido debe ceñirse a las limitaciones fijadas, por el originario, en la constitución a reformar.

Actúa además dentro de las limitaciones que surgen del Derecho Internacional, del Derecho de la Integración o Comunitario, de la Constitución Federal en los Estados Federados, son las limitaciones heterónomas según Jellinek, y debe actuar además dentro de las mismas limitaciones absolutas del poder constituyente originario.¹¹

3.4. El Poder Constituyente Revolucionario.

Una revolución, según la teoría política es la ruptura violenta de un orden establecido en la sociedad, impulsada, generalmente por una clase levantada en armas que supera el poder constituido.

Los ejemplos más ilustrativos de revoluciones sociales contemporánea son la Francesa de 1789, que fue impulsada por una clase emergente, la burguesía, que acumuló poder, y a través de la fuerza, batió el antiguo régimen monárquico clerical, siendo el símbolo mayor la toma de la Bastilla. Una vez la burguesía en el poder, a través del poder constituyente, o poder primario como ilustra la teoría, construyó un nuevo orden jurídico y político, a la imagen de sus fundamentales intereses, naciendo de esta manera la novísima forma de gobierno republicano, que desconcentra el poder a través de su división, enarbolaba la soberanía popular, e institucionalizaba el sistema democrático representativo. Este sería el poder constituyente revolucionario en el caso de la experiencia francesa.

En 1917 en Rusia, el proletariado, luego de un enfrentamiento violento con el zarismo absolutista llega al poder dirigido por Lenin, y ahí comienza a implementarse, el ejercicio del poder constituyente revolucionario, que cambia el orden establecido, y establece nuevas reglas de juego político y jurídico, a través de la dictadura del proletariado. Entonces se colectivizan las áreas estratégicas de la economía, antes en manos de los zares, se levanta el poder político bajo el criterio de la hegemonía del partido único, y se proyecta la eliminación de las clases sociales. Con estos dos ejemplos ilustro este concepto del poder constituyente revolucionario, que no es otra cosa que la capacidad que tiene una clase social triunfante, para imponer a la sociedad un orden político y jurídico, de acuerdo a sus intereses.

3.5. Poder Constituyente y Contrato Social. Realidad Actual.

Ni antes ni después de Rousseau se ha constituido un Estado conforme a la hipótesis del pensador ginebrino y el mismo fue consciente de esto. A lo más suponía que las cláusulas del contrato, “aunque no hayan sido formalmente enunciadas, son en todas partes las mismas, en todas partes tácitamente admitidas y reconocidas”. Fue, simplemente, una concepción ideológica contra el absolutismo monárquico, que más que pretender establecer lo que había sido o era, planteaba lo que tenía que ser el Estado del futuro. Lo que Rousseau se propuso fue formalizar, de alguna manera, el hecho de la existencia social sobre bases de igualdad jurídica para todos y de instituciones que los ciudadanos supiesen, con certeza, a qué atenerse. Al Estado de la costumbre, tenía que suceder el de la ley; al de la arbitrariedad, el del derecho. Rousseau era un hombre lo suficientemente ilustrado, y formulaba su doctrina precisamente dentro de un régimen totalitario, como para incurrir deliberadamente en la ingenuidad de que el Estado era

¹¹ Julio Cesar Trujillo: *ibidem* - obra citada, pp. 70 y 71.

fruto del libre consentimiento de sus habitantes. Tenía que refutar de manera persuasiva la teoría del derecho divino que generaba un Estado de fuerza, y nada más a propósito que la ficción del contrato social. “Todo poder viene de Dios, lo reconozco pero también viene de Dios toda enfermedad”, razonada. Le preguntaba, como a todos los revolucionarios de su época, que la fuerza fuera la sustentación del derecho al mando. “El más fuerte no es nunca lo bastante fuerte para ser siempre el amo, si no transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber”, decía en las consideraciones previas a la exposición de su teoría. Y agregaba: “La fuerza es un poder físico; yo no veo qué moralidad puede resultar de sus efectos. Ceder a la fuerza es un acto de necesidad, no de voluntad; es, a lo sumo, un acto de prudencia. ¿El qué sentido podrá ser un deber?” Un Estado, pues, que descansara sobre bases humanas, posibles y que llevara a los integrantes del cuerpo social a la obediencia consciente y espontánea a la autoridad, era su objetivo.

Sieyés lo comprendió perfectamente y dio por sentado que la nación como hecho social no necesitó jamás formalmente constituirse. Y muchos siglos antes de él, Aristóteles había ya, de manera insuperable, encontrando la causa fundamental del origen de la sociedad políticamente organizada. “Es el hombre un ser sociable por excelencia; lo es más que la abeja y que todos los otros animales que viven agrupados”, dijo. Y concluía: “Si se encontrase un hombre al que no le fuese posible vivir en sociedad o que pretendiese no precisar de cuidado alguno, sería salvaje o un dios, y no precisamente un hombre”. Lo primero la familia, luego la reunión de familias y finalmente el Estado.

El origen de la autoridad fue para la civilización griega el padre. En deducción de Aristóteles, “El hecho de que los primeros estados fueran sometidos a los reyes, y que las grandes naciones lo están aún, demuestra que todos se han formado de elementos habituados a la autoridad real, dado que, en la familia, el más anciano es un verdadero rey, y las colonias de las familias han seguido idéntico ejemplo. El conjunto de muchas aldeas constituye un Estado, que llega a bastarse por completo a sí mismo, nacido ante las necesidades de la vida que satisface. De esta manera, el Estado tiene siempre su origen en la naturaleza al igual que las primeras sociedades...”.

Pero tampoco era para él la fuerza de unos sobre otros la base de la convivencia social, inspirado como estaba en el ejemplo de la democracia griega. “El primero que fundó una sociedad política hizo a la humanidad el mayor de los beneficios -pensaba-; porque, si el hombre, perfeccionado por la sociedad, es el primero de los animales, es también el último cuando vive sin leyes y sin justicia. Nada hay más monstruoso que la injusticia armada. Pero el hombre ha recibido de la naturaleza las armas de la sabiduría y la virtud, que debe emplear en primer lugar contra sus malas pasiones. Sin virtud no es otra cosa que un ser feroz impuro avasallador por los brutales instintos del amor y el hambre. Justicia: ésa es la base de la sociedad; derecho: ése es el principio de la asociación política”.

En definitiva, sobre el hecho social natural surge la autoridad, que inicialmente también es un hecho, admitido por la costumbre e impuesto por la fuerza, y que posteriormente, con el avance de la civilización, tiene a nacionalizarse e institucionalizarse. La historia y la sociología han registrado diversos orígenes de asociación y móviles diferentes para el imperio de un orden determinado.

Poder constituyente ordinario, en cuanto acto deliberado de un grupo humano para dar nacimiento por primera vez al Estado y al mismo tiempo acordar el sometimiento a un gobierno, tal como está concebido en el contrato social, no hubo ni seguramente habrá. El ejemplo de organización de las colonias norteamericanas mediante pactos constitutivos de los colonos ingleses emigrados, que se suele citar, no procede. Esos pactos, no sólo que no eran de hombres que no salían de un estado de naturaleza, pues provenían de una nación organizada como Inglaterra, sino que apenas si contenían ideales generales democráticos para una vida mejor, en comparación con el país del cual escapa víctimas de la persecución religiosa o de la opresión económica. Es decir, que sólo la habido y habrá siempre Poder constituyente del establecimiento político, como lo dijo Sieyès o, más preciso aún, acto político por el cual un pueblo adquiere una organización estatal y el gobierno correspondiente. Consecuencia, pues, que de esta realidad se deriva, es que todos los derechos personales que el hombre pueda alcanzar, no son el reconocimiento de derechos preexistentes a la sociedad, sino progresos del espíritu humano en función de las circunstancias, que le hacen sentir su necesidad y le sugieren su justificación. A menudo, la mayoría no tiene conciencia de su falta ni lucha por su conquista.

El acto constituyente tiene que ser producto de la voluntad general, según Rousseau y Sieyès; para el primero, esa voluntad debe nacer de la asamblea de todos los asociados, pero de acuerdo con el segundo, es una asamblea representativa de todo el conglomerado la que tiene que manifestarlo. Pero puesto que la única solución viable es la segunda, veamos hasta que punto es posible que una Asamblea Constituyente represente la voluntad general y, de paso, que consistencia real tiene este concepto roussoniano.

El mismo Rousseau establece que la voluntad general, no es la voluntad de todos, porque aquella es la síntesis de éstas y viene a constituir una voluntad diferenciada de la que todos tienen particularmente. No se trata de un agregado de voluntades individuales, sino del conjunto de elementos que esas voluntades tienen, que, de esta manera, constituye el yo común, el yo colectivo de la nación. Para comprender que la nación es titular de la soberanía, es preciso admitir, según Duguit, “que la nación es una persona distinta de la suma de individuos que la componen; que posee, como nación, una conciencia y una voluntad, la una y la otra colectiva, distintas de las conciencias y de las voluntades individuales, o, como a veces se dice, que tiene un alma nacional diferente de las almas individuales”.

Rousseau está en lo justo al hacer este distingo y es indudable que, aunque a Duguit le parezca “una idea fetichista”, la voluntad general que traduce en la nación subjetiva de un querer idéntico, de algo que adquiere fisonomía propia, de una coincidencia que da lugar a una idea perfectamente aprehensible por todos. Esa voluntad, por supuesto, se encarna mejor en las personas y en los hechos que de manera abstracta. Si se trata de una Asamblea constituyente, nada mejor expresa la voluntad general de lo que esa asamblea tiene que ser, que las corrientes ideológicas que esas personas representan; o si de un plebiscito, que la fórmula concreta que resulta triunfadora.

Aún así, se trata de voluntad general respecto de un sector de los asociados y no de todos ellos, porque es imposible que exista voluntad general de la totalidad. Es decir,

que la segunda diferenciación que tenemos que hacer es que, si cualitativamente la voluntad general no es de todos, tampoco lo es cualitativamente.

En efecto, no toda la comunidad puede concurrir, en primer lugar, a la formación de esa voluntad. El sufragio universal debe ser entendido con relación a quienes se les reconoce capacidad política para ejercerlo y a los que efectivamente intervienen, por obligación o espontáneamente, a su configuración. Esto es, a los que, de acuerdo con la terminología liberal, son “ciudadanos”. El estatuto de ciudadanía ha sido conferido, unas veces a quienes han tenido una fortuna determinada -como en los primeros tiempos del liberalismo, lo que resulta paradójico-, otras por consideraciones raciales como en Estados Unidos de Norteamérica, y generalmente por razones de edad, de residencia y de cultura, Esto de la edad, del domicilio para poder votar y de la preparación del individuo han sido requisitos arbitrarios. Entre los que han llenado los dos primeros, han estado los analfabetos que, sin embargo de ser gran mayoría en algunos países, son excluidos. No han faltado, por supuesto, casos de exclusión por motivos religiosos e ideológicos. En suma, aún en los países en los cuales el sufragio ha logrado evolucionar hacia un sistema ampliamente democrático, la voluntad general de la nación es, en definitiva, lo que quiere la porción de asociados a quienes se les reconoce el derecho de expresarla.

Pero este porcentaje no expresa unánimemente la voluntad general de todo él; o dicho de otro modo, no ocurre que todos se despojan de sus intereses particulares para concurrir a determinar el interés común de todos. Es forzoso que unos entiendan el interés común de una manera y otros de otra, y nada extraño tiene que la imagen de este interés esté dada por las conveniencias personales. Algo de esto deja entrever el mismo Rousseau. De ahí que lo natural es que el mismo autor de “El Contrato Social” no pueda menos de concluir que, en última instancia, es la voluntad de la mayoría la que debe ser tenida por voluntad general. Pero, ¿puede decirse por esto que ésta es la voluntad general, la manera como quiere ser y es la nación? Absurdo.¹²

4. DIFERENCIAS ENTRE LOS CONCEPTOS: ASAMBLEA NACIONAL, ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y ASAMBLEA CONSTITUCIONAL.

Desde mi conocimiento, ilustrado con teoría precedente, la Asamblea Constitucional es una variable de la teoría vista del poder constituyente, y en el Ecuador ha servido en muchas épocas para dictar constituciones, y legitimar movimiento de caudillos civiles o militares, sobre todo durante el Siglo XIX a partir de 1830.

En tanto que la Asamblea Constituyente, como he dejado explicitado en el estudio doctrinario, es el poder primario que se conforma en base a la teoría de la soberanía popular, el cual no tiene ningún límite para organizar la sociedad política y jurídicamente; quizá solo considerando que antes de la constitución del Estado, hay ciertos derechos naturales que son inherentes a la persona humana.

¹² Milton Alava Ormaza: "Relatividad del Derecho Constitucional", Editorial "Voluntad" - 1976. pp. 45 a la 50.

Posiciones Teóricas:

En un estudio difundido en el Congreso Nacional y en la prensa escrita del Ecuador “La Asamblea Constituyente tiene su derivación del concepto de poder constituyente, o poder primigenio del soberano sin limitaciones para organizar la sociedad, hacer y deshacer lo constituido. Históricamente este mecanismo ha sido puesto en vigencia por el poder de clase triunfante luego de una gran revolución social como la francesa y la rusa, donde el poder constituyente modificó las estructuras del antiguo régimen. La asamblea constitucional por la abundante fuente revisada en la experiencia colombiana, fue un recurso para crear una Constitución; y la Asamblea Nacional que se acuñó en el Ecuador a raíz de la consulta popular del 25 de mayo de 1997, es una creación ecuatoriana de lo que mis conocimiento me permiten para crear confusión y soslayar compromisos adquiridos...”.¹³

Revisadas las Constituciones del Ecuador para saber su había un antecedente respecto al concepto de Asamblea Nacional, encuentro en la Constitución de 1850 que ahí se hablaba de Asamblea Nacional, que como sabemos, la Comisión de Notables, muy vinculado a los intereses del interinazgo, trató de hacer el juego al régimen creando la confusión en el debate si se trataba de una Asamblea Constituyente, una Asamblea Constitucional. Ellos tomaron la vía intermedia de la confusión y asesoraron al régimen, que en la consulta popular se incluya la pregunta de Convocatoria a una Asamblea Nacional. Como es de conocimiento público ahora el interinazgo, el contubernio con el Congreso Nacional lo están boicoteando, y a lo mejor no haya tal Asamblea Nacional, porque parece que el Congreso, para liquidarlo definitivamente, intenta convocarlo para el mes de mayo de 1998, es decir a pocos meses de la terminación del interinazgo. Siempre habrá un pretexto para decir que no es conveniente hacerlo; o como ya se está relativizando, cuando se dice que las resoluciones de reforma constitucional que haga la Asamblea Nacional, pasarán por la aceptación o veto del presidente de la República, lo cual es una burla e informalidad del interinazgo.

Los constitucionalistas colombianos entienden desde una visión moderna al poder constituyente “como la capacidad de que dispone una sociedad independiente y soberana para darse la forma de organización política que estime conveniente de acuerdo con su ideal de vida comunitaria”.¹⁴

Comentando este concepto aparece como que la sociedad es un todo orgánico homogéneo, lo cual es totalmente irreal. En la sociedad hay una variedad de intereses que llevan a la conformación de grupos sociales y de clases, los mismos que pugnan entre sí, principalmente por el control de la economía y de ahí al arribo del poder.

Por supuesto que ahora se habla de los consensos, las concertaciones como nos habla Juan Jacobo Rousseau en su “Contrato Social”, sin embargo en cualquier momento revientan las discrepancias, lo que ilustra la continua pugna de poderes en el Ecuador por los diferentes intereses en juego, entre una oligarquía rapaz, un centro político que busca el progresismo, y una izquierda totalmente desmovilizada.

¹³ Datos tomados del periódico "La Hora", 10 de julio de 1997.

¹⁴ Javier Sanin "La Asamblea Constitucional en la Experiencia Colombiana", Pág. 17.

El constitucionalista Sánchez Agesta, estima que "... el poder constituyente no encuentra su justificación en una legitimidad jurídica anterior; su fundamento es de carácter trascendente al orden jurídico positivo. Puede quizás presentarse como un puro hecho de fuerza, pero normalmente debe buscarse su fundamento en un derecho superior al positivo".

Veamos en concreto cuales son las principales diferencias entre los conceptos señalados:

4.1. Asamblea Constituyente.

Se denomina Asambleas o Cortes Constituyentes a las "Cámaras convocadas con objeto de modificar, revisar o dar la Constitución política por la cual se rige o ha de regirse un Estado".¹⁵

En general, tales cortes se reúnen en circunstancias anómalas, como resultado de una revolución triunfante que da por terminado un régimen precedente, por ejemplo, o para poner término a una interinidad legal de una nación, como el caso de Francia luego de la ocupación alemana durante la Segunda Guerra Mundial. Por eso resulta casi siempre superfluas las cuidadosas disposiciones que las Constituciones suelen establecer para su propia reforma.

Las Cortes Constituyentes son las que proponen, discuten y aprueban una Constitución nueva o reforman parcialmente otra anterior.

Cortes Ordinarias: Las que ejercen el normal poder legislativo, como opuestas a las constituyentes; aunque en ocasiones éstas puedan, cumplida su tarea constitucional de reforma o de total innovación, proseguir su mandato como ordinarias.

Asamblea Constituyente es la reunión de personas, representantes del pueblo, que tienen a su cargo dictar la ley fundamental de organización de un Estado o modificar la existente.

El diccionario de la Academia establece que "constituye o establece; dicese de las Cortes convocadas para reformar la Constitución del Ecuador". Jurídicamente el concepto resulta equivocado o, cuando menos, insuficiente, porque parece indudable que las facultades constituyentes no alcanzan solo a la reforma de la Constitución; sino también, y principalmente, a la implantación de la misma, salvo en el caso de que la primera Constitución del país haya sido otorgada o concedida por un monarca absoluto o por una tiranía detentadora del gobierno.

Partiendo del principio de que la soberanía es atributo del pueblo, a él y únicamente a él está atribuido el Poder Constituyente. La forma en que el pueblo, varía según las normas establecidas por las propias Constituciones, cuando se trata de modificarlas o de sustituirlas. El Poder Constituyente lo ejercen, por delegación del pueblo, las Asambleas, Cortes o Congresos Constituyentes convocados al efecto, integrados en algunos países por los miembros del Poder Legislativo (senadores y diputados), a los que se agrega un número igual de ciudadanos, elegidos por sufragio para aquella

¹⁵ G. CABANELLAS, L. ALCALA-ZAMORA; "DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL", Editorial Heliasta, Tomo V, Pág. 383

finalidad. Este es el sistema previsto por los países de Constitución llamada rígida. En los de Constitución flexible, la reforma puede ser efectuada por el organismo legislativo ordinario.

4.2. Asamblea Constitucional.

El análisis de este concepto, entraña múltiples dificultades. Primero, porque en doctrina poco se conoce o nada se dice respecto a esta figura adaptada en el léxico político constitucional de nuestra clase política gobernante -más aún, de Asamblea Nacional Constitucional-, como de las inexactitudes de criterios para definirla que hacían varios analistas y constitucionalistas consultados en la prensa nacional en el período de convocatoria de la consulta popular del 25 de mayo de 1997, por el Presidente Interino Fabián Alarcón, para analizar la conveniencia o no de la Asamblea Nacional.

Sin embargo de ello, de esta limitación teórica y doctrinaria, intentamos abordarlo con el material que hemos podido recoger de la opinión de connotados personajes en la prensa nacional.

No existe, al menos en los textos consultados del Derecho Constitucional y Ciencia Política, una definición que acerque la noción de Asamblea Constitucional -pese a que se define como Asamblea Nacional, en el texto de la pregunta-, en la forma en que acá, en el Ecuador, ha sido apropiada por los mentalizadores de tal opción en detrimento de la conformación de una Asamblea Constituyente.

Cabe anticipar, aunque será tratado con amplitud en el capítulo cuarto, que la denominación de Asamblea Nacional, que encubre el propósito de una Asamblea Constitucional en sus postuladores -gobierno interino de Alarcón y sectores políticos del Congreso: socialcristiano, demócrata popular y varios independientes afines al gobierno- fue forjado a la luz de la última consulta popular, rompiendo el esquema tradicional en el decurrir republicano y los cánones del constitucionalismo contemporáneo, cuanto que se traicionaba el compromiso del 6 de febrero de 1997 por el gobierno interino de convocar a una Asamblea Constituyente -firmado y declarado público por Alarcón en las calles y en el Congreso- tan pronto como se normalice la situación política y social que atravesó el país en los días del derrocamiento del poder del Ab. Abdalá Bucaram Ortiz.

Tales son los antecedentes, que la improvisada como vacía sustanciación del término Asamblea Nacional en la pregunta tres de la consulta popular de mayo, no era otra cosa que el rompimiento del compromiso de Alarcón para con el pueblo y los movimientos sociales ecuatorianos, que de la conformación de una Constituyente amplia y pluralista, participativa y representativa, que reestructure no solo el ordenamiento jurídico-político del Estado sino que funde las bases solidarias de la construcción de un nuevo tipo de poder, se paso a la convocatoria de una “Asamblea Nacional” -Constitucional- que no solo carece de amplios poderes sino que además está en la posibilidad de sufrir el veto presidencial a sus resoluciones, además de dilatarse y confundirse sus intereses -de reforma del Estado a través de un nuevo ordenamiento constitucional- con el de los partidos aspirantes a las nuevas dignidades de elección popular -Presidencia de la República, diputaciones, etc.-, representados en el seno de la Asamblea, al aprobarse la cuarta pregunta de que sus miembros sean elegidos por voto electoral, tal como sucedió

efectivamente, al repartirse los escaños en una mayoría conformada por socialcristianos, demócrata populares y gobiernistas.

Retomando, considero que ante la falta de doctrina y con el fin de entender mejor la naturaleza y función de una Asamblea Constitucional, analicemos comparativamente a la Asamblea Constituyente, antes descrita.

4.3. Asamblea Nacional.

En la doctrina, el concepto de Asamblea Nacional aparece como: “Los órganos del Poder Legislativo de un Estado. Deliberación conjunta y excepcional de ambas Cámaras, para la elección del jefe del Estado, para acuerdos especiales o para ceremonias muy solemnes. En tales casos, allí donde sea constitucional, la Asamblea Nacional es presidida por quien ejerce tales funciones en el Senado o Cámara Alta”.¹⁶

En la Consulta Popular del 25 de mayo de 1997, los ciudadanos ecuatorianos se pronunciaron mayoritariamente a favor de la convocatoria a una Asamblea Nacional para que reformara la Constitución (65%) y de la integración de ésta mediante sufragio universal y directo (60%). También votaron a favor de la elección por los nombres de los candidatos a cada lista o entre listas (25%) y por la extinción legal de las organizaciones políticas que no obtuvieran cinco por ciento de los votos válidos en dos elecciones sucesivas (68%).

Frente a estos resultados, el Congreso Nacional debió asumir la tarea de determinar la conformación de la Asamblea Nacional.

Según el presidente Fabián Alarcón, la Asamblea se debía denominar “constitucional” porque estaría dedicada exclusivamente a introducir reformas a la Carta Política. “No podrá legislar sobre ningún otro tema”, puntualizó Alarcón.

En torno al tema de la Asamblea, si debía denominarse Asamblea “Constituyente” o “Constitucional”, y en cuanto al número de miembros que la conformarían surgieron varias opiniones y se suscitó una gran polémica incluso al interior del Congreso Nacional.

Luego de varias discusiones, los miembros de la Comisión de Reformas Constitucionales decidieron que habrá “Asamblea Nacional” y no “Constituyente” ni “Constitucional”.

Respecto a la conformación popular, el Gobierno propuso dos alternativas para la integración de la Asamblea Nacional: a) todos los miembros serán elegidos mediante voto popular; b) una parte será elegida por votación popular y la otra por representantes de instituciones y organizaciones del Estado y de la sociedad civil.

¹⁶ Ibidem – obra citada, Pág. 383

CAPITULO SEGUNDO: “PROCESO HISTÓRICO Y LEGAL DE LA ASAMBLEA NACIONAL DE 1998”.

1. ORIGEN Y PROCEDIMIENTO LEGAL DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE 1997 – 1998.

Dando cumplimiento -parcial- a uno de los compromisos adquiridos, en el denominado "mandato popular" del 5 de febrero de 1997, y con la justificación de que, para "poner en marcha" al país, se requiere con urgencia reformas en nuestra Ley Fundamental, "modernizándola, democratizándola" de acuerdo a las necesidades nacionales y mundiales, el Presidente Interino, procedió a convocar para el 25 de mayo de ese año a una Consulta Popular de 13 preguntas y una disposición transitoria, en la que el pueblo entre otras cosas ratifique la decisión tomada por el Congreso Nacional de destituir al Presidente Abdalá Bucaram y su nombramiento como interino, y se pronuncie sobre la convocatoria a un Asamblea Nacional para que reforme la Constitución, junto a sus mecanismos de conformación, constantes en las preguntas 3 y 4.

Analicemos las preguntas 3 y 4 de la consulta popular alusivas a la convocatoria a una Asamblea Nacional y su integración:

A partir de su convocatoria, muchas controversias se suscitaron sobre la conveniencia o no de la realización de la Consulta Popular por parte de personalidades y analistas políticos. Uno de ellos, el ex-presidente Hurtado afirmaba, y con mucha razón, que "el problema nacional es político y que mientras no sea resuelto nada podrá hacerse en los campos económico y social para mejorar el bienestar de la población".

En este sentido todas las preguntas podían considerárselas como políticas, pero no necesariamente beneficiosas para la estabilidad requerida por el país, tras la amarga experiencia bucaramista; así, para muchos se calificó a la consulta como inconveniente, intrascendente y sobre todo confusa. De ello da cuenta el Dr. Camilo Mena, en lo referente a las dos primeras preguntas a las que cuestionaba que "si el Presidente de la República Interino, cree ejercer su mandato constitucionalmente, no necesita consultar nada".¹⁷

Y así, en la misma línea la calificaron desde varios sectores de opinión; pero también, hubo quienes la consideraron necesaria para ratificar el mandato popular de febrero y consolidar la imagen externa del país sobre la unidad nacional en torno al tema de su legalidad.¹⁸

En lo concerniente específicamente a la Asamblea Nacional, que no fue puntualizada en su caracterización: Asamblea Constituyente o Constitucional, dos modalidades distintas, se convocó en las preguntas tres y cuatro a su aprobación o rechazo electoral.

¹⁷ MENA, Camilo; "ASAMBLEA NACIONAL", en Diario El Telégrafo, Guayaquil 14 de abril de 1997. A-4.

¹⁸ MENA, Camilo; "ASAMBLEA NACIONAL", en Diario El Telégrafo, Guayaquil 14 de abril de 1997. A-4.

Pregunta 3: "¿Está usted de acuerdo que se convoque a una Asamblea Nacional con el exclusivo propósito de que reforme la Constitución Política de la República?".

Como se pudo reconocer en la opinión pública antes del 25 de mayo, esta -al igual que otras preguntas de la consulta-, no fue lo suficientemente precisada, al no definirse el tipo de institución que se convocaría: Asamblea Nacional Constituyente o Constitucional; la primera con amplios antecedentes en nuestra vida republicana; la segunda, sin antecedentes históricos, ni doctrinarios. Sin embargo, cabe precisar que de algún modo, se habría puesto un límite al híbrido de Asamblea Nacional al restringirse su marco de competencia a reformar "única y exclusivamente" la Constitución del Estado; con lo que podría definirse a esta, por sus atribuciones como una Asamblea Nacional "Constitucional".

Con la convocatoria a la Asamblea Nacional "Constitucional", se permitiría que la función legislativa continúe en manos de los diputados y que este organismo -el Congreso Nacional- funcione de modo paralelo con la Asamblea Nacional, en paradójica duplicación de funciones, competencias legislativas de reforma constitucional. Aun más, antes de la instalación de la Asamblea por maniobras del mismo Congreso que quería postergarlo para después de las elecciones presidenciales de 1998, en cuestionada decisión el Congreso aprobó nuevas reformas constitucionales el 9 de junio y el 21 de noviembre de 1997.

Con esta medida tomada por el Congreso, se imponía -antes de instalarse- los límites con los cuales debería proceder la actuación de la Asamblea Nacional y de los asambleístas aún no electos por el pueblo. Lo cual se vería en las controversias suscitadas entre estos dos órganos en el futuro inmediato a la instalación de la Asamblea desde enero de 1998, que lo analizaremos más adelante.

Retomando, mediante este salomónico procedimiento, los "honorables" diputados, que depusieron a Abdalá Bucaram de la Presidencia, fueron beneficiados, conservando sus curules con los beneficios políticos y económicos que de ella han sabido sacar la gran mayoría. Aún más, el mismo Congreso intentó amarrar las manos de los Asambleístas en la reforma constitucional, al querer limitar las facultades y atribuciones de la Asamblea a la aprobación definitiva del propio Congreso, es decir, hacer de esta un órgano categoría inferior o de resolución preliminar, y que sea este, el Congreso, quien defina que reformas se aprobarían. Afortunadamente, la reacción pública a través de los medios no se hizo esperar, y los diputados más por la presión social que por ética no dieron paso a tan aberrante idea.

En lo que tiene que ver con la pregunta cuatro, la modalidad de elección de los asambleístas, se planteo de la siguiente forma:

Pregunta 4: "¿Al convocar a la Asamblea Nacional, cual de las siguientes alternativas escogería usted para su conformación?:

- a. Todos los miembros serán elegidos mediante voto popular.

- b. Una parte de sus miembros será elegida por votación popular y la otra por representantes de instituciones y organizaciones del Estado y la sociedad civil?".

Las dos alternativas de designación planteadas al pueblo ecuatoriano, se refieren a las fuentes de elección, por el sólo voto popular, en similar procedimiento al establecido para la elección de diputados a la luz de la Constitución actual, o un 50 por ciento que represente a instituciones u organizaciones de la sociedad civil, que en nuestros antecedentes constitucionales y legislativos se denominaban asambleístas o senadores funcionales.

Tal es el caso de las Fuerzas Armadas que siempre tuvieron representantes funcionales, también las universidades, las cámaras de la producción, los trabajadores, los medios de comunicación; y en la Asamblea de 1945 se incrementaron las representaciones funcionales a los indígenas y negros organizados, a los estudiantes, entre otros sectores sociales.

Algunos sectores planteaban, y con sobradas razones, que la clase política tradicional representada en los partidos, el Congreso y el gobierno constituido, estaban contaminados con el virus de la corrupción y, por ello, inhabilitado para conducir un cambio político-constitucional.

Que el sistema electoral está al servicio de las cúpulas partidistas y de sus maquinarias electorales que ha degenerado al sistema por el alto costo de las campañas y por el marketing político, donde las mentiras demagógicas y populistas han deteriorado la credibilidad de la política y sus hacedores, cerrando el paso a las organizaciones sociales y populares que por la falta de recursos financieros y aparatos publicitarios han quedado al margen de los espacios de poder y representación, a lo que se sumaría un fracasado mecanismo electoral fundado en el sufragio universal, individual y directo.

Como respuesta a esta situación, se auspicio que una parte de los miembros de la Asamblea Nacional sea designada como actualmente sucede con los diputados y otra por representantes del Estado y la sociedad civil, retornándose al corporativismo, que en sus detractores, contendría "el germen del fascismo, con lo cual el afán innovador puede desquiciar el sistema político que se pretende mejorar", pero que en mi opinión, no deja de ser una valoración extrema y errada (hasta calculada para beneficiar a los partidos políticos, los más interesados en que se elija por votación popular), porque habría sido una posibilidad cierta para establecer una representación proporcional, equilibrada y justa entre los diversos componentes de la vida social, política, económica y cultural del país, dado que se habría posibilitado una participación de las minorías imposibilitadas de acceder por la vía electoral a un espacio de representación en la Asamblea, por los aspectos señalados para lograr un puesto de elección popular en el país, o si fuera el caso de competir electoralmente, que se designen espacios de representación y sea el pueblo quien elija entre los nominados el representante.¹⁹

Por ello, algunos sectores impulsaban la conveniencia de que existan representantes funcionales, pero con designación democrática de tales representantes; que no sea el

¹⁹ CHIRIBOGA V., Federico; "ASAMBLEA CORPORATIVA"; El Comercio; 15 de abril de 1997. A-4.

caso de los actuales representantes funcionales a una serie de órganos de gobierno y cuerpos colegiados, como el Tribunal Constitucional y la Junta Monetaria, entre otros, donde las elites designan tales representantes, que votan en las decisiones fundamentales de tales organismos.

En apoyo a esta tesis, León Roldós Aguilera, sostenía que: "la mejor vía democrática podría ser las instituciones y organizaciones con derecho a representaciones funcionales (con exclusión del caso de las Fuerzas Armadas), porque sus miembros no tienen derecho a voto en las elecciones nacionales y podrá establecer su propio asambleísta funcional), preparen ternas y las sometan a la votación popular para que sea el pueblo ecuatoriano quien decida, es decir la fuente de las candidaturas no sólo sería de partidos y organizaciones políticas sino de instituciones y organizaciones de la sociedad civil, pero siempre elegiría el pueblo".²⁰

En cuanto a los resultados electorales de la Consulta Popular:

El pueblo ecuatoriano ratificó en las urnas mediante Consulta Popular el 25 de mayo de 1997, la decisión tomada por el Congreso Nacional de destituir al presidente Abdalá Bucaram y nombrar en su lugar como "Presidente Interino" a Fabián Alarcón Rivera el 11 de febrero de 1997.

En lo que nos interesa, también el pueblo aprobó la convocatoria a una Asamblea Nacional, que sería la encargada de reformar la Constitución vigente desde el referéndum de 1978. De igual forma, favoreció con su voto al mecanismo mediante el cual se elegirían a los integrantes de la Asamblea a través del voto popular; así como importantes reformas al sistema de administración de justicia, control del gasto electoral, autonomía judicial, designación legislativa de los organismos de control del Estado, revocatoria del poder, entre otras preguntas aprobadas.

Con el triunfo del Si en la tercera pregunta, y la opción a) en la cuarta, se determinó el alcance y el sistema de conformación del nuevo organismo. En ese sentido la Consulta estableció dos direcciones al Congreso Nacional: primero, definió que la Asamblea tenga como función reformar la Constitución, lo que implícitamente significaba que no haría una Nueva Constitución; y, segundo, determinó que la integración se realice mediante votación universal y secreta. A los diputados les tocaba simplemente resolver las características de los asambleístas (requisitos), la fecha de convocatoria y de instalación, y el tiempo de duración.

Las desprestigiadas instituciones políticas que dieron una salida a la crisis de febrero, les favoreció los resultados de la consulta, suscitándose el temor que la iniciativa que fue calando en nuestro imaginario político y jurídico, pueda tomar otros rumbos a los "pactados" en los corredores del Congreso Nacional para la destitución de Bucaram; por ello, con acierto se analizaba que esta, la Asamblea "tiene la altísima probabilidad de reproducir la misma constelación de fuerzas que tiene el Congreso, más aún ahora que la pretensión corporativista de los "movimientos sociales" fue derrotada, posibilitando que esta sea maniatada y utilizada para implementar el proyecto neoliberal".²¹

²⁰ ROLDOS AGUILERA, León; "LOS REPRESENTANTES FUNCIONALES"; El Comercio; 23 de abril de 1997; A-4

²¹ ARCOS CABRERA, Carlos; "¿SE CORTO EL NUDO?", Diario Hoy; 30 de mayo de 1997; A-4.

El Gobierno Interino pretendió aplazar indefinidamente la convocatoria para la Asamblea Nacional, aduciendo que debía realizarse paralelamente a las elecciones de 1998, con la intención de subordinarla al clima electoral imperante y diferir la aplicación de sus resultados para un futuro indefinido. Por su parte la mayoría Congresil aspiraba a convertir a la Asamblea en una comisión de alto nivel con un número reducido de componentes. Todos los representantes de la "vieja clase política" se lanzaron en ofensiva a favor de la tesis de postergar la realización de la convocatoria para la Asamblea Nacional, y en algunos casos su no convocatoria.

Pese a esta férrea oposición gubernamental y del bloque legislativo adepto, ciertos sectores políticos responsables y las organizaciones sociales que presionaron para su convocatoria, llamaron a no prolongar la inestabilidad política, porque era imprescindible, para las decisiones económicas y la mejor gobernabilidad política, que la Asamblea Nacional se reúna y haga su trabajo de una vez por todas y entrar a las elecciones presidenciales en mayo de 1998 con las reglas claras y acorde con nuestros tiempos.

Por la presión social, pusieron fin a la polémica, y fue el Congreso Nacional, quien decidió sobre el número de los integrantes que la conformarían, repartir los "cupos" para cada provincia, y designar la fecha de la convocatoria a elecciones para que el pueblo los elija el 30 de noviembre de 1997. De igual manera, designaron a la capital tungurahuese, Ambato como la sede de la sesión inaugural, a Quito como la sede oficial de reuniones, y a Riobamba para la sesión final de clausura. Incluso como ya dijimos, intentaron ponerle coto a sus facultades con la imposición de que todo lo que esta apruebe en calidad de reformas o enmiendas constitucionales pase por la aprobación del Congreso. Lo cual no fue aceptado por los propios asambleístas una vez elegidos, y fue la misma Asamblea, una vez reunida la que definió su orgánico-funcional, auto imponiéndose los límites de su competencia.

Retomando el hilo conductor de análisis, con tardanzas y especulaciones en torno a la fecha de instalación -unos decían inmediatamente, otros al año siguiente- se dio paso a la convocatoria de elecciones para los candidatos a Asambleístas por parte del Tribunal Supremo Electoral y el Congreso finalmente resolvió todo lo pertinente a lo demandado. Se destaca la proliferación de listas de independientes en las elecciones para representantes de la Asamblea Nacional que compitieron con las listas de partidos, planteando una nueva manifestación de la crisis de representación política.

Al respecto, Hugo Ibarra nos dice: "Esta tiene varias características que responden a distintos procesos de constitución de identidades alrededor de grupos y sectores sociales específicos en una circunstancia de modificación de los referentes ideológicos y de participación que definan las grandes identidades políticas. El rechazo a los partidos políticos y a la clase política ha movilizó a otros sectores en busca de representación. Sin embargo, las polarizaciones marcan la presencia de alianzas de centro e izquierda o de independientes que se alinean de algún modo con opciones ideológicas".²²

Debe destacarse por su importancia a los pueblos indígenas que han venido desarrollando una lucha por el reconocimiento de derechos colectivos. Otros sectores

²² IBARRA, Hernán; "ASAMBLEA NACIONAL: ENTRE LA ILUSIÓN Y LA REALIDAD", en Ecuador Debate, No, 42, Quito, 1997. Pág. 21.

que buscaron representación, era los votantes evangélicos indígenas y no indígenas. Agrupaciones de sabor muy local alrededor de pequeños caudillos, sectores informales, grupos empresariales, mujeres profesionales. Las listas femeninas con el caso específico de mujeres de clase media que querían articular demandas en torno a lo que se llama la acción afirmativa y las políticas de género. No menos importante, fue la presencia de políticos profesionales que hacen de su proclamada independencia un mecanismo para mantenerse en el escenario. Toda esta emergencia de nuevos sectores que buscaban ser representados, coexiste con la vigencia de agrupaciones partidarias.

La Asamblea Nacional, viene cargada de las diversas expectativas de sus actores. Para los sectores proclives a la reducción del Estado y las privatizaciones, es el momento para dar curso a la reforma del papel de Estado en las áreas estratégicas de la economía. Para las organizaciones étnicas, se halla en juego la consolidación de su representación política y el concepto de Estado plurinacional. Para los representantes del sindicalismo público, hay la posibilidad de mantener los conceptos de áreas estratégicas. Para otras minorías, se halla en juego la inclusión de nuevos derechos ciudadanos ampliando la esfera de los derechos civiles.

Sin embargo, en la designación de sus miembros primó la representación partidista, y muy pocos fueron los asambleístas elegidos de organizaciones y movimientos sociales no inmersos en la partidocracia. Las razones: las maquinarias electorales bailaron al son de campañas precedentes, con multimillonarias inversiones en radio, prensa y televisión, con ofertas electorales demagógicas como si se tratara de elecciones seccionales de Alcaldes, Prefectos, etc., ofreciendo obras y servicios como se denunció por los medios, en la mayoría de las provincias; en oposición a las desfinanciadas campañas de las organizaciones sociales. De ahí que, más de las tres cuartas partes de la Asamblea la alcanzaron representantes de los partidos políticos, y el restante, en minoría, las organizaciones y movimientos de sociales de diversa índole.

La coalición demócratopopular, socialcristiana y FRA, que sirviera en su momento para destituir a Bucaram y nombrar a Alarcón, sirvió también para formar un bloque de mayoría al interior de la Asamblea, estableciendo las reglas de juego a su interior para aprobar las reformas por mayoría simple y no por consenso, como se esperaba, y elegir a Osvaldo Hurtado como Presidente de la misma. Con ello, se tiene certeza de que, al igual que el reparto legislativo de la Presidencia, Vicepresidencia y Comisiones del Congreso Nacional, a la que nos tienen acostumbrados los partidos políticos tradicionales en el país en cada nuevo período legislativo, se suscitó práctica similar en la Asamblea Nacional.

Entonces cabe preguntarse, ¿no se crea la figura de un Congreso Paralelo en la competencia limitada y controlada desde los partidos de la Asamblea Nacional?; ¿no se ha traicionado la aspiración de la ciudadanía de un cambio estructural de nuestra organización jurídico-política en la representación ampliada de la heterogénea y diversa sociedad ecuatoriana, al controlar tres partidos las resoluciones y reformas de la Asamblea por mayoría simple?. Sólo con la culminación de esta, y ante una evaluación final de sus resultados sabremos si esto ha sido verdadero.

1.1. La Consulta Popular de 1997.

Considero que nadie en el Ecuador se atrevería a discutir la facultad que tiene el Presidente de la República para convocar a una consulta popular, porque no sólo que así lo determina la Constitución Política reformada (Art. 58) a la fecha de su convocatoria, sino que además es un derecho político legítimo que tiene este en las democracias representativas.

Legitimación Tramposa del Interinazgo.

Con una base legal expresa, el régimen interino convocó a la consulta del 25 de mayo del 97, con división de opiniones sobre la validez, factibilidad y conveniencia de hacerlo en un momento de recuperación cívico-emocional de los ecuatorianos y de restauración del orden público, luego de los convulsionados días de febrero. Aunque hubo voces que alegaban, al igual que en el 94, inconstitucionalidad en la convocatoria a consulta popular -unos, acusando al régimen de ser ilegítimo, por tanto incapaz constitucionalmente de convocarlo, o por supuesto vicio de procedimiento constitucional, al no haber enviado este primero un paquete de reformas al Congreso, y esperar su negativa parcial o total, o peor aun, su no tratamiento, para luego del tiempo fijado en la Constitución, convocar por atribuciones constitucionales, a la consulta popular-, esto no pasó de ser uno más de los cuestionamientos que se hiciera a la convocatoria desde la oposición al gobierno interino de Alarcón.

En el presente capítulo, analizaremos detalladamente casa una de las preguntas de la Consulta Popular, desde el contexto social y político en el que fueron levantadas y las repercusiones legales de esta a suscitado.

Como preámbulo al análisis de las dos primeras preguntas de la Consulta y sus repercusiones, reiteraremos que esta constituye la razón fundamental por la que el régimen se lanzó a la convocatoria; la cual trataremos sucintamente por haberlo analizado ya, las motivaciones del régimen para convocar a consulta. Primero, recalquemos el que inicialmente Alarcón, propuso una sola pregunta que por las presiones sociales y las críticas levantadas desde diferentes trincheras de opinión lo llevaron a enmendar su propósito de involucrar ratificación de la destitución de Bucaram y ratificación del nombramiento de este como Presidente interino por parte del Congreso Nacional. Tales fueron las críticas, que acorralado y avergonzado por el descubrimiento de la trampa y el engaño que se enfilaba, este, separó en dos la primera pregunta, y la consulta de 13 se elevó a 14 preguntas.

Del Dr. Rodrigo Borja citemos solo un pequeño párrafo de un artículo de prensa publicado. Borja sostiene que "la primera pregunta descalifica al plebiscito en su conjunto porque, es un tramposo ardid para que los ecuatorianos contestemos de un solo toque dos hechos distintos e independientes. Está aquí muy clara la intención del presidente interino de cabalgar sobre la casi unanimidad de voluntades que se expresarán porque estuvo bien la expulsión del capo de la mafia. Pero esas voluntades no estuvieron necesariamente en favor del Dr. Alarcón. Esta pregunta jamás debió ser planteada si existiera una pizca de lealtad al pueblo y de respeto a su inteligencia. La

verdad es que muchísimos ecuatorianos nos pronunciamos por la destitución pero estuvimos en desacuerdo con la sustitución que hizo el Congreso.²³

Así por el estilo, fueron esbozados múltiples críticas a esta inescrupulosa manera de forjar un resultado electoral en función del interinazgo y su legitimación política. Una vez que fueron separadas, la segunda pregunta se constituyó en la más polémica de la Consulta, por ello se llegó a acusar a Alarcón de poner en riesgo su cargo y amenazar de esta manera a la gobernabilidad del país. De ahí que muchos se preguntaban que, ¿Qué habría sucedido de ganar el No en esta pregunta?, y por ende, de, ¿si habría tenido que salir de la Presidencia?.

Consideramos que no necesariamente, porque el resultado de la Consulta no implica obligatoriedad legal, pero sí tiene un peso moral, aunque de ello, como hemos y vemos todos los días los políticos del país tienen muy poco; de ahí que, no se explica como todas las consultas efectuadas en los últimos años han determinado una serie de resultados contrarios a los intereses de la clase política tradicional, sin embargo, esta ya sea en los gobiernos de turno o en el Congreso Nacional hace caso omiso de su obligatoriedad moral y ha adoptado medidas o legislado en cada caso, de modo contrario a lo demandado en las respuestas obtenidas.

Además, considero que la utilización de una consulta popular con fines electorales, como es la ratificación de Alarcón para Presidente Interino, es una desnaturalización de la esencialidad de un sistema democrático representativo, porque para eso están las elecciones. Para no extendernos en ello, pasemos a revisar los textos originales de la primera y segunda pregunta, una vez que estas fueron debidamente separadas, junto a los resultados oficiales publicados por el Tribunal Supremo Electoral.

PRIMERA: ¿Ratifica usted el mandato popular de las jornadas de febrero ejecutado en la decisión del Congreso Nacional que resolvió cesar en las funciones de Presidente Constitucional de la República al Abg. Abdalá Bucaram?

Resultados oficiales: Por el Si: 75,76% Por el No: 24,24%

SEGUNDA: ¿Está usted de acuerdo con la resolución del Congreso Nacional que, al cesar en sus funciones al ex-Presidente Constitucional de la República Abg. Abdalá Bucaram, eligió como Presidente Constitucional de la República al Dr. Fabián Alarcón Rivera, hasta el 10 de agosto de 1998?.

Resultados oficiales: Por el Si: 68,37% Por el No: 31,63%

Con la aprobación mayoritaria del pueblo ecuatoriano a las dos primeras preguntas de la consulta popular, se ratificó la "legitimidad" de lo actuado por el Congreso Nacional en las jornadas de febrero, tanto para la destitución de Bucaram como en el nombramiento de Alarcón, aunque en esta última, el margen electoral sea menor que el consenso mayoritario de las tres cuartas partes de los sufragantes en la primera pregunta.

²³ BORJA CEVALLOS, Rodrigo; "DISQUISICIONES SOBRE EL PLEBISCITO", El Universo, del 9 de abril de 1997. Primera Sección, Pág. 7.

El gobierno de Alarcón salió fortalecido, porque los resultados le brindaron mayor seguridad y la oportunidad de gobernar sin sentirse cautivo de determinados grupos, como el lograr una posición más sólida a nivel nacional e internacional. Aunque inconstitucionalmente, como hemos analizado en el capítulo anterior, fue la destitución, por vicios de procedimiento y derechos personales conculcados, mas aun lo fue el nombramiento de Alarcón, lo cierto es, que el pueblo del Ecuador, se manifestó en ratificar lo actuado por ellos en las calles, demandando al Congreso la censura y destitución de Bucaram, pero, como ya hemos sostenido, en ningún momento demandando que sea Alarcón quien lo sustituya.

En mi opinión, estoy de acuerdo en que la ruptura constitucional por la fórmula adoptada para la cesación de Bucaram esta ligada a la necesidad y demanda social del pueblo ecuatoriano, lo que permitió una resolución política a una crisis política e institucional; lo cual tornaba innecesario, por los riesgos inmersos a la desfiguración del mandato popular de febrero, el planteamiento de la primera pregunta. En cambio, confieso que pese a los resultados favorables al régimen interino en la segunda pregunta, creo que es una de los atropellos más indolentes a la ética y la moral pública (descontando la inconstitucionalidad de su nombramiento), principalmente porque el socio más importante de Bucaram se haya transformado en su sucesor, por obra y gracia de una revuelta anti-bucaramista.

Porque, claro está, ante el vacío constitucional de la sucesión presidencial por falta definitiva del primer mandatario, forjado por quienes luego se encargaron bajo una interpretación ambigua de las atribuciones legislativas, llenarlo con un Presidente Interino, no es, finalmente, la salida adoptada lo que más se cuestiona, sino la designación de Alarcón como el titular del Interinazgo. Lo lógico habría sido que la persona elegida, tuviera el perfil de aquel personaje equidistante de los partidos, con cualidades morales ejemplares y que por ende estuviera en capacidad de reconciliar al país. Sin embargo, que la necesaria ratificación del sí, en aras de salir de la incertidumbre e inestabilidad política, constituyó, creo el factor decisivo en la voluntad popular, aunque esta no haya sido de consenso absoluto, sino de mayoría relativa.

Además, con ello se daba luz verde a que, de una vez por todas se ajuste el paso en lograr que en el menor tiempo este interinazgo sin base constitucional ni liderazgo político convoque a elecciones presidenciales; porque el país necesita de un gobierno cuya legitimidad provenga de la libre competencia en las urnas, que proponga un claro programa de gobierno y que esté empeñado en ejecutarlo, y que sea, exactamente lo contrario al que nos rige.

Analicemos jurídicamente la pregunta número tres, sobre la convocatoria a Asamblea Nacional.

LA PREGUNTA TRES RELACIONADA CON LA CONVOCATORIA A UNA ASAMBLEA NACIONAL Y SU CONFORMACION.

La tercera pregunta -por su formulación ambigua-, fue el centro de acalorados debates en la opinión pública, sobre todo en aquellos sectores que se sintieron traicionados por Alarcón luego del compromiso de febrero.

Recordemos que durante esas heroicas jornadas -de enfrentamiento contra el nepotismo, la corrupción, la arbitrariedad, la prepotencia, el escándalo y el espectáculo vulgar-, cuando se negociaba en el Congreso la forma de destituir a Bucaram y de elegir al sucesor, uno de los condicionamientos impuestos por el Frente Patriótico desde afuera, y Pachakutik al interior del Parlamento era el que, en la resolución que cesaba a Bucaram por incapacidad mental y elegía como Presidente Interino de la República a Fabián Alarcón Rivera, se incluya la decisión de convocar a una Asamblea "Constituyente", según los voceros de estos dos frentes con movimientos y partidos de centro izquierda, y "Constitucional", según la lectura del sector gobiernista, partidos socialcristiano y FRA, y las cámaras de la producción.

El gobierno, con hábil y oportuna decisión para salvar cualquier comprometimiento contrario a estos sectores y quizá por temor a que la constitución de un cuerpo colegiado con amplios poderes mande a su casa a gobierno interino y diputados -tales son las atribuciones y facultades de una Constituyente-, resolvió convocar a una Asamblea, pero definiéndola como "Nacional" para que "reforme la Constitución", estableciendo el marco legal de competencia de esta alegoría indefinida como Nacional, sin que ello signifique que no sea una Asamblea Constitucional, propiamente dicho, porque se encuadra dentro de la potestad única y exclusiva de reformar a la Constitución vigente.

Pero este es solo un aspecto de las oposiciones suscitadas a que se convoque a una Asamblea Nacional por parte de diversos sectores sociales y políticos del país. También hubo quienes se opusieron por considerar que, dado las características de la Asamblea Constitucional, bien podía el Congreso resolver las reformas tan ansiadas a la Carta Política del país, a la que tantos remiendos se a hecho en toda su trayectoria de vigencia.

La Asamblea Nacional, cuya instalación se efectivizó el 20 de diciembre, tras marchas y contramarchas que revelaban los cálculos políticos del gobierno y el partido socialcristiano, tiene la finalidad de reformar la constitución. Su origen más remoto fue la demanda inicial de los grupos indígenas desde 1990, que realmente habían pedido la realización de una Asamblea Constituyente como un camino para incorporar los derechos indígenas en el orden constitucional. Luego, otros sectores políticos de centro e izquierda reivindicaron la necesidad de su realización. Asumido por el Movimiento Pachakutik-Nuevo País y la Coordinadora de Movimientos Sociales como un medio refundacional del Estado ecuatoriano, toma mayor concreción tras los sucesos de febrero. El contexto era la erosión de la legitimidad del Estado y el agravamiento de la crisis de representación.

El mecanismo de consulta, que obviamente no era el compromiso adquirido por Alarcón, debía resolver la indecisión de este y la resistencia en los sectores contrarios a su convocatoria, en la determinación democrática del pueblo ecuatoriano, de respaldar o rechazar dicha iniciativa para la reforma integral del Estado, con el producto de un nuevo ordenamiento jurídico-político acorde a las demandas de representación y participación de la sociedad ampliada en el marco de la Asamblea y sus miembros.

La pregunta en cuestión y su resultado fue:

TERCERA: ¿Esta Usted de acuerdo en que se convoque a una Asamblea Nacional con el exclusivo propósito de que reforme la Constitución Política de la República?

Resultados oficiales: Por el Si: 64,58% Por el No: 35,42%

Análisis de las Repercusiones Legales y Políticas.

Con el triunfo del Si en la tercera pregunta, se determinó el alcance y el sistema de conformación del nuevo organismo. En ese sentido la Consulta dio dos directivas al Congreso: en primer lugar definió que la Asamblea tendrá como función reformar la Constitución, lo que implícitamente significa que no haría una Nueva Constitución; y, por otro lado, determinó que la integración se realice mediante votación universal y secreta. A los diputados les tocaba simplemente resolver las características de los asambleístas (requisitos), la fecha de convocatoria y de instalación, y el tiempo de duración.

Con tardanzas y especulaciones en torno a la fecha de instalación -unos decían inmediatamente, otros al año siguiente: 1998- se dio paso a la convocatoria de elecciones para los candidatos a Asambleístas por parte del Tribunal Supremo Electoral y el Congreso finalmente resolvió todo lo pertinente a lo demandado. Aunque cabe establecer que fue la Asamblea la que finalmente determinó su orgánico-funcional, y posteriormente su auto declaración como Asamblea Nacional Constituyente. Paradójicamente, sin plenos y absolutos poderes que de esta en doctrina constitucional contemporánea y experiencias anteriores se conoce, por haberse auto impuesto límites a sus facultades y atribuciones por la mayoría alcanzada en el seno de los asambleístas con intereses tanto en la esfera de gobierno como en el Parlamento, al que unos analistas catalogan como un "disparate doctrinario y legal" el que se autodenomine Constituyente cuando es Constitucional, o podría decirse hasta, un Congreso paralelo al Legislativo, con el cual incluso, se conoce desde su instalación ha tenido algunas controversias y conflictos por las reformas al sistema electoral que de lado y lado reivindican para si por no haberse definido esta con claridad y precisión un marco definido de competencias y atribuciones.

Cabe destacar a su vez, la proliferación de listas de independientes en las elecciones para representantes de la Asamblea Nacional que compitieron con las listas de partidos, planteando una nueva manifestación de la crisis de representación política. Al respecto, es muy esclarecedor el análisis que hace el Dr. Hugo Ibarra al respecto: "Esta tiene varias características que responden a distintos procesos de constitución de identidades alrededor de grupos y sectores sociales específicos en una circunstancia de modificación de los referentes ideológicos y de participación que definan las grandes identidades políticas. El rechazo a los partidos políticos y a la clase política ha movilizó a otros sectores en busca de representación. Sin embargo, las polarizaciones marcan la presencia de alianzas de centro e izquierda o de independientes que se alinean de algún modo con opciones ideológicas".²⁴

Debe destacarse por su importancia a los pueblos indígenas que han venido desarrollando una lucha por el reconocimiento de derechos colectivos. Otros sectores que buscaron representación, eran los votantes evangélicos indígenas y no indígenas. Agrupaciones de sabor muy local alrededor de pequeños caudillos, sectores informales, grupos empresariales, mujeres profesionales. Las listas femeninas son el caso específico

²⁴ IBARRA, Hernán; "ASAMBLEA NACIONAL: ENTRE LA ILUSIÓN Y LA REALIDAD", en Ecuador Debate, No, 42, Quito, 1997. Pág. 19.

de mujeres de clase media que quieren articular demandas en torno a lo que se llama la acción afirmativa y las políticas de género. No menos importante, fue la presencia de políticos profesionales que hacen de su proclamada independencia un mecanismo para mantenerse en el escenario. Toda esta emergencia de nuevos sectores que buscaban ser representados, coexiste con la vigencia de agrupaciones partidarias.

La Asamblea Nacional, vino cargada de las diversas expectativas de los distintos actores. Para los sectores proclives a la reducción del Estado y las privatizaciones, es el momento para dar curso a la reforma del papel de Estado en las áreas estratégicas de la economía. Para las organizaciones étnicas, se halla en juego la consolidación de su representación política y el concepto de Estado plurinacional. Para los representantes del sindicalismo público, hay la posibilidad de mantener los conceptos de áreas estratégicas. Para otras minorías, se halla en juego la inclusión de nuevos derechos ciudadanos ampliando la esfera de los derechos civiles. Sin embargo, en la designación de sus miembros primó la representación partidista, y muy pocos fueron los asambleístas elegidos de organizaciones y movimientos sociales no inmersos en la partidocracia.

Las razones: las maquinarias electorales bailaron al son de campañas precedentes, con multimillonarias inversiones en radio, prensa y televisión, con ofertas electorales demagógicas como si se tratara de elecciones seccionales de Alcaldes, Prefectos, etc, ofreciendo obras y servicios como se denunció por los medios, en la mayoría de las provincias; en oposición a las desfinanciadas campañas de las organizaciones sociales. De ahí que, más de las tres cuartas partes de la Asamblea lo constituyan representantes de los partidos políticos, y el restante los representantes de las organizaciones y movimientos sociales de diversa índole.

2. LA PUGNA DE PODERES PARA CONVOCAR A LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE 1998.

Se pueden distinguir tres momentos bajo los cuales se desarrolló el proceso que desembocó en la nueva Carta Política ecuatoriana:

2.1. Cronología de la Asamblea.

- a) Un primer momento que va del 5 de febrero de 1997 a la Consulta Popular:

Al calor de la lucha contra el bucamato, como símbolo de la corrupción y el autoritarismo, se abre un espacio de diálogo y acuerdos entre el bloque dominante y los movimientos cívicos y sociales.

El 6 de febrero de 1997 el Congreso Nacional y su Presidente Fabián Alarcón, se comprometen a convocar a una Asamblea Nacional Constituyente, si es que se consolida el apoyo del Frente Patriótico- organismo plural de la representación social- para la destitución de Bucaram, y hasta, según algunos, el nombramiento de Alarcón, en calidad de Presidente Interino de la República. Según el pronunciamiento del mismo Alarcón, en la polémica sesión del Congreso, tras su nombramiento por mayoría simple de legisladores, se buscaba que dicha institución "permita un cambio estructural del Estado y la sociedad ecuatoriana, garantizando los derechos obtenidos por las

organizaciones sociales y sectores productivos". Pero no será hasta la sesión del 11 de febrero cuando el Congreso Nacional ratifique el mandato de Alarcón para Interino de la República y se reitere en la decisión tomada el día 6, de convocar a una Asamblea Nacional, pero en esta ocasión la restringió al "exclusivo propósito de reformar la Constitución Política".

El "compromiso" impulsado por el Frente Patriótico y aceptado por quienes conducían el Congreso, fue de convocar en un período máximo de 60 días a una Asamblea Constituyente. Consecuentemente, el día 6 de febrero o luego de su ratificación, el 11 de abril, debía convocarse a una Constituyente, pero aquello no ocurrió. El no hacerlo suponía un quebrantamiento de facto a una resolución de derecho que contenía el documento firmado y la palabra empeñada por el nuevo mandatario de la República. Por otra parte, si bien, lo que se hizo para sacar a Bucaram y reemplazarlo por Fabián Alarcón se legitimaba con el amplio apoyo social de los movimientos sociales aglutinados alrededor del Frente Patriótico, dejaba de estarlo si se faltaba al cumplimiento de los acuerdos. Y eso es, justamente lo que sucedió una vez consolidado el gobierno interino de Alarcón.

A muchos de los funcionarios del nuevo gobierno, entre ellos al ex-Ministro de Gobierno César Verduga, no les parecía conveniente la convocatoria a una Asamblea, con el respaldo del sector político que aglutino fuerzas para la salida de Bucaram y la nueva organización de poder, una coalición entre FRA, PSC y DP. Posteriormente en función de los acuerdos establecidos, (reparto legislativos, ministerios y puestos claves en el Estado) pretendieron neutralizar el alcance del compromiso de febrero por medio de la consulta popular del 25 de mayo, amén de la búsqueda de legitimidad popular en las urnas, con lo cual se estableció un evidente distanciamiento del objeto fundamental de la consulta al pretender ratificar al mandato de Alarcón, que en doctrina debe ser utilizado con fines esencialmente de reforma constitucional (referéndum) o de aprobación en la conducción política de un Estado (plebiscito), y no en reemplazo de elecciones, (principio esencial de los regímenes democráticos representativos contemporáneos).

Concomitantemente, el gobierno interino pretendía conformar una Comisión Especial para que elabore un proyecto de reformas constitucionales, al igual que lo hiciera Durán Ballén en 1994; pero por presiones internas del sector político coligado -principalmente socialcristiano- no se concreto; y más bien, se dejó que sea el Congreso liderado por el socialcristiano Heinz Moeller, quien tome la última resolución en torno a las reformas constitucionales de coyuntura, como efectivamente sucedió entre mayo y noviembre del 97, en el que se aprobaron reformas tales como la restricción a cargos de elección popular quienes hayan sido cesados en sus cargos o se encuentren enjuiciados penalmente (alusivas a Bucaram, Art. 74-A de mayo/97), o aquellas que recortaron el mandato de la Vicepresidencia para mayo del 98 (Décimo Tercera Disposición Transitoria, mayo/97) y la eliminación de que esta presida el CONADE (Art. 115, mayo/97); o, como quien pretende corregir un viejo sentimiento de culpa, llenando el vacío constitucional de la sucesión presidencial a falta definitiva (Art. 100, junio/97), entre otras.

Además, antes de la misma consulta, reiteradamente sus principales voceros conjuraban sobre la conveniencia de convocar a una Asamblea Constituyente, intentando medir la

reacción social de sus palabras a modo de globos de ensayo; luego, tras la aprobación de la consulta en lo referido al híbrido Asamblea Nacional, que por sus limitaciones definía la forma Asamblea Constitucional, se pretendió postergar la convocatoria a elecciones de asambleístas, primero, y, después, de su instalación paralelo a las elecciones presidenciales, lo cual, revelaba de cuerpo entero, los temores del régimen interino y del sector político que lo respaldaba de que una correlación de fuerzas no favorable al interior de la Asamblea lo pueda destituir, nombrar un nuevo gobierno transitorio conjuntamente con la disolución del Congreso, claro está, siempre y cuando esta sea una Constituyente, en toda la extensión de sus contenidos, y no, aquella auto declaración de ser una Constituyente con las limitaciones de una Asamblea Constitucional que de esta hicieron los asambleístas una vez instalada, enmarcada única y exclusivamente en reformar la Constitución Política.

Acontecimientos suscitados en el marco de un modelo económico neoliberal, una organización social débil y atomizada, instituciones políticas en crisis y dominadas por la existencia de una especie de consenso perverso que consolida las actuales estructuras de poder político: concentradoras, clientelares y corruptas, sustentadas en los viejos estilos de hacer política. Esta situación ha generado una brecha creciente que separa el poder de los ciudadanos, sobre la base de una profundización de la pobreza en la estructura social ecuatoriana.

Bajo estas condiciones, el Ecuador, se encontraba en una encrucijada: continuar protegiendo las estructuras de poder existentes, pese a su falta de legitimidad y eficacia, que podía arrastrar a la sociedad a la frustración y desesperanza y, eventualmente como lo sostiene Cornelio Merchán, "a una confrontación; o diseñar o ejecutar un nuevo proyecto de desarrollo basado en reformas estructurales y en la transformación del sistema político, como prerequisites para una democracia participativa, una economía eficiente y una sociedad equitativa".²⁵

b) Un segundo momento, que va de la consulta del 29 de mayo de 1997 a la conformación de la mayoría en el interior de la Asamblea Nacional Constituyente.

Se establece una alianza PSC-DP-Gobierno, que empieza a copar el control de la institucionalidad: Ejecutivo, Congreso Nacional, Corte Suprema de Justicia, Tribunales Electorales. Se inicia el acuerdo de mayoría (del centro derecha político) que tiene su punto más alto en la reforma del artículo 61 de la Constitución en noviembre de 1997. En ese marco, en la Consulta se legitima una Asamblea Nacional recortada a algunas reformas parciales y se busca posponerla para agosto de 1998.

Cuando la movilización social de agosto de 1997 obliga a convocarla inmediatamente, el bloque dominante readecua las reglas electorales para asegurarse el control de la Asamblea.

A pesar de ello, la alianza PSC-DP-Gobierno, logra una mayoría débil dentro de la Asamblea; con la cual avanza en dos puntos fundamentales:

²⁵ MERCHAN, Cornelio; "ECUADOR: OPCIONES Y DECISIONES"; El Comercio; 9 de abril de 1997, A-4.

- ✚ *La reforma política*: reforma electoral, para eliminar la representación de las minorías y concentrar la representación en torno al sistema de partidos. Refuerzo al régimen presidencialista.
 - ✚ *La reforma económica*: ratificación de la reforma del artículo 61: eliminación de las áreas estratégicas y apertura a las privatizaciones sujeta a la definición de la ley en cada sector. Autonomía del Banco Central y eliminación de la Junta Monetaria.
- c) Finalmente, un tercer momento, que va desde la conformación de la nueva mayoría en la Asamblea a la proclamación de la Constitución reformada.

El tema límite fue el de la seguridad social. El proyecto socialcristiano y demócrata popular apuntaba a la privatización, entrega de los fondos a las AFP's. Aquí está en juego el control de la principal fuente de ahorro interno.

La alianza PSC-DP-FRA-Gobierno interino de mayoría parlamentaria, buscaba frenar el alcance de las reformas de la Asamblea. Al interior de ésta se va gestando una corriente que busca ampliar el poder constituyente de la Asamblea: la propuesta parte del bloque de convergencia democrática y gana algunos adeptos de la mayoría.

El PSC se enmarca en esta propuesta y busca desviarla a una especie de golpe constitucional para ampliar el período del interinazgo. Con ello intentaba ganar tiempo para buscar salidas a la grave crisis interna y que desembocó en el retiro de la candidatura presidencial de Nebot.

La mayoría se rompe en torno al tema de la seguridad social por tres factores: iniciativa social, crisis interna del PSC y peso de la cultura de la solidaridad. Los hechos se precipitan: Hurtado renuncia a la presidencia de la Asamblea, se debilita el vínculo con el PSC; y con ello se da paso a una nueva mayoría de equilibrio inestable, abierta a las propuestas de la Convergencia Democrática, integrada por Pachakutik, ID, Nuevo País y Socialismo.

La presión del PSC para concluir la Asamblea el 30 de Abril no surte efecto, La Democracia Popular, bajo la conducción de Hurtado y el silencio de Mahuad, juega el papel de intelectual orgánico del proyecto del centro derecha. Articulada a la alianza con el PSC, al final no puede desembarazarse del apoyo a los resultados de la Asamblea.

El Partido Roldosista, guiado por la necesidad de una oposición política a la alianza PSC-DP-Gobierno, respalda gran parte de las propuestas de la Convergencia Democrática, del centro izquierda.

Esta nueva mayoría, permite avanzar en algunos puntos del proyecto democrático:

- ✚ *Reforma social y política*: ampliación de derechos y garantías de los sectores sociales: mujeres, niños, adolescentes, ancianos, homosexuales (Título III). Reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. No se reconoce al Estado como Plurinacional; recortando el alcance político de esta reforma (Título III, Capítulo 5). Refuerzo de los mecanismos de incitativa y

participación cívica y popular a nivel de los poderes locales (Título III, Capítulo 3 Título IV). Un ejemplo es el reconocimiento de las juntas parroquiales rurales de elección popular (Art. 235). Defensa de la educación laica, gratuita y científica (Título III, Capítulo 4, Sección Octava).

- ✚ *Reforma ética*: tipificación de los delitos de corrupción pública. Reconocimiento de la Comisión Anticorrupción. Se introduce la función ética del Estado (Título III, Art. 3, 6).
- ✚ *Seguridad social*: se plantea un modelo que combina la solidaridad con la modernización, pero que para los sectores más interesados en las privatizaciones, fue la oportunidad perdida para la participación privada a través de las AFP's.
- ✚ *Desarrollo sustentable y defensa del medio ambiente*: reconocimiento de este tema como de interés público.
- ✚ *Garantía de estabilidad constitucional*: para la aprobación de las reformas constitucionales en segunda, se fija un plazo de un año después del debate y aprobación en primera. El bloque dominante ha calificado despectivamente a esta garantía como "candado" constitucional. Para evitar la manipulación de la nueva Constitución por la actual mayoría parlamentaria.

Paralelamente, como complemento a la Asamblea Nacional, debe destacarse que antes del inicio de esta, se realizó una Asamblea Popular -en el mes de octubre del 97-, calificada por sus organizadores, la CONAIE y la Coordinadora de Movimientos Sociales como la Asamblea Constituyente del Pueblo.

Para algunos analistas de centro izquierda, esta constituyó un esfuerzo rescatable por mantener movilizados a dirigentes y organizaciones sociales que conformaron el denominado Frente Patriótico que tuvo destacada influencia en la salida de Bucaram, y abogaron por la convocatoria a una Asamblea Constituyente.

De igual forma, se veía a la Asamblea Popular como parte del ondulante ciclo de movilizaciones en oposición al ajuste estructural. Así, desde la perspectiva de la CONAIE, era un eje de alianzas y posiciones en temas de alcance general, redactado en un proyecto de Constitución que se esperaba, sea acogido por la Asamblea Nacional, y si ello no ocurría, exigir un plebiscito para que se apruebe.

En el desarrollo de la Asamblea Popular, se evidenció la presencia mayoritaria de organizaciones indígenas y otras de diversa representatividad: sectores sociales organizados, sindicalismo y organizaciones políticas de centro izquierda, con múltiples discursos que involucraban el tema de las nacionalidades indígenas, junto a la articulación de demandas acerca de la defensa de las empresas estatales, del seguro social campesino y la postergación del pago de la deuda externa, invocándose a la unidad de indios, negros y mestizos.

El contenido de las intervenciones acerca de la plurinacionalidad, reivindicaban las culturas étnicas específicas, sus niveles organizativos, los mecanismos de justicia

indígena, junto a la aspiración de disponer de mayores recursos para el desarrollo local. Esto traduce quizá lo que puede ser considerado el problema central del movimiento indígena: las dinámicas locales de las organizaciones étnicas que se movilizan por demandas concretas y el planteamiento general de la multinacionalidad.

Por este motivo, la Asamblea Nacional debió ser concebida como un medio para forjar participativa y creativamente las bases de estabilidad que el país necesitaba para su gobernabilidad y desarrollo, mediante un gran acuerdo nacional, y no solo el espacio de representación de la clase política ecuatoriana o de los sectores de poder económico y político, como se evidenció al interior de la Asamblea Nacional.

Recoger las demandas y resoluciones de la Asamblea Popular, debió ser un gran paso para avanzar hacia la consolidación de una sociedad más justa, democrática y unitaria, anhelo de los detentadores del poder hegemónico en el país, como de las capas marginales y excluidas de representación en los espacios de poder del Estado Ecuatoriano.

Muchos de los planteamientos de la Asamblea Popular fueron rechazados por la "aplanadora" que funcionó al interior de la Asamblea. Este hecho, a vista de algunos, determinó una vez más lo que ha venido suscitándose reiteradamente en nuestra compleja y convulsionada vida republicana, que a pesar de que se ha dicho hasta la saciedad que el Ecuador a lo largo de su historia ha tenido 18 constituciones y que ninguna, al ser promulgada, ha logrado solucionar los problemas nacionales que las precedieron, su "leit motiv" para su expedición; es decir, iniciar cada vez la transformación del país y cambiar profundamente hacia una auténtica sociedad democrática: participativa, responsable, solidaria y justa.

La Constitución que nos regía desde 1979 ha sufrido tantos cambios que nada tiene que ver con su original aprobado en el 78; cambios que en varias ocasiones fueron fuente de conflictos. Basta citar uno, lo sucedido con la sucesión presidencial en caso de ausencia definitiva, norma que en 1996 no fue eliminada bajo reforma constitucional, pero si omitido de la codificación tercera de la Constitución - tal vez a propósito- y que fuera determinante en el problema de febrero.

Por ello, son muchos los que se preguntaban entonces que: ¿no será, como en el pasado, que una vez expedida la Carta Fundamental, los políticos la encuentren insuficiente, con errores y falencias que obliguen a introducir nuevos parches hasta convertirla en lo que era la Carta Política hasta 1998.

La Pugna Intestina de Poderes: Asamblea-Congreso y Ejecutivo sobre la Legalidad de su Auto prórroga y sus Reformas.

2.2. Dilatorias.

Uno de los puntos más álgidos en el debate del proceso de reforma constitucional a través de la Asamblea Nacional, fue el alusivo a la auto prórroga para culminar su mandato.

Esto tuvo como antecedente la oposición del gobierno interino de Fabián Alarcón, del Presidente del Congreso Nacional (Dr. Heinz Moeller), diputados del centro derecha representantes de la alianza de mayoría y del Partido Social Cristiano, que presionaban para que la Asamblea culmine sus labores el 30 de abril, y no, como era la propuesta del centro izquierda y la Democracia Popular (adhesión de último momento) de prorrogar sus funciones hasta el 8 de mayo, para culminar las reformas constitucionales que faltaban.

Esta fue aprobada por la mayoría de asambleístas (52 de 68), con excepción de los socialcristianos, el 27 de abril; estableciéndose la fecha del 5 de junio, para la clausura luego de que una Comisión Especial, designada por sus miembros, se encargue de la codificación de la Constitución, desde el 10 de mayo hasta el día 2 de junio para que se publique en el Registro Oficial, y que el 5 de junio, fecha de clausura de la Asamblea en Riobamba, se entregue formalmente la Nueva Constitución, o la Carta Política Reformada del Estado Ecuatoriano.

Ante esta resolución, el Presidente Interino resuelve desconocer la auto prórroga, amenazando con no publicar las reformas constitucionales que se hayan realizado pasado el 30 de abril, con el respaldo del Presidente del Congreso, iniciándose una nueva pugna de poderes.

Esto desató las más álgidas polémicas, sumado al denominado "candado constitucional", impuesto por los Asambleístas para que no puedan realizarse reformas constitucionales antes de transcurrido un año, desde la puesta en vigencia de la Constitución reformada. Por un lado, el cuestionamiento a la postura de Alarcón, maniatado por los socialcristianos desde el Congreso por la amenaza de ser enjuiciado por los casos de gastos reservados o de la ropa usada. Segundo, el cálculo electoral socialcristiano. Y tercero, lo alusivo a la interferencia continua del Congreso Nacional por adoptar las reformas faltantes en su seno.

La salida que encontraron los Asambleístas fue la creación de una Gaceta Constitucional, donde se publicaría la Constitución que entraría en vigencia desde el 10 de agosto, fecha de posesión del nuevo mandatario, como efectivamente sucedió con el triunfo del demócrata cristiano, Jamil Mahuad, con quien, entró en vigencia la Constitución el día de su ascenso al podio presidencial de la República, en 1998.

2.3. Discrepancias.

Todo este período constitucional de 1979 a 1999, ha sido de una gran conflictividad. Ahí están las pugnas de poderes entre el presidente Roldós Aguilera y el Congreso Nacional; luego entre el presidente León Febres Cordero y el Congreso Nacional; el presidente Borja y el Congreso Nacional; en fin todos los regímenes de turno han entrado en esta pugna desestabilizadora y que retrasa el desarrollo del país.

Tan pronto que se anuncia la Asamblea Nacional luego del ofrecimiento de coyuntura de Fabián Alarcón hasta llegar al poder, comienza una serie de boicot, canibalismo político, diferencias entre la clase política enquistada en el Congreso Nacional; el interino empeñado en alargarse en el poder; y luego que se constituyó la Asamblea Nacional entre todas las funciones del Estado en una discordia demencial. Así, primero fue si la Asamblea debía llamarse Constituyente o simplemente Nacional.

Para ello fue menester que se reúna una Junta de Notables juristas, y al cabo de un tiempo defina que se trata de una Asamblea Nacional, pero luego de las elecciones para nominar a los asambleístas se cambió en Asamblea Nacional Constituyente.

A continuación las discrepancias, boicot y canibalismo se centró en la fecha de realización de la Asamblea Nacional; el interino quería extender al máximo, y planteaba que conjuntamente con las elecciones generales de fin del interinazgo se convoque a Asamblea Constitucional; los partidos políticos le salieron al frente y en conjunto con la sociedad civil le obligaron a que la fecha de realización sea en 1998.

La discrepancia en el número de sus miembros; en fin una serie de cortapisas que mutuamente lo ponían el Congreso Nacional y el interinazgo para la no realización de la Asamblea Nacional. El trabajo de campo realizado en los diarios y pronunciamientos sociales evidencian lo que acabo de manifestar, razón por la cual haciendo una cronología y sistematizando los datos presento dichas evidencias.

a) Discrepancias de la fecha de Realización.

- ✓ 2 de julio de 1997. El Tribunal Supremo Electoral tentativamente tiene previsto los comicios el 21 de septiembre de 1997, y la instalación el 10 de octubre, con ello la convocatoria está entre el 1 y el 8 de agosto de 1998.
- ✓ 3 de julio de 1997. Se hacen esfuerzos en el Congreso para arrancar votos a favor de la postergación, con 55 votos en cabeza el PSC, FRA, y también quieren conformar bloques parlamentarios como el PRE, PACHAKUTIK, DP.
- ✓ 21 de julio de 1997. Reacción contra postergación de Asamblea se considera que han triunfado los grupos de derecha.
- ✓ 22 de julio de 1997. DP, PRE, ID, buscan consenso Asamblea Nacional, ID, insiste que Asamblea Nacional se instale el 10 de agosto.
- ✓ 23 de julio de 1997. La Asamblea podría ser en noviembre, se perfila en el interior del Parlamento.
- ✓ 28 de julio de 1997. Los movimientos sociales preparan un levantamiento popular el 4 de agosto con el fin de exigir que la Asamblea se instale en octubre.
- ✓ 29 de julio de 1997. Virtual acuerdo para que la Asamblea se reúna el 10 de agosto de 1998, el Ministro de Gobierno aseguró que la Asamblea no es prioridad del Gobierno.
- ✓ 30 de julio de 1997. La Asamblea no es prioridad su costo sería de 30.000 millones que podrían ser invertidos en seguridad del País.
- ✓ 30 de julio de 1997. De lo malogrado fue negada la Nación de instalar la Asamblea este año para el 98.

- ✓ 31 de julio de 1997. La Asamblea en 1998 la integrarán 70 provinciales y 20 nacionales elegidos el segundo domingo de mayo de 1998, su única función redactar la nueva Constitución.
- ✓ 2 de agosto de 1997. Asamblea Nacional, genera críticas.
- ✓ 5 de agosto de 1997. Indígenas se movilizan por medidas de rechazo a la postergación.
- ✓ 6 de agosto de 1997. Los indígenas planifican conformación de Asamblea Nacional Constituyente alternativo.
- ✓ 29 de agosto de 1997. Solicitud de la iglesia al ejecutivo por votar las reformas constituidas del Congreso.
- ✓ 10 de agosto de 1997. Presidente del Tribunal Supremo Electoral espera un pronunciamiento definitivo por parte del Congreso.
- ✓ 14 de agosto de 1997. Trabajo, ingreso y gobierno con movimientos sociales sobre la fecha para evitar paro.
- ✓ 16 de agosto de 1997. La CONAIE rompe el diálogo con el Gobierno, consideran que el presidente vetará para el 27 de agosto del presente año la instalación.
- ✓ 19 de agosto de 1997. Asamblea para octubre, el Gobierno se apresta a vetar proyecto de ley sobre la fecha de la Asamblea Nacional.
- ✓ 20 de agosto de 1997. Veto parcial al proyecto del Congreso Nacional, Alarcón quiere Asamblea Nacional el 5 de diciembre en Ambato se instalará, el 30 de agosto convocatoria la Asamblea Nacional funcionará en Quito y se clausurará en Riobamba.
- ✓ 20 de agosto de 1997. Sorpresa y desconocimiento por propuesta de PSC para Asamblea Nacional, Jaime Nebot plantea adelantar Asamblea para este año (octubre). Moeller cede por presión de indígenas y sectores sociales.
- ✓ 21 de agosto de 1997. Congreso se allana al veto, Asamblea Nacional funcionará el 5 de diciembre.
- ✓ 26 de agosto de 1997. Nueva fecha, Asamblea el 12 de diciembre socialcristianos presentan proyecto ante falta de consenso de legisladores el Tribunal Supremo Electoral a la espera.
- ✓ 26 de agosto de 1997. Parlamento cambia disposición al 12 de diciembre.
- ✓ 29 de agosto de 1997. Nuevo proyecto para Asamblea presentado por Heinz Moeller para el 16 de diciembre.

- ✓ 30 de agosto de 1997 - 31 de agosto de 1997. Días claves para alcanzar acuerdo parlamentario que permite aprobar el nuevo proyecto.
- ✓ 4 de septiembre de 1997. Asamblea para diciembre la legislatura se reunió en sesión permanente hasta que aprobó informe especial.
- ✓ 5 de septiembre de 1997. Vivanco: no es viable Asamblea en debe Tribunal Supremo Electoral no tiene capacidad para realizarlo.
- ✓ 7 de septiembre de 1997. Tribunal Supremo Electoral deberá redactar, las discrepancias no impedirá que la Asamblea Nacional se instale el 20 de diciembre.
- ✓ 8 de septiembre de 1997. Hoy se fijará la fecha de la Asamblea entre Fabián Alarcón y Patricio Vivanco.
- ✓ 8 de septiembre de 1997. Asamblea Nacional en navidad si la convocatoria es el 12 de septiembre y la instalación el 25 de diciembre.
- ✓ 9 de septiembre de 1997.
- ✓ 11 de septiembre de 1997. Cadena Nacional para convocatoria a elecciones Patricio Vivanco.
- ✓ 10 de octubre cierre de inscripciones de candidaturas.
- ✓ 25 de octubre plazo final para calificarse. Impugnaciones y apelaciones.
- ✓ 27 de noviembre cierre de campaña electoral.
- ✓ 30 de noviembre elecciones directas.
- ✓ 20 de diciembre instalación de la Asamblea.

b) Discrepancias en el número de miembros:

Cuando no hay responsabilidad y hombría de bien, de todo se puede hacer problemas. El Ecuador de estos últimos tiempos es una sociedad del disenso, de la división regional, de la conflictividad. De todo se hace problema, más aún cuando se trata de los asuntos políticos que siempre llevan intereses implícitos. Para la simple determinación del número de asambleístas, hubo tanto problema, que parecía que ya no se realizaba la decisión de la consulta popular, de convocar a Asamblea Nacional. Esto precisamente vamos a ver sistematizando los datos del trabajo de campo en periódicos sobre la dificultad de establecer el número de asambleístas

Para la fecha de iniciación de mi trabajo, la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso seguía en carrera contra el tiempo, pues los acuerdos estaban muy lejos de lograrse en lo que se refiere al número de asambleístas.

Las posiciones no variaban mayormente, aunque el PSC accedió a que los delegados suban de 49 a 60 según la propuesta de Guillermo Vaca. La misma línea era mantenida por la DP.

Los que no querían retroceder eran los de Nuevo País y los del MPD: ambos proponen una Asamblea de, por lo menos, 82 miembros, igual representación que la que tiene el Congreso.

Los contactos para alianzas siguen adelante. El viernes 18 de julio 1998 se reúne el Presidente Alarcón con el titular del Congreso y los jefes de bloque para dar una salida definitiva al asunto; los diputados estaban dispuestos a avanzar en la tramitación de la Asamblea aprobando el número de representantes y su carácter. Según los acuerdos, estará integrada por 64 miembros: 49 provinciales y 15 nacionales. Nuevo País, el MPD y la ID fueron los que más reparos pusieron ya que pedían, por lo menos, 80 integrantes, aunque aceptaron lo propuesto.

Como en toda circunstancia, siempre tienen que existir voces disidentes y así con fecha 20 de julio aparece en el periódico "El Expreso" que "la formación del MIRA y la ALIANZA NACIONAL proponen una Asamblea con 200 asistentes y están decididos a presentar candidatos"²⁶.

El Comercio y el Telégrafo coinciden el martes 22 de julio en que los delegados sean 64: 49 provinciales y 15 nacionales. De nuevo, Luis Macas, jefe de bloque de Nuevo País, puso de manifiesto su inconformidad con el número de asambleístas que debe ser aprobado: "Diferimos con el planteamiento del PSC y la DP; creemos que deben ser unos 90. No hay ningún consenso sobre los 64; es una propuesta del PSC a quien se sumaron la DP y otros bloques"²⁷.

Estos 90 asambleístas que propone Nuevo País se concretarían en 70 provinciales y 20 nacionales. Pero dan un paso más en sus exigencias: Que lo tramitado vaya directamente al Registro Oficial y que se de el mismo espacio de promoción a los candidatos de los diferentes movimientos y partidos políticos.

Frustración y descontento son términos que se escuchan entre los legisladores de varios bloques parlamentarios (jueves 24 de julio), sobre todo los más alejados de las posiciones del Gobierno y del PSC, quienes proponen que la elección de miembros de la Asamblea se haga junto con la elección del Presidente del Gobierno, incluyendo la negativa a que el Ejecutivo sea colegislador y manteniendo que la Asamblea esté conformada por 64 miembros: 15 nacionales y 49 provinciales.

El domingo 27 de julio se reúne en Guayaquil la cúpula socialcristiana cuya dirigencia aprobó el acuerdo con la Democracia Popular, lo que significa el apoyo a la diputada Alexandra Vela como vicepresidenta del Congreso y también que el partido buscará imponer su tesis de que la Asamblea se realice con 55 asambleístas.

El mismo domingo 27 El Expreso señala el planteamiento del Colegio de Ingenieros Eléctricos del Litoral: "Los asambleístas deben ser de distintos gremios profesionales

²⁶ El Expreso, 20 de julio de 1998.

²⁷ Diario El Comercio, 22 de julio de 1998.

para darle a la Asamblea un aporte intelectual y técnico, alejados de intereses políticos. Y añade que el diputado Miguel Lluco por Pachakutik-Nuevo País quiere una Asamblea con una alta representatividad popular, lo cual supondría unos 90 - 100 miembros, tesis que se descarta por el resto de los partidos políticos, quienes sostienen que, cuantos más miembros haya, más difícil será llegar a consensos”²⁸.

El Telégrafo expone el derecho a veto que el Ejecutivo debe tener a los planteamientos asambleístas (domingo 27 de julio) y El Expreso, con un título en interrogación pero muy significativo, se pregunta, en plan de burla, “si el Ejecutivo será coasambleísta, lo cual va en contra de lo expresado por la soberanía popular en la última consulta. Y añade algo importantísimo: Hay que buscar asambleístas cualificados con requisitos superiores a los de los legisladores”²⁹.

Después de tantas idas y venidas, vueltas y revueltas, pactos y alianzas partidistas, como si ya los legisladores estuvieran cansados, el jueves 31 de julio, en su decimoséptima disposición, el Congreso plantea la siguiente reforma: la Asamblea se instalará el 1 de agosto de 1998, su Sede será 90 miembros: 20 nacionales y 70 provinciales. Por supuesto, hubo impugnaciones, demanda de inconstitucionalidad y amenazas de movilizaciones, pero el Presidente del Congreso insistió en que el texto estaba aprobado (por 58 votos de los 70 diputados presentes) e hizo un llamado para que los bloques que perdieron aprendan a perder.

Estos 90 asambleístas se reunirán a partir del 1 de agosto de 1998. La sesión inaugural será las 10:00 en Ambato. Trabajarán hasta el 14 de noviembre en Quito y se disolverá en la reunión final, que será en Riobamba. Lo aprobado por ellos irá directamente a su publicación en el Registro Oficial.

Con esto queda en evidencia que triunfó la tesis del PSC y del Gobierno, principalmente en lo que se refiere a la fecha de instalación, aunque tuvieron que hacer concesiones a los bloques más radicales (Nuevo País y MPD) ya que aceptaron subir el número de representantes a la Asamblea: originariamente plantearon que fueran los menos posibles y, de hecho, el máximo número que aceptaron fue el de 64 (15 nacionales y 49 provinciales), pero finalmente los dejaron en 90.

Por lo que respecta nuestro tema del número de asambleístas el procedimiento que siguieron fue negar la propuesta del último informe presentado por la Comisión de Asuntos Constitucionales (es decir, la de los 64 miembros: 49 provinciales y 15 nacionales) y aprobar la nueva moción que se presentó durante el debate de 90 miembros (70 provinciales y 20 nacionales); los votos provinieron de la ID, Nuevo País, DP, Unión Nacional, MPD, Movimiento Cívico Popular, CFP, independientes y algunos socialcristianos.

El Tribunal Supremo Electoral hará la respectiva convocatoria para estas elecciones, basándose en el Art. 45 reformado de la Ley de Elecciones.

Los requisitos para ser asambleísta con los mismos que para ser diputado provincial, aunque El Telégrafo de ese mismo día añade que “la edad mínima será de 25 años y que

²⁸ Diario Expreso, 27 de julio de 1998.

²⁹ Ibidem.

no se aplica el requisito de origen y residencia y que los representantes provinciales serán elegidos dos por cada provincia más uno adicional por cada 300.000 habitantes y uno si la población provincial no llega a los 300.000 habitantes pero supera los 250.000”³⁰. El Expreso señala que “los candidatos serán nominados por los partidos políticos y por movimientos independientes y que la Asamblea tendrá el único propósito de reformar la Constitución”³¹.

El Presidente de la República, en entrevista que publica El Comercio el viernes 1 de agosto, está de acuerdo con lo actuado por el Congreso: "me ratifico en lo que dije anteriormente: que la Asamblea sea conformada estrictamente por la voluntad popular y que tenga como único y exclusivo objetivo la reforma constitucional. En cuanto a la fecha, sede o número de componentes, había manifestado que respetaré lo que decida el Congreso, y me ratifico. Lo fundamental es que clase de Asamblea queremos y como preparamos al país para este evento: tiene que ser con la participación de todos los actores de la vida social”³².

Como si esas palabras del Presidente Alarcón hubieran sido el detonante, después de unos días de profunda meditación y como si se hubieran puesto de acuerdo, varios columnistas de diversos periódicos coincidieron en una dura crítica:

El Expreso, lunes 11 de agosto habla de corrupción de la política en la definición de fecha y número de asambleístas.

El Telégrafo, lunes 11 de agosto dice que “la Asamblea debe canalizarse para generar corrientes de opinión ciudadana y recuperar la soberanía popular y que los ciudadanos deben ser escuchados ya que los legisladores toman decisiones de acuerdo a sus intereses partidistas”³³.

El Comercio, miércoles 13 de agosto en un artículo de César Montúfar titulado Asamblea Nacional: ¡Ah ese juego! dice que "el gobierno de Alarcón ha hecho de la Asamblea Nacional un comodín en un juego de naipes: primero fue la cuestión del nombre y de su carácter, luego vino la consulta y, después, lo peor: Ejecutivo y Congreso comenzaron un tira y afloja sobre la fecha, el número de asambleístas, el veto presidencial, el acuerdo con los socialcristianos; en cada uno de estos temas ha habido oportunidades para la negociación y el amarre como si fuera un juego de celadas y engaños:... es un agualodo, uno de los temas que mayor manipulación ha recibido en la historia política reciente,... ha sido un juego de boicot y de diversión de energías”³⁴.

Una vez acabado el paro, el 13 de agosto, con un fuerte dispositivo de seguridad, comenzó el 'desfile de personalidades de todos los grupos sociales, tanto políticos como no políticos, por Carondelet para las consabidas reuniones. Al ingreso todos los invitados señalaron que el único objetivo sería lograr acuerdos sobre la fecha, el contenido y la integración de la Asamblea. Los indígenas y los movimientos sociales ponen como punto central de las negociaciones el adelanto de la instalación de la

³⁰ Diario El Telégrafo, 27 de julio de 1998.

³¹ Diario Expreso, 27 de julio de 1998.

³² Diario El Comercio, 1 de agosto de 1998.

³³ Diario El Telégrafo, 11 de agosto de 1998.

³⁴ Diario El Comercio, 13 de agosto de 1998; César Montúfar, “Asamblea Nacional”

Asamblea; de hecho, el domingo 17 de agosto se anunció que la Coordinación de Movimientos Sociales auto convocará a la Asamblea Nacional Constituyente, que arrancará el 12 de octubre.

En esta misma línea, desde otro ángulo y por sorpresa, el martes 19 de agosto, el PSC, con Jaime Nebot a la cabeza propone una Asamblea inmediata: "... debemos luchar por enviar a esa asamblea a la gente más preparada del país para que traten responsablemente sobre la solución de los más graves problemas del Ecuador y fijen elementales políticas de Estado sobre asuntos vitales;... ninguno de los problemas graves que sufrimos como nación, especialmente el de la pobreza, será resuelto por arte de magia por la mera realización de la Asamblea; pero a estas alturas, sin ella no se podrán hacer los cambios estructurales necesarios para que dichos problemas puedan solucionarse"³⁵. Esta jugada fue bautizada por la prensa como el golazo de Jaime Nebot.

A día seguido, el Presidente Alarcón saltó a la palestra diciendo que está de acuerdo en que se adelante la instalación de la Asamblea al 5 de diciembre de 1997. Expresa que la elección de miembros tendrá que hacerse bajo el sistema de listas o entre listas aprobado en la Consulta. Además, establece que la Asamblea no podrá interferir en las acciones del Gobierno y del Congreso, idea que contrasta con la de Nebot de tener un organismo 'con plenos poderes'.

Con fecha 20 de agosto, El Telégrafo acota que "los representantes nacionales y provinciales serán elegidos por votación popular directa; su edad mínima será de 25 años y ni el Gobierno ni el Congreso interferirán en la Asamblea"³⁶.

Sin embargo, en la misma fecha se conoció que el presidente del Congreso planteó la posibilidad de que los diputados pueden participar como candidatos a asambleístas. En caso de ganar en esa contienda, participarán en la Asamblea y luego podrán volver a sus curules. Esto tiene una explicación: los voceros de los distintos bloques se mostraron mayoritariamente en contra de una Asamblea omnímoda por miedo a que el Congreso sea disuelto.

El Presidente Alarcón no está de acuerdo en que los diputados que puedan ser asambleístas vuelvan luego a sus curules: "El veto establece que podrán participar en la Asamblea los empleados públicos que quieran, excepto los de elección popular. Si los diputados quieren ser candidatos, deben renunciar, pero no volver a su calidad de diputados"³⁷. Resumiendo y en juego de palabras: los diputados pueden candidatizarse; si ganan, pierden sus curules, pero, si pierden, los conservan. El Comercio 21 de agosto.

El Telégrafo va por otros caminos de miras más altas: "los integrantes de la Asamblea deben ser escogidos mediante elección directa y en número no menor de 40 y deben pertenecer a ella ex-Presidentes y ex-vicepresidentes, rectores de universidades e ilustres juristas"³⁸.

³⁵ Diario El Comercio, 19 de agosto de 1998.

³⁶ Diario El Telégrafo, 20 de agosto de 1998.

³⁷ Diario El Comercio, 21 de agosto de 1998.

³⁸ Diario El Telégrafo, 21 de agosto de 1998.

Y el Expreso apunta a que a la Asamblea “deben concurrir ciudadanos idóneos, es decir, honestos, patriotas, de elevado índice cultural; se deben buscar personas valiosas, no contaminadas por la política aunque no pertenezcan a ningún partido político; más aún: No deben candidatizarse diputados actuales por simple ética política. Deben participar sectores sociales para que la Asamblea no sea una copia del Congreso”³⁹.

Pachakutik quiere para asambleístas, gente idónea, comprometida, que no obedezca a un solo sector, que recoja y respete la diversidad. O dicho de otra manera, con lenguaje negativo, un asambleísta debe ser alguien que:

No practique discursos demagógicos;

No pierda tiempo en temas intrascendentes;

No esté maniatado ni manipulado por algún partido político.

Sin embargo, se vuelve a jugar al borra y va de nuevo. Todavía el viernes 29 de agosto el PSC presenta un nuevo proyecto que, en lo que respecta a nuestro tema, dice lo siguiente: La Asamblea Nacional estará conformada por solo 70 representantes provinciales, que se elegirán por votación popular directa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53-A de la Constitución política. La votación se realizará así: los ciudadanos podrán seleccionar a los candidatos de su preferencia de listas o entre listas hasta un máximo de dignidades a elegirse. La edad mínima será de 25 años. Podrán participar los burócratas, que tendrán licencia sin sueldo desde cuando se candidaticen hasta que acabe la Asamblea si son elegidos. Los alcaldes, prefectos provinciales y diputados pueden candidatizarse, pero cesarán inmediatamente en sus funciones si son elegidos.

Contra esta posición del PSC reaccionan inmediatamente Pachakutik, la DP y el MPD presentando otro proyecto de reforma constitucional: plantean que jurídicamente los 90 asambleístas -70 provinciales y 20 nacionales- ya fueron aprobados y no pueden ser vueltos a revisar; por ello, emplazan al Presidente Alarcón a que ordene su publicación en el Registro Oficial. Según ellos, la propuesta del PSC es anticonstitucional.

Este debate numera únicamente les interesa a los congresistas. A los observadores extraparlamentarios lo que les preocupa es que lleguen a un acuerdo y que la Asamblea sea efectiva y, para ello, "debe estar conformada no con muchos, pero sí con los mejores hombres y mujeres del país, Gente honrada, preparada y experimentada. La edad mínima académico universitario o experiencia equivalente atestiguada por instituciones de la sociedad civil; deben ser personas sin antecedentes penales y con buena reputación. Todo esto requiere que los candidatos deban ser previamente calificados por el Tribunal Electoral, el cual deberá organizar la elección unipersonal, eliminando el viciado sistema de -plancha-"⁴⁰. Así se expresaba Benjamín Rosales en El Comercio del lunes 1 de septiembre.

Por su parte, el Tribunal Supremo Electoral va concretando detalles. Su presidente explicó que el estatuto solo será válido para la elección de 20 representantes nacionales

³⁹ Diario El Expreso, 21 de agosto de 1998.

⁴⁰ Diario El Comercio, 1 de septiembre de 1998, Benjamín Rosales.

y 70 provinciales, quienes integrarán la Asamblea Nacional. Para ser candidato, se reduce el porcentaje de electoral válido para calificar una candidatura de 1.5% al 1% con lo que del total nacional de 6.832 ciudadanos habilitados se requerirán 68.908 firmas para calificar a un diputado nacional independiente; antes, se requerirían 103.362 firmas. Para un representante provincial, el porcentaje se fijará en función de los ciudadanos empadronados en cada provincia.

Ejecutivo y Legislativo siguen en reuniones que no llevan a ninguna parte. Al interior del Congreso PSC, Pachakutik y MPD siguen dando trabajo a la Comisión de Asuntos Constitucionales pues no se ponen de acuerdo ni el número de integrantes, ni en la autorregulación ni si los diputados candidatos cesarán o no en sus funciones. El PSC vuelve a plantear que los asambleístas sean 70 y no 90.

El 4 de septiembre se aprobó una fórmula mixta que es tanto como decir favorable a PSC y DP y con añadiduras de Pachakutik y de MPD: que el número de asambleístas será de 70 representantes provinciales. Las posiciones se acercan y en la votación del Congreso del viernes 5 de septiembre 64 de los 80 diputados votaron a favor de los 70 asambleístas provinciales.

El TSE asegura que no se pueden convocar a elecciones de asambleístas porque se necesita una reforma a la ley de elecciones y de partidos políticos. El lunes 8 de septiembre se hace el cronograma electoral y se reparten las curules de los 70 asambleístas provinciales de la siguiente manera:

Guayas	10	Pichincha	8	Manabí	5
Azuay	4	Los Ríos	4	Esmeraldas	3
El Oro	3	Imbabura	3	Cotopaxi	3
Tungurahua	3	Chimborazo	3	Loja	3
Carchi	2	Cañar	2	Bolívar	2
Sucumbíos	2	Napo	2	Pastaza	2
Morona S	2	Zamora Ch	2	Galápagos	2

Este fue un asunto polémico y el MPD, pidió que se revisara dicho reparto, pero no prosperó la moción.

El jueves 11 de septiembre el TSE formalizó la convocatoria: LA ASAMBLEA SE VOTA EL 30 DE NOVIEMBRE. Patricio Vivanco, presidente de dicho organismo electoral manifestó que el proceso de la ASAMBLEA es importante e histórico e hizo un llamamiento para que la población participe activamente en la jornada electoral. Recordó que para candidato a la ASAMBLEA, los representantes deben ser respaldados por los partidos políticos legalmente registrados ante el TSE o a presentar el apoyo del 1% de los votantes. Los 70 candidatos que logren el mayor número de votos integrarán la ASAMBLEA. Y, por primera vez, menciona el costo económico, "que será el estrictamente necesario y ceñido a la austeridad". Esta Ley especial quedó escrita en el Registro Oficial con lo que queda zanjado el tema de nuestro trabajo.

Todavía, a partir del 11 de septiembre y hasta la fecha de cierre de nuestra base de datos el martes 21 de octubre de 1997, se siguen concretando otros temas interesantísimos,

que aunque relacionados con el nuestro, sólo los enumeramos sin adentrarnos en su contenido. Dicho tema se refieren a:

- ❖ Costo de papeletas de elección, publicidad, local de trabajo, la Asamblea en sí.
- ❖ Las provincias piensan nombres y definen listas;
- ❖ El número de votantes (casi 7 millones);
- ❖ Falta de material para la cedulaación;
- ❖ No se presentan a la elección grandes figuras;
- ❖ Apelaciones de independientes;
- ❖ La Asamblea Paralela.
- ❖ Descalificaciones y reconsideraciones del TSE.

En suma, después de recorrer este complicado proceso para llegar a definir el número de componentes de la Asamblea, que no tendría que haber sido ni tan largo ni tan complicado si no hubieran existido intereses partidistas, quedan en el aire una serie de preguntas referentes a la situación concreta de los 70 asambleístas.

- ✚ ¿El poder político disputará al poder ciudadano el control de la Asamblea?.
- ✚ ¿Partidos, organizaciones y movimientos harán de la Asamblea una Torre de Babel?
- ✚ Reformarán la Constitución en beneficio del País o se dedicarán a pactar para lograr prebendas particulares?
- ✚ Si tanta importancia se le da a la Asamblea, ¿por qué no se candidatizan los personajes más relevantes del país?

Personalmente me inclino por un número mucho más reducido de asambleístas: con uno por cada provincia serían más que suficientes, escogidos de entre los personajes más representativos del país y que no tengan nada que ver con los intereses de los partidos políticos.

Aunque las apariencias llevan otras orientaciones distintas a las que señalamos, estamos seguros de que la Asamblea va a ser -de agenda y no de siglas- porque Ecuador tiene preocupaciones como empleo, salud, educación, seguridad y de justicia, ecología, derechos humanos, etc. que son comunes a todos y cada uno de los 70 miembros que formen la Asamblea Nacional y todos van a trabajar para que el Ecuador sea un país cada día más próspero y con mayor incidencia en el juego mundial de las Naciones y en el devenir de la historia.

3. PLURALIDAD DE OPINIONES SOCIALES SOBRE LA ASAMBLEA DE 1998.

La base de datos vista en el presente trabajo investigativo, permite determinar el nivel de injerencia que han tenido los medios de comunicación (escritos, radiales y televisivos) al interior, antes y en el decurso del proyecto de Asamblea Nacional.

Los criterios han sido variados en virtud del origen de clase de los diversos medios de comunicación (en el caso ecuatoriano pertenecientes o asociados en su gran mayoría con la oligarquía), como ha quedado demostrado a nivel práctico defienden la posición de los sectores económicos y políticamente dominantes.

En vista que corresponde a las oligarquías ser las regentoras de los diversos medios de comunicación, por simple lógica determinaremos que su orientación en lo relativo a un tema de carácter político, debe necesariamente inclinarse por defender desde esa óptica (política) sus intereses de clase. Esta ha sido la reacción que ha generado la presencia de la Asamblea Nacional en el ordenamiento social (cada quien defiende sus intereses). Pero es preciso decir que además los medios de comunicación son conductores y orientadores de la opinión pública o al menos pretenden serlo, por lo cual, es de suponer que su solo criterio se convierte en guía para la colectividad. Y, es precisamente aquí donde aparece de cuerpo entero el problema, porque bien sabemos que los sectores populares son fácilmente influenciados a consecuencia de su escasa organización y un tema que por su propio peso adquiere características importantes como lo es la Asamblea Nacional corre el riesgo de ser desnaturalizado en su origen, como en efecto ha ocurrido con la poca cobertura que ha tenido la Asamblea Indígena que tanto prometía en su organización interna.

De esta manera diremos que la presencia de los medios de comunicación como conductores del criterio en la consolidación de la Asamblea Nacional por vez primera, una serie de acomodos y modificaciones de acuerdo a las conveniencias del momento. Esta afirmación es verificable por ejemplo: así como en la temática que en ella debería tratarse, a este respecto, mucho se ha discutido acerca de si la Asamblea debe reunirse solamente con el fin de reformar la Constitución o si por el contrario está en capacidad de aportar con soluciones a otros problemas sociales.

Ahora bien, si por un lado reconocemos la no imparcialidad de los medios de comunicación frente al proceso de configuración de la Asamblea Nacional a consecuencia de su origen de clase, por otro, debemos señalar el nivel de injerencia que ha tenido la clase política en los mismos, a través de los diferentes pronunciamientos.

a) Principales Diarios de la Nación.

De los principales diarios (El Comercio, El Universo, Hoy, Expreso del año 1998) he sintetizado los criterios de los analistas que se concretan en lo que ha continuación se expone:

La realización de la Asamblea Nacional es un hecho, las elecciones para su instalación se llevarán a cabo el domingo 30 de noviembre para elegir 70 asambleístas que deben ser los mejores y tengan conocimientos versados sobre leyes y estén capacitados en el

conocimiento de los problemas claves que tiene nuestra Patria y buscar la forma de cambiarlos y dar las mejores soluciones a estos problemas quienes salgan elegidos se agruparán desde el 12 de diciembre para las respectivas reformas a la Constitución.

La aptitud política ecuatoriana no se presta mucho a ejercicios políticos, los dirigentes en general están encasillados en sus puntos de vista, esta actitud trae consigo el peligro de la rutina. Se espera que la próxima Asamblea no sea una más, nació de un sueño, de una utopía, de los movimientos sociales que querían cambiar todo, así nacida la Asamblea ya próxima coincide con una etapa importante de vida del país, modernización, globalización, eficiencia, competencia son términos rutinarios y retos fundamentales que exigen una meditación de todos sobretodo de los políticos, es decir se les debe exigir que piensen que esta fase de la historia que necesita algo más que conceptos inamovibles, ideas intocables, y estatutos obsoletos, modernización, seguro social, educación son hermosos retos para una Asamblea innovadora y abierta.

Se necesita los mejores hombres, ciudadanos calificados que conciban proyectos y presenten planes que cambien el destino de nuestra Patria, es así como para lograr una imparcialidad total se estableció que la Asamblea tenga sus propias reglas, preparándose con toda la responsabilidad que se requiere para enfrentar este proceso.

Todos los asambleístas hablan del bien común, se definen como humanistas y hablan de ética, coinciden en favorecer la instrucción, educación científico técnica, se necesita un proyecto de felicidad con elementos comunes como: libertad, igualdad, y la solidaridad de la persona humana respetando sus derechos más elementales, como son el derecho al trabajo, alimentación, vivienda y el más elemental de todos que es el derecho a la vida.

Se consideró que la Asamblea debía reunirse a fines del año 1997, para que el nuevo gobierno sea elegido, es decir tendría el respaldo de un marco constitucional, producto de debates y consensos.

La Asamblea Nacional es un aspecto político que involucra a toda la sociedad civil y contendrá reformas como el control político, la relación entre el Ejecutivo y el Legislativo, se ha visto ya una discrepancia de fuerzas con un escenario preelectoral de las fuerzas y candidaturas diversas, enfrentando un peligro latente que se convierta en diálogo de sordos, y en un foro en el cual las facciones de los partidos y de los movimientos sociales dejen de un lado al verdadero país que debe ser un escenario de sinceridad siendo estos conceptos los que se manejen en la Asamblea, y estos deben ser nacionales, no sectoriales, ni gremiales, ni de género, sino abarcar todo el país.

Debemos estar concientes que la Asamblea no podrá resolver todos los problemas, la Asamblea es ya un evento aprobado y muy próximo en donde todos los ciudadanos debemos construir un nuevo Ecuador, donde los diversos estamentos políticos y sociales de fines de siglo hagan oír sus voces y presenten sus aspiraciones.

La Asamblea en si constituye la voluntad soberana del pueblo, ya que este no votó para que la Constitución que se reforme entre en vigencia 50 años después sino que sea ahora, en un foro amplio, abierto, democrático, plural, diverso representativo para transformar la política de hoy, ya que la política está dañada y sus ejecutores no son más que el cáncer de este viejo poder, pasando a la historia con un Ecuador real y armónico,

dando una Carta Política que nos inserte en el mapa mundial de la economía para avanzar hacia el futuro.

En las jornadas cívicas del 5 y 6 de febrero se dio al traste con el abusivo y corrompido régimen de Abdalá dejándonos ver el potencial enorme de la sociedad civil, ante esto surgen diversas preguntas ¿estarán el Ecuador y sus políticos lo suficientemente maduros como para producir un nuevo tipo de Constitución que de a la nación el cambio de timón requerido, o la historia se repetirá?.

Son tantos y tan variados los candidatos a la asamblea que realmente no se sabe a ciencia cierta que tipo de Asamblea tendremos ni que pasará con ella, sus decisiones y todo lo que en ella se trate deseando que se tenga el consenso de todos sus integrantes, que estos tengan la capacidad suficiente, inteligencia y estén versados sobre asuntos constitucionales, políticos y sociales, para que ejecuten una obra de primera.

El único fin de la Asamblea Nacional es de reformar la Constitución, no podrá expedir leyes, ni hacer nombramientos de funcionarios, ni interpelar ministros. Pero es muy claro que a título de reformas a la Constitución, nos puedan entregar una muy distinta y hasta contraria a la actual, tan solo tomando como base la actual Constitución para su trabajo.

A finales de este año y a lo largo del próximo el país vivirá una agobiadora crisis política electoral, por la peligrosa obstinación de mantenerse en el poder un grupo reducido de personas, frente a este grupo debe estar un grupo de representantes que vayan a la Asamblea y hagan una revolución legal y legítima, sino es así el país seguirá en la peligrosa inestabilidad en la que hoy se encuentra y se debate, el Ecuador de hoy no sólo lo componen los indígenas, sino la inmensa masa resultante de la mezcla física, psicológica y social que por siglos ha vivido y luchado por formar el actual conglomerado nacional.

Con la Asamblea Nacional y la promulgación de una nueva Constitución se dará apertura a un Ecuador moderno, pero debemos desaparecer la realidad pesimista. Siendo los partidos políticos los que determinarán el éxito o fracaso de la Asamblea y si esta fracasa lo hará también el país.

Hay varios elementos necesarios que debe fijarse la Asamblea entre ellos la reforma educativa ya que esta no puede seguir siendo objeto de reparto partidista o de tráfico de influencias para lograr esto se requiere de un equipo técnico, formado por personas idóneas y debe destinar una porción importante de fondos para la educación, en efecto necesitamos un nuevo sistema educativo compatible con el desarrollo del pensamiento y la educación en valores, que sea descentralizado, autogestionado, de alta calidad con profesores preparados ética y científicamente y, por supuesto bien pagados, el sistema ha tocado fondo y es necesario cambiarlo todo y podríamos hacerlo con una comisión nacional que reestructure todo el sistema educativo producto de la Asamblea Nacional que incluya en la reforma constitucional y de todas las leyes que rijan la educación, lo más importante que debe realizar dentro de las reformas es la educación, sin educación no hay salud, ni empleo; peor desarrollo económico, ni democracia posible, la educación necesita de calidad, eficiencia, y equidad en las inversiones que se realizan desde el preescolar hasta la universidad.

Nadie espera que la Asamblea de solución a los problemas sino que sea el inicio de una solución, que bien puede demandar el sacrificio de una generación, es así como los países llegan al desarrollo y al relativo bienestar, pero más allá de todo esto si la Asamblea Nacional no define los objetivos nacionales y las políticas de Estado no nos conduzcan a tales metas no obtendremos nada.

La reforma constitucional que se demanda debe rebasar lo coyuntural, no olvidar las circunstancias de hoy, pero rescatar una visión para el mediano y el largo plazo, no olvidemos que la demanda social para realizar la Asamblea Nacional tiene su base en que el pueblo no cree en el Congreso como alternativa de rescate constitucional. En si la Asamblea no es la solución a nuestros problemas, pero si una vía para abrir nuevos espacios de participación, debatir y encontrar el rumbo y el camino para el nuevo país que todos queremos y así, lograr acuerdos sobre temas de fondo y devolver la ética a la política.

Los movimientos sociales y el centroizquierda no han podido responder frente a una nueva situación que se observa y aparecen opuestos a las prácticas democráticas y a los cambios, buscando una alianza que asuma una agenda política y una táctica electoral unitaria, la agenda política tiene que con el modelo de Estado y el alcance de definición de plurinacionalidad, del carácter presidencialista o parlamentario, de los mecanismos para la gobernabilidad sin el menoscabo del derecho a disentir de la ciudadanía y del espacio que se queda para participar en las decisiones del gobierno.

Tiene que ver con la definición del modelo económico y en ella con las garantías para la inversión tanto local como extranjera, los derechos y límites del sindicalismo y de los modos de producción y mercadeo de las comunidades indígenas, la agenda electoral es paradójicamente simple como compleja, es simple porque si hay acuerdos fundamentales en la agenda política, la electoral tiene que ver con la urgencia de ofrecer a la ciudadanía, una lista única de movimientos sociales y de centroizquierda, elegir esos candidatos es elegir el tipo de país nuevo que se quiere; es compleja porque para arribar a ese momento inédito en nuestra historia habrá que superar una tradición política que nos ha impedido llegar a acuerdos, el proceso de unidad es difícil pero parecería factible.

Los líderes deben definir las estrategias principales para impulsar la modernización estatal, concordar en la realización de una buena Asamblea Nacional, una con plenos poderes para que nos de una Constitución que establezca la independencia entre los sistemas: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, que facilite la gobernabilidad, que mejore los procesos de control e implanten castigos a los corruptos, que reestructure el sistema judicial, el fortalecimiento de las fiscalías y de la policía judicial, el establecimiento de programas de rehabilitación penas en los que se respete los derechos humanos, que redefina el papel de los partidos políticos, que limite el rol del Estado en la economía, buscando mecanismos para evitar la corrupción y la evasión tributaria con cuya solución se tendría para combatir la pobreza, ampliando su papel regulador y controlador, impidiendo que se afecte nuestra ecología, el Estado tiene que efectuar a cabalidad las funciones que le son inherentes e irrenunciables, las urgencias nacionales como son: el desempleo, la inseguridad, la necesidad de darle un vuelco a la educación, de ocuparse de la salud, las reformas que se introduzcan a la Constitución deben estar muy bien fundamentadas, esta carta debe ser un cuerpo de leyes dinámico, sino se consigue esto

se hará más difícil que podamos atraer la inversión económica y tecnológica que se requiere, cada líder político sabe que ningún partido puede sacar al país adelante por su cuenta, estos lo único que quieren es producir gestos de grandeza y de patriotismo.

Dando la oportunidad de que la Asamblea puede hacer cambios positivos en nuestra vida política, nadie puede pensar que al Ecuador le sobra tiempo o que es el único que vive libre de fantasmas, todavía existen ecuatorianos optimistas, que aspiran a que en la nueva Asamblea hayan cambios rotundos en las estructuras jurídicas del país, siendo una esperanza de que los sectores más representativos del país contribuyan para que la Asamblea y todos los eventos que se aproximan resulten una contribución para la recuperación y progreso del país, aún cuando hay una situación nacional difícil, sobre todo en el aspecto económico como resultado de la crisis e incertidumbre que se presentó desde comienzos de 1995 con la guerra no declarada entre Ecuador y Perú.

b) Editoriales.

En los editoriales se arenga a que los políticos, tomen clara conciencia de sus responsabilidades, y desde una posición de bien encaucen las reformas para el progreso del país. Que la división ocasionada por la fecha y número de los asambleístas, sea superada en beneficio de la patria, en razón del peligro que significa la atomización de las fuerzas sociales del Ecuador, ante el peligro siempre presente de una guerra con el Perú.

Se llama por todos los medios a desarmar la violencia de las conciencias, y apuntar todos hacia la unidad nacional y su consiguiente desarrollo. Es decir los editoriales de prensa lideran la influencia de la conciencia nacional, que es muy receptiva, sobretodo en los sectores populares, lo que se reproduce en radiodifusoras y en la televisión.

Nada de eso sirvió porque hubo un momento de crisis por las pugnas brutales de intereses que casi zozobró la Asamblea Nacional; pues en un momento de conflictividad tanto el presidente como el vicepresidente de la Asamblea tuvieron que renunciar; el partido mayoritario salió de la Asamblea y el interino en su habitual irresponsabilidad desalojó por la fuerza del recinto militar a los asambleístas que querían quedarse una semana más laborando.

c) Artículos de Prensa.

Entre otros aspectos en los artículos de prensa se relevó; que la Asamblea Nacional debe cumplir con tres propósitos básicos:

1. Debe producir una Constitución técnicamente bien elaborada, clara y concisa, no demagógica, ni inflacionaria que sirva de instrumento real, para proteger los derechos ciudadanos y crear una nueva eficiente y competente institucionalidad;
2. Debe ser producto de un acuerdo nacional ya incluya las fuerzas relevantes del país, esta no puede ser propiedad de nadie, ni ser absolutamente ajena a nadie; y,
3. Toca el aspecto cultural, desterrando el cinismo, que invade nuestra política, deslegitimar el engaño, desprestigiar las instituciones de papel, debe inventar un

Ecuador como una comunidad política, de ciudadanos libres y protegidos por un Estado, que tengan fe y orgullo de sus instituciones, si la Asamblea Nacional logra parcialmente estos propósitos se habrá ganado algo.

La Asamblea no resolverá todos los problemas existentes en el país, es decir no se debe generar falsas expectativas, ni hacerse ilusiones, ya no podrán evitar que todos los servicios básicos suban y es por esta razón que a los ecuatorianos no nos queda otra cosa sino que organizarnos, teniendo una participación activa de reclamo ya que está claro que en nuestro país las cosas no funcionan sin presiones ni exigencias. La Asamblea Nacional es una buena oportunidad para generar un amplio y oportuno debate, sobre temas que atañen a los derechos, deberes y garantías de todos y no de una parte de los ciudadanos, dependiendo de la conducta que asuma el electorado, los partidos y los grupos sociales, para establecer acuerdos trascendentes, si la Asamblea Nacional se convierte en un gran foro de los intereses nacionales, si se logra definir el carácter de nuestra nación, con precisión y sin perjuicio de ninguna clase, sin posiciones demagógicas de sector alguno, avanzando en las concepciones y mecanismos para construir una sociedad verdaderamente democrática en la que la democracia no sea solo la formulación de una forma de gobierno, sino un modo de vida, una forma de existencia de las relaciones intrasociales que supere la existencia de “castas” y que ponga fin a la República oligárquica, llegándose a hacer un análisis profundo sobre si tenía sentido o no hacer la consulta y convocar a una Asamblea, cuando las reformas bien las pudo realizar el Congreso.

La Asamblea surge como un símbolo de esperanza, pero también debemos esperar que la historia juzgue quienes embarcaron al país en un gasto tan espantoso como es el de una campaña electoral sin muchos fundamentos con el solo propósito que el de los cálculos políticos como consecuencia de su incapacidad.

Lo único cierto es que no se sabe en que medida se cambiará la Constitución, lo que realmente se espera es que sea una etapa provechosa, creando las condiciones para que sea así, se espera que la clase política cambien y sea más responsable, ya que será ella la que lleve el mayor número de representantes a la Asamblea, la sociedad también está llamada a organizarse, debe presionar a los partidos políticos para que unifiquen las políticas de Estado, para que en la Asamblea actúen con una agenda lúcida, responsable e imaginativa, ya que el país necesita acuerdos para salir adelante, exigiendo la sociedad que los partidos manifiesten sus políticas sobre la agenda fundamental del país para encontrar los mecanismos para hacerlos prevalecer a pesar de las coyunturas electorales.

Siendo así nos damos cuenta que el país requiere de una oxigenación, es más la globalización, la integración de mercados y la adhesión a la nueva realidad de la competitividad no se darán sin que haya una renovación democrática, pero para los movimientos sociales, la mejor solución para resolver los problemas son las medidas de hecho, pero no se dan cuenta que siguen siendo prisioneros de un lenguaje, formas y símbolos que los sitúa por fuera de la cultura no violenta que la practican la mayoría de todos los ecuatorianos, teniendo como fin último el de mejorar la democracia y con ella la vida de los ecuatorianos con prestaciones sociales dignas con mecanismos claros y sencillos, fáciles de entender y de aplicar en la organización del estado y de sus instituciones.

La verdad por más dolorosa que sea es que nuestra democracia ha fracasado en estos últimos 18 años, los niveles de pobreza de nuestro país son muy altos y por esta razón se halla entre los quince más desventurados de la tierra, siendo un país maltratado por siglos, a pesar de su espléndida naturaleza sus gobernantes no han hecho nada por salir adelante, se espera que con la próxima Asamblea Nacional, todos estos problemas se solucionen y se inicie el proceso de bienestar de todos los ciudadanos.

La población indígena, espera que la próxima Asamblea Nacional, declare al país como plurinacional otorgándoles el control sobre lo que ellos definen como sus territorios, otorgándoles la propiedad de las riquezas que se encuentren en el subsuelo, es decir ellos obtendrían todo el control sobre las riquezas del país y tendrían todas las facultades para pronunciarse sobre concesiones, tributos, destino de regalías, parece que se define que es lo que realmente se quiere ya que esto es muy peligroso para todo el país y esta no puede vivir en un enfrentamiento permanente y requiere de definiciones que eviten peligrosas rupturas.

Se pide que en la nueva Constitución consten las políticas de Estado al servicio de los objetivos nacionales, para enfrentarnos a la realidad del siglo XXI.

Uno de los temas más importantes a tratarse en esta Asamblea es el de la seguridad y buscar la mejor manera de arreglar el conflicto territorial haciendo constar en la nueva Constitución nuestros irrenunciables derechos amazónicos.

El 18 de agosto de 1997 el candidato presidencial por el Partido Social Cristiano dio un giro de noventa grados al declarar que la Asamblea Nacional debía realizarse a fines de este año, poniendo a todo el gobierno y Congreso revisar todo lo actuado y hacer nuevas gestiones, es así como se convocó a las elecciones de los asambleístas para el 30 de noviembre y su instalación será el 20 de diciembre, con 70 asambleístas elegidos en consideración provincial, la sesión inaugural era en Ambato, luego continuaron en Quito, durará 100 días y su sesión de clausura fue en Riobamba.

La Asamblea por la mitad más uno de los votos podrá elegir su presidente, las comisiones, secretario, podrá definir el procedimiento de su votación, lo que debemos evitar es que esta se convierta en una más de tantas y que no aporte nada positivo al país.

Debido a que en los últimos años el Ecuador se ha desenvuelto dentro de estructuras caducas, sin avanzar de acuerdo con la historia, con mecanismos que no responden a las realidades del momento que desembocan en problemas de difícil solución. Es difícil planificar el futuro de nuestro país que está sujeto a vaivenes políticos que carece de recursos económicos y materiales para atender a sus habitantes, siendo difícil planificar, porque lo que se proyecta no se cumple y peor aún no se continúa con las obras de gobiernos anteriores, los asambleístas tienen en sus manos la posibilidad de cambiar esto para poner al Ecuador en el camino hacia el siglo XXI pero dejando a un lado las ambiciones y buscando la verdadera justicia social.

Finalmente, como se pudo reconocer en la opinión pública antes del 25 de mayo, esta - al igual que otras preguntas de la consulta-, no fue lo suficientemente clara y precisa en su planteamiento, ya que no lograba definirse el tipo de institución que se convocaría:

Asamblea Nacional Constituyente o Constitucional; la primera con amplios antecedentes en nuestra vida republicana; la segunda, sin antecedentes históricos, ni doctrinarios.

Sin embargo, cabe precisar que de algún modo, se habría puesto un límite al híbrido de Asamblea Nacional al restringirse su marco de competencia a reformar "única y exclusivamente" la Constitución del Estado; con lo que podría definirse a esta, por sus atribuciones como una Asamblea Nacional "Constitucional".

Con la convocatoria a la Asamblea Nacional "Constitucional", se permitiría que la función legislativa continúe en manos de los diputados y que este organismo -el Congreso Nacional- funcione de modo paralelo con la Asamblea Nacional, en paradójica duplicación de funciones y competencias legislativas de reforma constitucional.

Aun más, antes de la instalación de la Asamblea por maniobras del mismo Congreso que quería postergarlo para después de las elecciones presidenciales de 1998, en cuestionada decisión el Congreso aprobó nuevas reformas constitucionales: el 9 de junio y el 21 de noviembre de 1997, lo que suscitó conflictos entre los dos cuerpos legislativos.

Con esta medida tomada por el Congreso, se imponía -antes de instalarse- los límites con los cuales debería proceder la actuación de la Asamblea Nacional y de los asambleístas aún no electos por el pueblo. Lo cual se vería en las controversias suscitadas entre estos dos órganos en el futuro inmediato a la instalación de la Asamblea desde enero de 1998.

Mediante este procedimiento, los "honorables" diputados, que depusieron a Abdalá Bucaram de la Presidencia, fueron beneficiados, conservando sus curules con los beneficios políticos y económicos que de ella han sabido sacar la gran mayoría.

Aún más, el mismo Congreso intentó amarrar las manos de los Asambleístas en la reforma constitucional, al querer limitar las facultades y atribuciones de la Asamblea a la aprobación definitiva del propio Congreso, es decir, hacer de esta un órgano categoría inferior o de resolución preliminar, y que sea este, el Congreso, quien defina que reformas se aprobarían. Afortunadamente, la reacción pública a través de los medios no se hizo esperar, y los diputados más por la presión social que por ética no dieron paso a tan aberrante idea.

Retomando el punto de análisis, lo que inicialmente se convocó como una Asamblea Nacional, definida en el marco estricto de la reforma constitucional como una Asamblea Constitucional, fue modificada posteriormente a una Asamblea Constituyente. Fue la propia Asamblea la que determinó su orgánico-funcional, y posteriormente su auto-declaración como Asamblea Nacional Constituyente.

Paradójicamente, sin plenos y absolutos poderes que de esta en doctrina constitucional contemporánea y experiencias anteriores se conoce, por haberse auto impuesto límites a sus facultades y atribuciones por la mayoría alcanzada en el seno de los asambleístas

con intereses tanto en la esfera de gobierno como en el Parlamento, al que unos analistas catalogan como un "disparate doctrinario y legal".

Cómo se explica, el que se haya autodeclarado Constituyente cuando por sus limitaciones era Constitucional, lo que la transformó -en diversas opiniones calificadas-, en un órgano paralelo al Legislativo, con el cual incluso, desde su instalación tuvo algunas controversias y conflictos por las reformas al sistema electoral que consideran de su competencia, por no haber definido la Asamblea, con claridad y precisión, un marco definido de sus atribuciones; incluso para el mismo Congreso al que, en calidad de Constituyente, podía cesar en sus funciones o disolverlo.

Lo que hizo, y tal vez es la muestra más clara de sus ambivalencias y compromisos político-partidistas, fue el recorte del mandato de los diputados nacionales que debían culminar el año 2000 para 1998, junto a los demás puestos de elección popular recortados por el Congreso.

También lo son, las reformas constitucionales que el Congreso aprobó en junio y noviembre del 97, y que la Asamblea puede modificarlas o eliminarlas, de considerarlo necesario.

Podemos afirmar, sin temor a equivocarnos que esta "digresión constitucional", para utilizar un término, tiene su base en la componenda política de mayoría alcanzada entre los partidos políticos del centro-derecha (socialcristiana, demócrata popular, FRA e independientes).

Dicho de otra manera, el entuerto institucional no tiene otra razón de ser, que el producto de los acuerdos de trastienda entre coidearios políticos para alcanzar las reformas a la Carta Política ajustada a sus intereses sectoriales, con el disfraz Constituyente, por estrategia política y compromisos previos de mantener incólume al poder constituido devenido de la destitución de Bucaram en febrero.

CAPITULO TERCERO:

“ALGUNAS REFORMAS DE FONDO Y FORMA REALIZADAS EN LA PARTE DOGMÁTICA DE LA CONSTITUCIÓN NUEVA”.

1. AMPLIACION DEL PREAMBULO.

Al respecto, a manera de recomendación el ex jurista Juan Larrea Holguín, desde su posición ideológica conservadora, señala que “El Preámbulo de una Constitución debe contener las líneas fundamentales, la filosofía que inspira la Carta Política, no cabe que descienda a temas controvertidos o de menor trascendencia; ahora bien, en un país como el Ecuador, el concepto de Dios como Ser Supremo, como último fundamento de todo orden, es aceptado por la gran mayoría, por lo cual habría sido de enorme valor incluir en el Preámbulo al Soberano Hacedor y Legislador”.

“Aunque no es indispensable que una Constitución tenga un Preámbulo, resulta muy conveniente por varios motivos.... En el Preámbulo se manifiesta el propósito fundamental de la Ley Suprema y de esta manera se establece desde un primer momento, el orden jerárquico de la Legislación. No se trata de la mera aseveración de que la Constitución es la primera y la más alta de las leyes, sino la real justificación de este aserto. Se deja constancia de que el Estado se organiza jurídicamente y que en este orden jurídico, hay una Ley Suprema, y cuál es a su vez el fundamento de esta supremacía”.⁴¹

La Asamblea Constituyente de 1998 aprobó un texto muy amplio y que cubre satisfactoriamente las aspiraciones de la voluntad popular:

“El Pueblo del Ecuador inspirado en su historia milenaria, en el recuerdo de sus héroes y en el trabajo de hombres y mujeres que, con sacrificio, forjaron la patria; fiel a los ideales de libertad, igualdad, justicia, progreso, solidaridad, equidad y paz que han guiado sus pasos desde los albores de la vida republicana, proclama su voluntad de consolidar la unidad de la nación ecuatoriana en el reconocimiento de la diversidad de sus regiones, pueblos, etnias y culturas, invoca la protección de Dios y, en ejercicio de su soberanía, establece en esta Constitución las normas fundamentales que amparan los derechos y libertades, organizan el Estado y las instituciones democráticas e impulsan el desarrollo económico y social”.

En efecto, Juan Larrea Holguín afirma que: “El Preámbulo recoge los elementos esenciales que convenía consignar y guarda correspondencia con la evolución de nuestro Derecho Constitucional. Refleja también las preocupaciones políticas más destacadas en el tiempo contemporáneo, entre las que cabe destacar el ideal de consolidar la unidad nacional, sin perjuicio del reconocimiento de la diversidad de regiones, etnias y culturas. Este es un punto singularmente delicado, que el texto de la Carta Suprema ha hecho muy bien en formular en el preámbulo y que debe inspirar las

⁴¹ LARREA HOLGUÍN, Juan; “Derecho Constitucional”, Volumen 1, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2000, p. 42.

disposiciones de la misma Ley Suprema y, desde luego, de la necesaria legislación secundaria”.⁴²

Considero que, el preámbulo de la Constitución de 1998 contiene un amontonamiento de conceptos, expuestos desordenadamente, hasta con un contenido populista y con una cierta confusión en la redacción. Con más técnica y manejo de conceptos constitucionales bien definidos, estaba trazado el preámbulo de la Constitución que fue puesta en vigencia en 1979, brevemente modificada hasta 1998. Evidenciamos este estudio comparado. Así en el preámbulo de la Constitución nueva aprobada en referéndum en 1978 y puesta en vigencia en 1979, se lee: “El pueblo del Ecuador en ejercicio de su soberanía, expide y sanciona, mediante referéndum, su Constitución”.

Luego de instalado en el poder el presidente Jaime Roldós Aguilera, comenzamos las reformas constitucionales a granel. El preámbulo quedó de la siguiente manera: “La República del Ecuador, fiel a sus orígenes históricos y decidida a progresar en la realización de su destino, en nombre de su pueblo, invoca la protección de Dios y se organiza fundamentalmente por medio de esta Constitución Política”.

Como se observa, se introduce la invocación a Dios, porque las posiciones conservadoras tenían una gran incidencia en el Congreso Nacional, y el sello de identificación que cuando ellos llegan al poder, y si la invocación a Dios no está en la Constitución lo modifican, de tal manera que es fácil modificar en el constitucionalismo ecuatoriano, cuando la invocación es a Dios, la Constitución conservadora, y cuando la invocación es al pueblo siguiendo los rasgos doctrinarios esa Constitución es liberal, excepto uno o dos casos.

El preámbulo de la Constitución aprobada en la Asamblea Nacional Constituyente de 1997-1998, es populista, demasiado largo y con amontonamiento anárquico de conceptos, que más parecen la declaración de principios de un partido o de un discurso populista.

2. DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES.

2.1. Estudio Exegético de los Artículos: 1 al 5.

En el Título Primero de los **principios fundamentales**, se incluyen algunos conceptos, que a mi modo de ver están en la lógica teórico declarativo; esto es interpolar al constitucionalismo ecuatoriano lo que sirve para otras realidades, sin “beneficio de inventario”.

Así en el Art. 1, se interpolan los conceptos de: “Estado social de derecho”, “administración descentralizada”. En el inciso segundo del Art. 1, se incorpora un complemento intrascendente, así se lee: “La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la autoridad que ejerce a través de los órganos del poder público y de los medios democráticos previstos en esta Constitución”.

⁴² Ibid. LARREA HOLGUÍN, p. 53.

En el inciso tercero del Art. 1, hay otro complemento declarativo intrascendente. Así se lee: “El Estado respeta y estimula el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos. Mucho mejor hubiese sido que se hable de idiomas, entre ellos los ancestrales.

Esta inclusión de complementos ha determinado, que la Constitución sea un cuerpo complejo, extenso, cuando la técnica jurídica aconseja que la Constitución debe ser corta, con principios fundamentales y no con el complemento de detalle.

Si la Asamblea Nacional Constituyente operó antes del Acuerdo de Paz entre Ecuador y Perú, ya el Presidente Sixto Durán Ballén había reconocido la vigencia del Protocolo de Río de Janeiro, y en base a este cuerpo legal internacional, se hacían las gestiones para llegar a un acuerdo. ¿Por qué la Asamblea Nacional Constituyente no modificó el Art. 2, de la Constitución de 1998 que en su parte literal dice:

Art. 2, “El territorio ecuatoriano es inalienable e irreductible, comprende el de la Real Audiencia de Quito con las modificaciones introducidas por los tratados válidos...”

El sostener que el territorio del Ecuador comprende el de la “Real Audiencia de Quito”, es un ficción, una irrealidad; pues si consideramos la extensión que se calcula tuvo al Real Audiencia de Quito, está alrededor de 2'5000.000 Km²., y si lo comparamos con la actualidad del territorio nacional con 264.000 km²., para otros 268.000 km²., resulta una cosa impactante, de la forma tremenda como se ha desmembrado el territorio patrio. Igual que contra toda posición patrioterica se ha modificado el mapa del Ecuador; la legislatura debe enfrentar este asunto y ubicarle dentro de la realidad.

Revisando la historia constitucional de este artículo 2, eminentemente patrioterico, la encontramos en la Constitución Política de 1967, que al referirse al territorio del Estado en el Art. 6, define lo siguiente.

Art. 6.- “El territorio del Estado es inalienable e irreductible. Comprende el de la Real Audiencia de Quito con las modificaciones introducidas por los tratados válidamente celebrados, las islas adyacentes...”.

Por prudencia, y además por realidad, yo creo que la definición que se establece en el Art. 3, de una de las mejores Constituciones de la República del Ecuador, la de 1945, es la adecuada en estos momentos, que el Ecuador ha cerrado el último hito en la frontera con el Perú, y por primera vez en la historia tiene “una piel definida”. Así el Art. 3, dice: “El territorio del Estado continental e insular es inalienable e irreductible”.

Como referencia, la Carta Política del 2008, en su artículo 4 es más explícito y realista al señalar que sus “límites son los determinados por los tratados vigentes. El territorio del Ecuador es inalienable, irreductible e inviolable. Nadie atentará contra la unidad nacional ni fomentará la secesión...”

En el Título III, que engloba los derechos, garantías y deberes, la Asamblea Nacional de 1997 lo dividió en capítulos que paso brevemente a comentarlos.

El capítulo primero de los principios generales se introdujeron las garantías que ofrece el Estado al ciudadano, que a mi modo de ver es una repetición de lo que después se

dice en los derechos civiles; y además un tanto complementario, que muy bien podía haber sido resuelto a través del Art. 17, donde se lee:

Art. 17.- “El Estado garantizará a todos los habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios, y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos.”

Como se ve este Art. 17 es puro complemento, una especie de llover sobre lo mojado.

Con relación a lo político, significa que las instituciones políticas descansan sobre los principios de soberanía popular, elecciones, parlamento, independencia de los jueces, libertades públicas, pluralismo político. Principios con los cuales los ciudadanos ejercen presión sobre los gobernantes. Así, se declara que el “gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada”.

Desde el punto de vista económico, “liberal” es sinónimo de capitalista. Los instrumentos de producción son de propiedad privada en su mayor parte y, además, existe libre concurrencia.

En este modelo, algunos ciudadanos y sus organizaciones, no solo detentan el poder político, fundamentalmente lo comparten con los propietarios del capital. De ahí que el modelo liberal en realidad sea, según Maurice Duverger, un modelo pluto-democrático, dado que el poder reposa sobre el pueblo (demos) y sobre la riqueza (plutos).

El constituyente Julio César Trujillo, consideraba que la nueva Constitución define al Ecuador como “Estado social de derecho” (Art. 1). No se trata de un Estado liberal parecido al del siglo pasado, sino que, en la nueva Constitución opera un concepto de economía social, una economía mixta porque existen varios principios del Estado social de derecho, cuando se definen los objetivos de la economía, o la propiedad”. La afirmación del Dr. Trujillo sobre este punto, reviste importancia, no solo teórica constitucional sino política.

En nuestro caso, la nueva Constitución regula una democracia liberal en relación a las libertades políticas, pero restringidas por fenómenos de naturaleza económica. Consagra la solución de conflictos, declara al derecho internacional como norma de conducta de los estados y promueve la solución de los conflictos por medios pacíficos y bajo normas jurídicas; a la vez que rechaza toda forma de colonialismo, neocolonialismo y toda forma de segregación, reconociendo el derecho a la autodeterminación de los pueblos (Art. 4).

La Constitución del 10 de agosto de 1998 nos permite sostener que ella fue, a pesar de sus falencias y limitaciones, el ensayo más avanzado en materia constitucional, para ese tiempo, en el sentido de poner al Estado, al servicio de la persona humana y de sus actuales aspiraciones, así como el primer intento de lo que somos, tenemos y queremos.

3. DE LOS DERECHOS CIVILES.

3.1. Estudio Exegético del Artículo 23.

En el capítulo segundo de los **derechos civiles** en el numeral tres del Art. 23, que trata de la igualdad ante la ley, se amplía el derecho en razón del nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma; religión, filiación política, posición económica, orientación sexual; estado de salud, discapacidad o diferencia de cualquier otra índole.

La extensa enumeración de derechos que constan en la Constitución se completa con las declaraciones, tratados y convenios internacionales que ha firmado el Estado Ecuatoriano, que pueden ser invocados de la misma forma que los derechos enumerados en la Constitución; esto es, que estos instrumentos internacionales son de aplicación directa e inmediata en el territorio del país (Art. 19).

Como un gran avance se considera la imprescriptibilidad de las acciones y las penas por delitos de lesa humanidad (Art. 23, inc. 2do).

El reconocimiento de los derechos “se hace en términos más actuales o modernos si se quiere, con más precisión para reducir su burla o conculcación con arbitrios leguyescos o pueriles, esto sucede con los derechos a la integridad personal, igualdad ante la ley, la libertad de tránsito, y de transporte, la libertad de empresa y de trabajo, el derecho al debido proceso, etc.”(Art. 23).

La lista de derechos se enriquece con otros como el derecho a la comunicación y a fundar medios de comunicación social, el derecho a la identidad, la libertad para decidir sobre la vida sexual, la prohibición de todo discrimen por razones de la orientación sexual de la persona, etc.(Art. 23).

Protege a la persona contra toda detención arbitraria, en el curso del proceso, en los centros de detención y aun después de recuperada la libertad (Art. 24). A las nacionalidades indígenas interesa sobremanera el derecho del detenido a ser informado oportuna y debidamente de las acciones en su contra, en su lengua materna y a la facultad de las autoridades indígenas para juzgar a los miembros de estas nacionalidades con arreglo al derecho consuetudinario (Art. 24, inc. 12).

Se restringe el derecho a la huelga por parte de los trabajadores y del paro para los empleadores, ya que, "se prohíbe la paralización, a cualquier título, de los servicios, en especial los de salud, educación, justicia, seguridad social; energía eléctrica, agua potable y alcantarillado; procesamiento, transportes y distribución de combustibles; transportación pública y telecomunicaciones".⁴³

Merecen especial regulación, en capítulos propios y por separado, los derechos a la propiedad privada que cumpla su función social, al trabajo, salud, seguridad social, cultura, educación, ciencia y tecnología, comunicación, deportes y recreación. Se reconoce la diversidad de formas de propiedad en especial la colectiva y la comunitaria.

⁴³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Art.35, inc. 10, Registro Oficial No.1, 11 de agosto de 1998. Pág. 7.

Forman parte de esta área los derechos de la familia y grupos vulnerables. (Capítulo Cuarto, secciones: de la primera a la décima).

Se configura la identidad nacional con el reconocimiento de lo pluricultural y multiétnico, con el fomento e integración de todas las instituciones culturales del país, sobre los principios de equidad e igualdad de las culturas (Art. 62).

Como ya señalé, estudiada la Constitución Nueva aprobada en la Asamblea Constituyente de 1998, podríamos aseverar sin lugar a dudas, que es una de las más extensas de cuantas se hayan dictado en todos los tiempos. Tiene nada menos que 284 artículos, 46 disposiciones transitorias, una disposición final. Por el ejemplo el Art. 23 el más extenso tiene 27 numerales; el Art. 24 tiene 17 numerales; el Art. 35 tiene 14 numerales y así por el estilo. De tal manera que entre artículos, numerales, disposiciones transitorias pueden llegar al número de 500 normas, lo que resulta excesivo. Por ello se ha considerado que esta Constitución es reglamentaria, antitécnica, porque según la hermenéutica jurídica una Constitución debe ser corta, clara y de fácil comprensión para todos los ciudadanos.

En cuanto a la parte dogmática o declarativa, los derechos humanos van desde el Art. 16 hasta el Art. 125, es decir más de 100 artículos que comprenden los derechos, deberes y garantías constitucionales, todo lo cual también es confuso porque aparece como una baratillo de ofrecimiento de derechos y garantías, que lamentablemente en el Ecuador poco se cumplen. Por esta amplitud e indefinición de los Derechos Humanos, los recursos de amparo han proliferado por miles, en una expresión real de la alta conflictividad social encubada en la pobreza, la inseguridad jurídica e institucional. Una garantía ciudadana es el respeto a la propiedad, sin embargo el Estado confiscó congelando los fondos de ahorristas y cuentacorrentistas bancarios en el tiempo del Presidente Mahuad, lo que es una flagrante violación constitucional. Y así por el estilo hay una serie de garantías que son solo letra muerta y que no se cumplen en la realidad por el tráfico de influencias en todos los campos. Con este preámbulo veamos lo atinente a los derechos civiles.

En lo fundamental considero que, los derechos civiles de los artículos. **23, 24 y 25** de la Constitución, en el Ecuador, francamente es letra muerta por las condiciones de: inseguridad jurídica, tremendos desniveles económicos; corrupción estructural y cultura ancestral de no respeto a la ley por la anarquía. Si a esto agregamos el tipo de Estado oligárquico, neoliberal que para reproducirse requiere de la utilización de la fuerza. Por tanto, en el Ecuador los llamados derechos humanos que se concretan en su mayor parte en los derechos, civiles, económicos y sociales, son una mera declaración lírica, una especie de mercancía ideológica, para el consumo en campañas electorales o como soporte del oportunismo, cuyo ejemplo patético fue Cesar Verduga alto dirigente de los Derechos Humanos en el Ecuador, que fugó del país por corrupción.

De los 27 numerales del Art. 23 de la Constitución una gran parte es letra muerta. Pruebas al canto: El numeral 20 del Art. 23, que el Estado garantiza la salud⁴⁴: resulta

⁴⁴ El numeral 20 del Art. 23 dice: "El derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, recreación, vivienda, vestido y otros servicios sociales necesarios".

que IESS está casi en quiebra por se botín político, por la anarquía y politiquería de ciertos sindicalistas que han hecho un modus vivendi de la agitación. Se garantiza la alimentación y nutrición, que en el Ecuador es de la más baja calidad. Se garantiza el agua potable que en varias ciudades es intomable si no se la hierva para proteger la salud. Se garantiza el saneamiento ambiental, que en el caso de Quito la contaminación y la polución está afectando a muchos quiteños, sobretodo en el centro. Se garantiza el trabajo, sin embargo miles de ecuatorianos migran por millones desesperados del Ecuador hacia EEUU, España y Europa en estos últimos tiempos porque en el Ecuador no pueden vivir. Se garantiza el empleo, recreación, vivienda, vestido todo lo cual es una falsedad y una cruel ironía porque precisamente se carece de trabajo, empleo, vivienda y vestido por la crisis tremenda que azota al Ecuador relacionada con la corrupción la ruptura del Estado de Derecho y la quiebra de las instituciones de control.

De igual forma la garantía de la vida es muy relativa porque en las batidas con el pretexto de combatir la delincuencia se mata primero y después se justifica el operativo policial. Realmente, la sociedad ecuatoriana está militarizada a través de la fuerza pública-por supuesto, pero también por los guardias privados. Se informa en la prensa nacional, que alrededor de dos millones y medio de ecuatorianos han emigrado del país.

La igualdad ante la ley como principio, está probado que es una falsedad, pues banqueros corruptos e indignos que se robaron los fondos de los ecuatorianos, pasean onrados su insolencia al interior y al exterior del Ecuador, y la justicia no ha podido castigarles por la lentitud y corrupción de la Fiscalía de ese momento.

Las innovaciones que se introdujeron en la Asamblea Nacional Constituyente de 1998, sobre derechos humanos que en el Ecuador solo están escritos pero no se cumplen. Así en el numeral 7 del Art. 23 se establece “el derecho a disponer de bienes y servicios públicos y privados de óptima calidad”, lo que significa una tremenda corrupción con la realidad, porque no hay ningún tipo de calidad, y es frecuente la información en los periódicos, de intoxicaciones, abusos de poder de supermercados que venden productos pasados y de mala calidad.

En el numeral 21 se estableció la reserva sobre convicciones, vida sexual. Quizá esta sea una garantía nueva que beneficie a la libertad y condene la mojigatería conservadora típica en nuestra sociedad ecuatoriana. En el numeral 27 del Art. 23, se establece el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones. De qué debido proceso y de que justicia sin dilaciones hablamos, si los banqueros tuercen la ley sobornando a jueces, y la Fiscal dejó transcurrir más de doce meses para presentar su excitativa contra los corruptos banqueros del Filanbanco, del Banco Popular.,etc..

Con esta muestra y por la propia experiencia social, queda evidenciado que esa gran variedad de derechos civiles, políticos y sociales que constan en muchos artículos de la Constitución correspondiente a la parte dogmática, es pura demagogia, teórica, porque en la práctica y en la realidad se vulneran de diferentes formas por el tráfico de influencias, la corrupción, la lentitud y corrupción judicial y más aspectos que han creado en la sociedad ecuatoriana una real inseguridad y desconfianza en la administración de justicia.

Sin exagerar, hay miles de casos y cada uno de ellos aporta un grano de arena a la incredulidad, lo último son los escándalos y dilatorias que crean los ladrones de la banca en complicidad, con jueces que se anticipan para que radique la competencia en un juzgado, luego el juez entra en componendas con los indiciados y finalmente resulta un sobreseimiento definitivo o provisional. No es posible que se continúe con esta situación alarmante de no confiar en la Función Judicial, lo que relativiza todo trámite, gestión o rectificación social, sobretodo en la corrupción bancaria, la corrupción política.

Si de los cerca de 100 artículos de derechos, deberes y garantías, se cumplirá por lo menos el 10%, estaríamos asegurados, pero lamentablemente en el Ecuador nadie puede litigar, nadie puede reclamar sus derechos porque todo está descompuesto. No hay Tribunal Constitucional, y gran parte de los organismos de control están encargados por estrategia política de la oligarquía. Los trámites duran años, el tiempo que se emplea es insoportable, y mejor mucha gente prefiere entrar en una nueva institución que es la mediación y el arbitraje que está dando buenos resultados en muchos campos vista la lentitud y corrupción de la Función Judicial.

4. DE LOS DERECHOS POLÍTICOS.

4.1. Estudio Exegético de los artículos: 26, 27, 28, 29, 114, 115 y 116.

En el capítulo tercero de los **derechos políticos**, se introducen algunas reformas, por ejemplo: “Los ecuatorianos domiciliados en el Ecuador podrán elegir presidente y vicepresidente de la República en el lugar de su registro o empadronamiento”.

En cuanto a los partidos políticos se encuentran garantizados en la Constitución (**Art. 114**). La representación de los partidos debe ser discutida para mejorarla, pero es inquestionable, el rol fundamental e indispensable que tienen en los sistemas democráticos.

Como lo especifica Rodrigo Borja: “además de los partidos y grupos políticos organizados, intervienen en el proceso democrático un género especial que, sin ser propiamente políticos, se ven sin embargo precisados a entrar en el campo de las relaciones públicas para defender sus intereses económicos”.⁴⁵

Estos grupos, que el Dr. Rodrigo Borja denomina “grupos de presión”, también están garantizados implícitamente en la Constitución (Arts. 114, 115 y 116). Así, tanto los partidos como los movimientos que no participan en el gobierno tienen plenas garantías para ejercer, dentro de la Constitución y la ley, una oposición crítica y proponer alternativas sobre políticas gubernamentales. Este es uno de los derechos básicos de los ciudadanos en régimen democrático. La existencia del pluralismo ideológico, garantiza el ejercicio de varios derechos fundamentales y evita el dogmatismo ideológico, que es uno de los ingredientes de los gobiernos autoritarios.

Técnicamente es una libertad civil, pues concierne a las personas, pero tienen incidencia en lo público. Los derechos civiles fundamentan la igualdad de los ciudadanos ante la

⁴⁵ BORJA, Rodrigo; DERECHO POLÍTICO Y CONSTITUCIONAL, Fondo de Cultura Económica, 2da. Edición, México, 1991. Pág. 77.

ley. El ejercicio del derecho a organizarse, a formar partidos, a asociarse, a reunirse, a expresarse, entre otros, son libertades públicas. Los derechos políticos fundamentan la igualdad ciudadana ante el poder gobernante.

José Sánchez-Parga sostiene que: “si un derecho es sinónimo de libertad, y el fundamento de la ciudadanía es el derecho a tener y ejercer los derechos, derecho a las libertades; el ejercicio de las libertades, comporta una continua e ilimitada ampliación de los contenidos de tales derechos y libertades ciudadanas de acuerdo al modelo de cada sociedad”.⁴⁶

Mientras los derechos civiles se reconocen por igual a nacionales y extranjeros, los derechos políticos (Arts. 26-29 Constitución Política), por regla general, se reservan a los ciudadanos de cada Estado, y así la Constitución de la República del Ecuador tradicionalmente ha determinado aquello que corresponde únicamente a los ecuatorianos. Se establece en forma explícita, además del derecho a elegir y ser elegido, la participación de los ciudadanos en la elaboración de las leyes, la fiscalización del poder público y el desempeño mismo de las funciones y empleos públicos. En efecto, en este aspecto la Constitución de 1998 es muy completa, ya que añade el desempeño de empleos y funciones públicas y el “relativo” derecho de revocar el mandato a los dignatarios de elección popular.

En cuanto a la fiscalización no cabe sino por medio de los órganos correspondientes, por lo cual no resulta exacto enumerarlo entre los derechos de los ciudadanos. No se incluye en esta enumeración otro derecho esencialmente político como es el de intervenir en los partidos políticos formando parte de ellos y actuando en su vida institucional, lo cual pertenece sólo a los ecuatorianos y no a los extranjeros. Pero esta actividad política, que bien pudo enumerarse en el artículo 26, la Constitución Política de 1998, ha trasladado al Título IV de la Participación Democrática, artículos 98 a 117.

En relación al desempeño de los cargos públicos, además de la condición de ser ciudadano, la misma Constitución señalan otros requisitos indispensables, en algunos casos se exige el haber nacido en el Ecuador, o bien el tener cierta edad o capacidad o estudios. Cumplidas las condiciones exigidas por la ley, hay un verdadero derecho a ejercer los derechos políticos y no puede ser arbitrariamente restringido, esto se reconoce universalmente por la ciencia jurídica y la conciencia universal.

Generalmente, se ha llamado “ciudadanía” al ejercicio de los derechos políticos, pero la Constitución de 1998 se aleja de esta terminología, ya que señala que todos los ecuatorianos son ciudadanos a pesar de que no pueden siempre ejercer sus derechos políticos. Entremos a enumerar los derechos propios de los ciudadanos ecuatorianos.

El Art. 26 dice: “Los ciudadanos ecuatorianos gozarán del derecho de elegir y ser elegidos, de presentar proyectos de ley al Congreso Nacional, de ser consultados en los casos previstos en la Constitución, de fiscalizar los actos de los órganos del poder

⁴⁶ SÁNCHEZ-PARGA, José; "DEMOCRACIA SIN CIUDADANÍA Y SOCIEDAD CIVIL SIN CIUDADANOS", en "ASAMBLEA... ANÁLISIS Y PROPUESTAS". Francisco Muñoz Jaramillo (compilador), Ed. Tramasocial, Quito, 1998. Pág. 110.

público, de revocar el mandato que confieran a los dignatarios de elección popular, y de desempeñar empleos y funciones públicas”.

Se enumeran ocho derechos privativos de los ecuatorianos, si consideramos como dos diferentes, el desempeño de los empleos y el desempeño de funciones públicas. Todos estos derechos han sido tradicionalmente reconocidos en nuestro sistema jurídico, excepto el de “revocar el mandato público”.

Para el ejercicio del derecho de elegir, se deben cumplir ciertos requisitos formales, sobre la inscripción en el Registro Electoral. Estar presente en el territorio ecuatoriano para ejercitar este derecho, si bien la Constitución de 1998 dispone que los que se hallen en el exterior podrán votar en las elecciones, pero solamente en las de Presidente y Vicepresidente de la República. No todos los funcionarios son elegidos en votación popular. Hay ciertos funcionarios que fueron elegidos por el Congreso Nacional o por la Corte Suprema de Justicia, en cuyo caso el pueblo interviene indirectamente.

El artículo 27 dice: “el voto será universal, igual, directo y secreto, obligatorio para los que sepan leer y escribir, facultativo para los analfabetos y para los mayores de 65 años de edad. Tendrán voto los ecuatorianos que hayan cumplido 18 años de edad y se hallen en el goce de los derechos políticos.- Los miembros de la fuerza pública en servicio activo no harán uso de este derecho.- Los ecuatorianos domiciliados en el exterior podrán elegir Presidente y Vicepresidente de la República en el lugar de su registro o empadronamiento. La Ley regulará el ejercicio de este derecho”. Aquí, la novedad, es la intervención de los ecuatorianos residentes en el extranjero en las elecciones de los dos primeros mandatarios.

Por otro lado, la Constitución de 1998 no aporta ninguna novedad y simplemente reproduce las dos causas conocidas de suspensión de los derechos políticos, precisando la duración de dicha suspensión mientras perduran la interdicción o la pena privativa de la libertad. La Constitución admite que pueden establecerse por ley otros motivos de suspensión, como se reconoce en el inciso final del artículo 28.

El asilo es otro derecho político importante, al que se refiere expresamente el artículo 29: “Los ecuatorianos perseguidos por delitos políticos tendrán derecho de solicitar asilo y lo ejercerán de conformidad con la ley y los convenios internacionales. El Ecuador reconoce a los extranjeros el derecho de asilo”. Al hablar de los derechos de los extranjeros, tanto ellos como los nacionales, participan de la misma institución protectora y ambos conformándose a las disposiciones legales y a los convenios internacionales; la diferencia consiste en que si un ecuatoriano pide asilo estando en nación extranjera, nuestras leyes le protegerán solamente en tanto en cuanto lo permita la legislación de ese país y los convenios internacionales, mientras que cuando el asilo se produce en el territorio ecuatoriano, tendrán plena vigencia nuestras leyes y dichos tratados.

En cuanto a la “revocatoria del mandato” resultó novedosa en el Ecuador. Es discutible, por cuanto la misma Constitución fija períodos fijos para muchos mandatarios y no cabe reducirlos después, por otra parte, cuando existen causas de remoción, previstas por la ley, se deben emplear los procedimientos para lograr la cesación anticipada de las

funciones; pero el dejar a la disposición popular el revocar el mandato, podría ahondar más la ingobernabilidad en el país.

La revocatoria del mandato está regulada por la Constitución de 1998 en la Sección 2ª del Capítulo II “Otras formas de participación democrática”, del Título “De la Participación Democrática”, en los artículos 109 a 113. En estas disposiciones la revocatoria afecta a los alcaldes, prefectos y diputados y se puede producir por dos causas: actos de corrupción o incumplimiento injustificado de su plan de trabajo.

Lo impactante de la parte dogmática es que comprende un número elevado de artículos que van desde el número uno, nada menos que hasta el 125. Si esta cifra la comparamos con los artículos que tuvo la Constitución aprobada en referéndum en 1978, que toda la Constitución tuvo 144 artículos. La Constitución de 1998, entre numerales y literales tuvo alrededor de 500 artículos por lo cual se ha calificado como demagógica y sobre todo reglamentaria.

La Constitución Política de 1998 recogió lo más sustancial de cuanto ya disponía la Constitución de 1978, excepto la exigencia de pertenecer a un partido político para poder ser candidato. La Carta de 1998 reafirmó la protección del Estado a los partidos, la exigencia de mantener un cierto porcentaje de afiliados, y señaló un límite al tiempo de la propaganda electoral; medidas necesarias para regular los eventos políticos.

Un aspecto interesante es el de la rendición de cuentas a las quedan obligados los partidos políticos, movimientos y candidatos independientes. Es obvio, que si reciben apoyo económico del Estado, tengan que rendir cuentas; por otro lado, este juicio de cuentas evitará que se pueda emplear dinero de dudosa procedencia, como por ejemplo, el “lavado de narcotráfico”. Además, contribuirá a lograr una mayor equidad en las lides electorales, de tal manera que no resulte decisiva la superioridad económica de algún candidato o partido. Así:

Art. 114.- Se garantiza el derecho a fundar partidos políticos y participar en ellos en las condiciones establecidas en la ley. Los partidos políticos gozarán de la protección del Estado para su organización y funcionamiento”.

Art. 115.- Para que un partido político sea reconocido legalmente y pueda intervenir en la vida pública del Estado, deberá sustentar principios doctrinarios que lo individualicen, presentar un programa de acción política en consonancia con el sistema democrático; estar organizado en el ámbito nacional y contar con el número de afiliados que exija la ley.

El partido o movimiento político que en dos elecciones pluripersonales nacionales sucesivas no obtenga el porcentaje mínimo de cinco por ciento de votos válidos, quedará eliminado del registro electoral”.

“Art. 116.- La ley fijará los límites de los gastos electorales. Los partidos políticos, movimientos, organizaciones y candidatos independientes, rendirán cuentas ante el Tribunal Supremo Electoral sobre el monto, origen y destino de los recursos que utilicen en las campañas electorales.

La publicidad electoral a través de los medios de comunicación colectiva, sólo podrá realizarse durante los cuarenta y cinco días inmediatamente anteriores a la fecha de cierre de la campaña electoral. La ley sancionará el incumplimiento de estas disposiciones”.⁴⁷

5. DE LA EDUCACIÓN.

5.1. Estudio Exegético de los artículos: 66 al 78, en relación al Proyecto de Ley de Educación Superior.

Consagra la Carta Política de 1998 en el artículo 66 que la educación se inspira en principios éticos, pluralistas, democráticos, humanistas y científicos. Así, la Constitución que garantiza la libertad de educación, no puede menos de indicar unos cuantos ideales comúnmente sentidos por el pueblo ecuatoriano que debe reflejarse en la obra educativa.

El señalamiento de estas orientaciones no debe considerarse como una limitación de la libertad sino como un justo encauzamiento de la misma. Necesariamente la educación debe inspirarse en unos principios y esos principios han de ser las convicciones de los padres de familia a los alumnos, ya que a ellos corresponde escoger el género de educación que ha de darse a sus hijos, pero esta orientación señalada por los padres, no es tampoco imposición de criterios sino que deben estar abiertas a las diversas corrientes del pensamiento universal. Todo lo que fomente la paz, la justicia, la democracia, la libertad de pensamiento y expresión debe ser fomentada y garantizada.

Otro elemento que señala la Constitución de 1998 es que “la educación promoverá el respeto a los derechos humanos, desarrollará un pensamiento crítico, fomentará el civismo; proporcionará destrezas para la eficiencia en el trabajo y la producción; estimulará la creatividad y el pleno desarrollo de la personalidad y las especiales habilidades de cada persona; impulsará la interculturalidad, la solidaridad y la paz”. Este sentido ético que se afirma en la Constitución de 1998 hace de la educación algo profundamente humano. Es evidente que la educación tiende a desarrollar los valores positivos, y esto ha de ser por convicción, en base al “espíritu crítico”, al que se refiere el inciso del artículo 66, y que supone discernimiento, aprecio de los valores, etc.

La frase “desarrollo de un pensamiento crítico” implica respeto a la libertad de las conciencias, que está expresamente garantizada por la Constitución de 1998 en el artículo 23, de modo que se excluye todo intento de imponer convicciones sea en materia artística, científica, moral o religiosa, etc. Entonces, no cabría imponer una religión y mucho menos el tratar de quitar o de cambiar la del alumno. El sentido crítico consiste en la exposición razonada y coherente que permite encontrar la verdad, adherirse a ella y ser consecuente con ella.

En el artículo 77 de la Constitución de 1998 se reafirma la igualdad de oportunidades para acceder a la educación superior, teniendo en cuenta que la Carta permite cobrar pensiones en este nivel y se requiere ayudar económicamente a los alumnos de escasos recursos económicos. Esta garantía debió ser puesta en práctica, sin embargo la realidad

⁴⁷ Constitución Política de la República del Ecuador (R.O. No.1, 11 agosto de 1998).

nos muestra sus serias limitaciones a este mandato constitucional. Debió ser plasmada por las leyes y reglamentos de educación. La exclusión de discriminaciones, o en forma positiva: la igualdad de oportunidades, significa proporcionar todos los medios adecuados para una educación conforme a sus preferencias razonables. Por tanto, libertad de fundar establecimientos de educación de diversos tipos y orientaciones; libertad para que se desenvuelva su vida académica sin excesivas regulaciones ni uniformidades que precisamente suprimen la libertad; proveer los medios económicos para que este ejercicio de las libertades sea real y efectivo; ofrecer asesoramiento técnico a todos los que lo requieran; dar valor a los títulos, grados, etc., de todos los planteles que cumplan con los requisitos de idoneidad; proporcionar oportunidades de trabajo a los egresados de todos estos planteles; todos ellos aspectos de la igualdad de oportunidades.

En cuanto a la obligatoriedad de la educación y servicios sociales, en el artículo 67 de la Constitución de 1998 se tratan dos asuntos no muy conexos: Obligatoriedad del nivel primario y del ciclo básico y los servicios de carácter gratuito. Se mantiene un grave defecto de fondo: parece que reservó los servicios sociales a los alumnos de los colegios fiscales.

Los servicios sociales son para la sociedad en general sin discriminaciones. “Los estudiantes en situación extrema de pobreza recibirán subsidios específicos”. Se refiere a todo estudiante, aunque se limite a los “extremadamente pobres”. También se garantiza la educación para las personas con discapacidades (artículo 66 de la Constitución de 1998). Por ello que la mención especial de los establecimientos oficiales, para los servicios sociales, es totalmente inadecuada. Es verdad, que el texto constitucional no excluye el que puedan recibir estos servicios sociales los demás establecimientos, pero la obligatoria gratuidad, en virtud de este infortunado inciso se refiere sólo a los establecimientos oficiales, introduciendo una discriminación negativa. Si se entendiera que los establecimientos particulares no tienen igual derecho a los servicios sociales se establecerían ciudadanos de mejor o peor categoría, lo cual es incompatible con la igualdad democrática.

En cuanto al analfabetismo la Constitución de 1998 señaló que “El Estado formulará planes y programas de educación permanente para erradicar el analfabetismo y fortalecerá prioritariamente la educación en las zonas rural y de frontera”. Es una pretensión en la cual se ha empeñado el Estado desde hace algún tiempo y que requiere la concurrencia de muchos esfuerzos para su logro definitivo. Dada la importancia de esta aspiración se consideró oportuno contemplarla en la misma Constitución, aunque en realidad se trataba de una campaña transitoria.

En relación a la educación particular la Constitución de 1998 expresó claramente en el artículo 71, que “La educación fiscomisional, la particular gratuita, la especial y la artesanal, debidamente calificadas en los términos y condiciones que señale la ley, recibirán ayuda del Estado. Los organismos del régimen seccional autónomo podrán colaborar con las entidades públicas y privadas, con los mismos propósitos, sin perjuicio de las obligaciones que asuman en el proceso de descentralización”. Por tanto, el espíritu de la Constitución de 1998 fue favorable a la ayuda económica a la enseñanza privada, lo cual coincide con los principios de igualdad y de justicia que afirma la Carta.

En cuanto a las Universidades, la Constitución de 1998 las regula en los artículos 74 a 79. En general, se refieren a las Universidades y Escuelas Politécnicas “tanto oficiales como particulares”, y en principio debe entenderse que a ambas se aplican las numerosas disposiciones, salvo cuando se hace expresa referencia a las oficiales.

Básicamente son autónomas y se rigen por la Ley su propio estatuto. El concepto de autonomía ha sido largamente discutido y elaborado. Se define por un aspecto legal: sometimiento exclusivo a la ley y a sus propios estatutos, lo cual excluye la intervención arbitraria, es decir, al margen de la ley, por las autoridades administrativas o de otro orden.

Para asegurar la autonomía y el cumplimiento de los fines de la Universidad, “el Estado creará e incrementará el patrimonio universitario”. Se añaden dos medios más para asegurar la autonomía: la inviolabilidad del recinto y el derecho excluyente de las autoridades universitarias para mantener el orden interno. Prohíbe al Ejecutivo los métodos por los cuales se han producido atentados contra la autonomía universitaria: la clausura, la reorganización y la privación de las rentas y asignaciones presupuestarias. Además, se señalan con amplitud las funciones de la Universidad, recogiendo lo que se ha elaborado en los numerosos congresos universitarios y lo que figura en las últimas leyes de educación superior.

Los dos principales caracteres en la Constitución de 1998 con relación a esta materia consisten en la posibilidad de cobrar matrículas y pensiones, pero asegurando el acceso a los estudiantes de escasos recursos económicos, y el establecimiento del sistema nacional de evaluación, que puede contribuir, si se ejecuta con la debida seriedad, imparcialidad y exigencia, a elevar el nivel académico (artículo 79). No al libre ingreso fue la consigna. Luz verde para que los centros establezcan políticas de admisión y nivelación obligatorias. Estas se sujetarán a las regulaciones dictadas por el Congreso Nacional de Universidades y Escuelas Politécnicas (CONUEP- actual CONESUP).

La educación superior es pagada. La gratuidad solo se mantendrá para los niveles básicos y secundarios. Cada universidad y escuela politécnica tendrá que crear fuentes complementarias de ingresos y sistemas de contribución. Al mismo tiempo, se aprobó que en el presupuesto del Estado de todos los años, deberán mantenerse obligatoriamente las rentas vigentes corregidas por el incremento del presupuesto del Estado. Cuando las universidades públicas establezcan contribuciones de sus estudiantes, éstas deben ser diferenciadas de acuerdo con su nivel socioeconómico.

En el Ecuador, el sistema educativo, paulatinamente se ha ido deteriorando desde hace algunas décadas, hasta llegar al extremo de una crisis profunda. La politiquería ha penetrado el sistema educativo, por vía institucional. Cualquier pretexto sirve para hacer proselitismo político, obstruye y paraliza la educación todos los años, paros que duran muchas veces mas de un mes, en perjuicio directo de niños y jóvenes que necesitan desarrollarse intelectualmente en beneficio social y personal.

Todos los análisis llevan a la certidumbre, que la educación en países como el Ecuador es la causa mayor del subdesarrollo y sus limitaciones o crisis es la causa directa del atraso, razonamiento con el cual, todo mundo habla de la primera prioridad que debe tener la educación como objetivo nacional, multiplicándose los ofrecimientos en campañas

electorales por la atención y el fomento a la educación, como mercancía ideológica en boca de los populismos de toda laya.. Si la educación sufre paralizaciones permanentes, especialmente por las bajas asignaciones de los presupuestos, los sueldos precarios asignados a los profesores, los paros de la UNE para de promocionar a sus cuadros políticos a la representación popular..., los resultados sociales son catastróficos, porque muchas generaciones de niños y jóvenes sufren el vacío de su mala formación, con cuya realidad llegan a la universidad y a la profesionalización -cuando no hay deserción masiva-, produciéndose rupturas difíciles de superar en el proceso de formación para la vida, con lo que, el motor del desarrollo social, la educación, entra en conflicto con la realidad, se acentúa el subdesarrollo, impera el populismo y se reproduce infinitamente la oligarquía usufructuaria del atraso de la ignorancia de las masas lo que posibilita su permanencia en el poder.

El sistema educativo debe ser modificado totalmente, sin embargo de la resistencia de grupos sectarios de la UNE o de las universidades. Hay la esperanza con la nueva Ley de Educación Superior que establece el examen de ingreso, la modificación de la autonomía- por la ciencia y no la politiquería- y el cogobierno y plantea como requisito la evaluación de las universidades, para evitar por una parte el mercantilismo de las universidades privadas y por otra la politización de las universidades oficiales. Universidad que no reúne los requisitos o es calificada como no idónea, no entrará a formar parte de la Ley de Educación Superior del CONESUP. Estos buenos propósitos de la ley orgánica de Educación, aprobada en primer debate, permanece por años en el Congreso Nacional, para el segundo debate, por boicot, por irresponsabilidad de los diputados, y por intereses creados en la UNE, que ha gremializado la mediocridad y la politiquería a favor de un partido ultrista y sectario.

Por tanto, “ante la politiquería y mediocridad de la educación controlado por un partido único que ocasiona que muchas generaciones de jóvenes no se preparen adecuadamente para enfrentar los problemas del subdesarrollo estructural del Ecuador, una educación integran que de prioridad al conocimiento científico y la investigación social, causas fundamentales del desarrollo y progreso nacional, como está concebido en el proyecto de ley orgánica de educación, aprobado en primer debate hace años”.⁴⁸

⁴⁸ GALARZA IZQUIERDO, Luis; “Tratado de Ciencia Política y Derecho Constitucional Ecuatoriano”,. Quito, Pág. 39.

CAPITULO CUARTO:

“ALGUNAS REFORMAS DE FONDO Y FORMA REALIZADAS EN LA PARTE ORGÁNICA DE LA CONSTITUCIÓN NUEVA”

1. DE LA ACCIÓN DE AMPARO.

1.1. Doctrina.

La Dra. Berenice Pólit al realizar una breve e ilustrativa reseña histórica del amparo en el constitucionalismo inglés expresa: “En el siglo XVII, Gran Bretaña vive uno de los momentos de apogeo de su desarrollo como nación, en él cobran concreción instituciones normativas consuetudinarias y valores liberales, llegándose a considerar como la reina de las libertades y junto a los derechos que va estableciendo, crea los medios idóneos para su cumplimiento. En 1628, establece la *Petition Rights*, petición de derecho, y así como los caballeros le impusieron al Rey Juan Sin Tierra, la Carta Magna de 1215, en cuyo artículo 46 se establecía: ‘... ningún hombre puede ser arrestado, expulsado o privado de sus propiedades sino mediante juicio de sus pares o iguales y por la ley de la tierra’, el Parlamento inglés controla y limita la actuación del monarca. En 1679 se establece el *Writ of Habeas Corpus*, con el que se exige orden de aprehensión girada por el juez. En 1789, el *Bill of Rights*, Declaración de Derechos, consagra los derechos de la libertad y de la propiedad, y entre otros aspectos, prohíbe la imposición de contribuciones al pueblo sin el permiso del Parlamento”⁴⁹.

En la Historia del Derecho, el Amparo surge en la sociedad como una reacción en contra del abuso del poder; es decir, al control vivencial de los derechos que rodean a los subordinados al poder político del Estado.

El Estado y sus organismos deben abstenerse del discrimen en el uso indebido del poder otorgado por el pueblo soberano; al contrario, debe fomentar y promover, a través de acciones políticas, legislativas y administrativas, la efectiva práctica de los derechos y libertades fundamentales del hombre en la vida misma de la sociedad. Este orden social, tiene como directriz principal la limitación del poder político del mandatario en beneficio del mandante.

Los principales enemigos de las libertades individuales se enfocan en las formas de gobernar con tiranía, autoritarismo, discrimen, abuso, despotismo y totalitarismo; las leyes limitan el poder y garantizan los derechos y libertades y corresponde a los jueces velar por la integridad y supremacía constitucional a través de la protección irrestricta de los derechos fundamentales del hombre y el ciudadano. En efecto, el amparo surge con el poder, esta ambivalencia permite que el desarrollo de la sociedad sea organizada y coherente con el bienestar social y el normal desenvolvimiento de la convivencia humana, en los diferentes sistemas de gobierno.

El Estado se ha visto en la necesidad de limitar el poder con medidas democráticas y, por ello, las constituciones han determinado deberes y derechos de concepción superior

⁴⁹ POLIT MONTESDEOCA, P.: "El Amparo Constitucional. Su aplicación y límites", Corporación Editora Nacional, Quito, 2002

tanto en la parte filosófica como organizativa. Uno de esos postulados son las garantías constitucionales que son más sensibles a ser violentadas por las personas que ejercen poder, justifican la existencia de la institución de Amparo para proteger, garantizar y hacer efectiva los derechos de las personas.

En cuanto a sus orígenes el amparo constitucional surge en el Derecho Romano, se fortalece en la Edad Media y se consolida en la Revolución Francesa cuando sus ideólogos proclamaron el principio fundamental de que las instituciones están hechas para el hombre y sus beneficios, garantizando la libertad contra el abuso del poder. La concepción contemporánea está ligada al Derecho Mexicano de mediados de siglo pasado aun cuando, anteriormente, consta en la Carta Magna de la Gran Bretaña en el año de 1215.

El Dr. José García expresa que "en el año de 1804 el Juez John Marshall en el caso *Marbury vs. Madison* reivindica para los jueces sin norma explícita previa, la potestad, de interpretar la norma fundamental del Estado y extraer de ella conclusiones individuales y concretas"⁵⁰. He aquí el origen del recurso de Amparo.

En Roma la "intercessio" era un medio de defensa contra los abusos de la autoridad. En el Derecho Pretoriano, surgió el "interdicto de homo libero" a favor de un particular y en contra de la autoridad, por la detención ilegal de una persona. En Inglaterra la Carta Magna de Juan Sin Tierra del 11 de febrero de 1215. En España la Constitución de 1799 de Napoleón I creó un órgano que tenía como misión la de resolver la inconstitucionalidad de las leyes y otros actos de autoridad. En los Estados Unidos el control del cumplimiento de la Constitución le corresponde al Poder Judicial.

En nuestro Derecho Constitucional la Carta Política de 1967 decía que "sin perjuicio de otros derechos que se deriven de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza: Numeral 15.- El derecho de demandar el amparo jurisdiccional, sin perjuicio del deber que incumbe al Poder Público de velar por la observancia de la Constitución y las leyes". Es la primera vez que en una Constitución ecuatoriana se menciona la institución del amparo por su nombre. Esta Carta se promulgó en el Registro Oficial No. 133 del 25 de mayo de aquel año, quedando sin efecto por el golpe de Estado del 22 de junio de 1970. Considero que este es el origen del amparo en el Derecho Ecuatoriano, por haber formulado los parámetros que a futuro constituirán la institucionalidad del amparo.

En el año de 1945, culmina la más sangrienta de las guerras mundiales, cuyas consecuencias estuvieron estrechamente ligadas a los derechos y libertades fundamentales y derechos humanos. Esta preocupación mundial dio origen a la creación de la Liga de Naciones hoy llamada Organización de Naciones Unidas. El Amparo como institución garantizadora de los derechos y libertades fundamentales aparece en las declaraciones y tratados internacionales como un principio universal mandatario para que las legislaciones de cada país lo introduzcan en sus normativas constitucionales.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del 2 de mayo de 1948, dice textualmente: "toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer

⁵⁰ GARCIA , José; "Manual de Práctica Procesal Constitucional".

sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia la ampare contra actos de autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente".

La Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, proclama en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Art. 8 que: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley".

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966 dice que "cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidas en el presente pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales".

En San José de Costa Rica, en el llamado Pacto de San José, en noviembre de 1969 se dice, en su Art. 25: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

En nuestro país surge el Tribunal de Garantías Constitucionales en base a la Constitución de 1945, bajo la influencia de Tribunal de Garantías Constitucionales de la República Española. El Tribunal ecuatoriano tenía, entre otras atribuciones, la del numeral 5º del Art. 160: "Conocer de las quejas que formule cualquier persona, natural o jurídica, por quebrantamiento de la Constitución o las leyes". Al igual que este contexto las Constituciones de 1967 y 1978 no llegaron a definir apropiadamente los caracteres ni la denominación propia del recurso de amparo, por la ausencia de una legislación adecuada que regule esta institución.

En la Constituyente de Riobamba de 1830, no se limitó sólo a garantizar derechos y libertades a los ciudadanos del naciente Estado ecuatoriano, sino que, concomitantemente, se vio la necesidad de buscar los medios adecuados para hacer posible el fiel cumplimiento de las proclamas, creando las garantías apropiadas para el pleno goce de derechos y libertades.

La Constitución del Ecuador de 1930 dice: "Todo ciudadano puede reclamar respetuosamente sus derechos ante autoridad pública". En el año de 1978, tanto la Constitución de 1945 reformada y la llamada nueva Constitución, contenían el amparo con el nombre de "queja". Históricamente, la Función Judicial ha sido la encargada de sancionar los permanentes atentados contra los derechos humanos, individuales y colectivos, hoy consagrados en la Constitución Política de la República.

La Constitución de 1978 y sus reformas son los antecedentes más claros del Amparo, orientado a evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto administrativo ya por acción u omisión ilegítimos de una autoridad pública.

El Amparo Constitucional contenido en la Constitución de 1998 en su Art. 95 aparece como una institución jurídica de Derecho Público, encargada de reparar el daño originado en los excesos de los actos administrativos de la autoridad pública, emanados generalmente, de la Función Ejecutiva y Legislativa, bajo el concepto de la toma de medidas urgentes que detengan la vulneración de algún derecho. Es cuando se debe acudir ante el Juez de lo Civil y, por excepción, ante el Juez de lo Penal para que se haga efectiva la protección de los derechos, fundamentales de los ciudadanos.

Desde el punto de vista doctrinario: Para la Dra. Berenice Pólit M. "esta institución es un instrumento jurídico que tienen los ciudadanos del Ecuador y diría de toda la comunidad de países, para defenderse de los excesos de la autoridad que, en el ejercicio del poder, atenta contra los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, garantía que permite cesar, reparar el daño causado o impedir que el mismo ocurra"⁵¹.

Según Luis Cueva Carrión "el amparo es la protección jurídica que confiere el Estado a sus ciudadanos para el inmediato resarcimiento de sus derechos, cuando un particular o la autoridad pública los irrespeta"⁵². Para Manuel Osorio: "es una institución que tiene su ámbito dentro de las normas del Derecho Público o Constitucional y que va encaminada a proteger la libertad individual o patrimonial de las personas cuando han sido desconocidas o atropelladas por una autoridad cualquiera las garantías establecidas en la Constitución o los derechos que ella protege"⁵³.

El Diccionario de la Lengua Española define al término amparo como "acción y efecto de amparar o ampararse". El Dr. José García Falconí sostiene que el amparo "es un instrumento jurídico, confiado por la Constitución a los jueces de lo civil y penal, en determinadas circunstancias, Tribunales de Instancia y por último el Tribunal Constitucional, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de orden formal y en la certeza de que obtendrían oportuna resolución"⁵⁴.

Nuestra legislación reconoce la obligación del Estado a proteger al ciudadano, como parte fundamental del pacto social que implica la organización del Estado. El Dr. Cueva Carrión, expresa que "el Amparo Constitucional protege todos los derechos fundamentales con inclusión de aquellos que aún no hubieren sido elevados a la categoría de norma constitucional, excepto la libertad personal. Su actuación es universal: incide en todas las esferas del Estado, sin excluir ninguna, ni siquiera la Función judicial; en consecuencia, es más amplio que el hábeas corpus. Protege los derechos constitucionales que hubieran sido violados por una autoridad o por los particulares, tutela tanto a las personas naturales como a las jurídicas"⁵⁵.

⁵¹ Ibid. POLIT MONTESDEOCA, P.: "El Amparo Constitucional. Su aplicación y límites". Pág. 45.

⁵² CUEVA CARRION, Luis; "El amparo, teoría, práctica y jurisprudencia", Ed. Señal, 1998, Pág. 30.

⁵³ OSORIO, Manuel; "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", Ed. Heliasta, Pág. . 23

⁵⁴ GARCIA FALCONI, José; "El Juicio Especial por la Acción de Amparo Constitucional".

⁵⁵ Ibid. CUEVA CARRION, Pág. 31.

En conclusión de los diversos conceptos emitidos se deduce que el Amparo Constitucional es una institución jurídica de carácter superior, que prescrita en la Constitución protege y garantiza el derecho de las personas a vivir con una tutela efectiva de sus derechos y garantías contempladas en la Constitución, frente a cualquier atentado proveniente de acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que cause o pueda causar un daño inminente y grave.

1.2.1. Estudio Exegético del Artículo 95.

La vida en democracia supone el respeto al Estado de Derecho y, por tanto, a las instituciones jurídicas establecidas en la Constitución para garantizar la plena aplicación de los derechos ciudadanos. El objetivo del amparo constitucional es, precisamente, el de salvaguardar el inminente peligro o el daño por parte de una orden ilegítima de la autoridad pública, a través de una orden administrativa que vulnere los principios fundamentales consagrados en la Carta Política. De esta forma, las personas cuentan con una institución expedita, rápida, sumaria y no formal que garantice sus derechos fundamentales, en forma individual o colectiva.

Partamos de las premisas siguientes: recurrir a la justicia ordinaria tiene como objetivo el deseo de que se reforme un derecho, se reconozca el mismo o se declare la nulidad de un acto o contrato etc, el campo civil es amplio.

En el campo penal el objetivo fundamental es demostrar la existencia de un acto u omisión y sus responsables cuyo efecto será resarcir el daño ocasionado al bien jurídico afectado tal es el caso de la vida, la seguridad, etc. A través de la acción de amparo constitucional, recurso especial dentro de la justicia constitucional, se persiguen tres objetivos fundamentales: el de **prevenir, suspender y reparar**. Aspecto que guarda relación con el Art. 95 de la Constitución y el Art. 46 de la Ley de Control Constitucional, las dos normas coinciden que el recurso de amparo tiene como objeto la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar la violación de un derecho.

El juez que tiene conocimiento de una acción de amparo tiene amplia facultad para dictar medidas tendientes a evitar el daño, todo bajo la consideración constitucional del derecho y su impacto en el interés social, individual o público.

Hay que observar cuidadosamente que en este recurso no se aporten pruebas ya que no se trata de un juicio civil, el juez tiene que establecer la acción u omisión ilegítima de autoridad pública; por esto se requiere mayor formación a los jueces y/o una especialidad que se denomine constitucional. "El juez cuando lo considere del caso como necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere".

En efecto, el juez, luego del análisis constitucional del recurso y del acto u omisión ilegítima de autoridad pública, puede ordenar la suspensión encaminada a proteger el derecho o evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos analizados. La medida preventiva o suspensiva tiene por objeto suspender el acto reclamado hasta que se resuelva en segunda instancia; es decir, en el Tribunal Constitucional respecto del acto violatorio.

Si se ha cometido con la acción u omisión ilegítima de autoridad pública un daño, el juez ordenará sea reparado ese derecho por el daño ocasionado. Este es uno de los principales objetivos de la acción de amparo constitucional. Al término de la acción de amparo constitucional el juez o tribunal en sentencia dirá que las cosas vuelvan al estado anterior y de no ser posible proceda la indemnización de daños y perjuicios sufridos por el acto ilegítimo, esto significa en materia de justicia constitucional la reparación, objetivo supremo del recurso.

A pesar de que en la Constitución y la Ley de Control Constitucional, no encontramos un concepto referente al recurso de amparo constitucional; se halla claramente establecido el objetivo que persigue en el Art. 46: "El recurso de amparo tiene por objeto la tutela judicial efectiva de los derechos consagrados en la Constitución y los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador, frente a cualquier atentado proveniente de acto ilegítimo de autoridad de la administración pública". Por consiguiente, el propósito básico del amparo consiste en proteger en forma efectiva los derechos fundamentales consagrados en la Constitución que el Estado garantiza reconocerlos y que no pueden ser vulnerados por ningún acto administrativo de autoridad pública.

Una discusión muy común en la doctrina es el de la naturaleza del amparo: si es una acción o es un recurso, tema que considero intrascendente en la práctica, porque realmente lo que interesa es su aplicabilidad y efectividad para proteger los derechos fundamentales contemplados en la Constitución

Al respecto, el Dr. José García Falconí manifiesta que el Amparo "es una acción especial, de derecho público, verdadera garantía, superior a las leyes de mero procedimiento, aún cuando el amparo es una institución jurídica de aparición reciente en la vida ecuatoriana". Además, "es una acción excepcional, de naturaleza eminentemente popular, es decir al alcance de toda persona o entidad que por cualquier circunstancia se encuentra en el territorio nacional aunque no viva en él su vida permanentemente"⁵⁶.

La Constitución Política en su Art. 95 consagra que cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una Acción de Amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la Ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las circunstancias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave.

La Corte Suprema de Justicia en la Resolución, publicada en el Registro Oficial Nro. 378 del 27 de julio del 2001, con la que emite algunas regulaciones sobre el alcance y aplicación del Amparo, hace referencia a "Acción de Amparo", lo cual guarda concordancia con lo dispuesto en la Constitución Política. No así la Ley de Control Constitucional que en su Capítulo de Amparo Constitucional hace relación al término "Recurso de Amparo". En lo que concierne a este punto es importante iniciar señalando

⁵⁶ Ibid. GARCIA FALCONI, Pág. 53.

que la normatividad que sustenta la Acción de Amparo en la legislación ecuatoriana son básicamente tres: **la Constitución Política de la República del año 1998, la Ley de Control Constitucional** publicada en R.O. No. 99 del 2 de julio de 1997 y la **Resolución de la Corte Suprema** de Justicia publicada en R.O. No. 378 del 27 de julio del 2001.

El amparo constitucional se encuentra consagrado en la Constitución Política de la República del Ecuador, expedida por la Asamblea Nacional Constituyente del 5 de junio de 1998 en Riobamba, promulgada en la Gaceta Constitucional, sin perjuicio de la publicación en el Registro Oficial. En efecto, la Constitución Política de 1998, en su Art. 95, en el Capítulo VI relativo a las garantías y derechos de las personas, consagra de una manera clara el Amparo Constitucional, que podrá interponer cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad ante el órgano de la Función Judicial, tendiente a conseguir la adopción de medidas destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un Tratado o Convenio Internacional.

Por su parte la Ley de Control Constitucional, expedida antes de la Constitución Política de 1998, regula el accionar del máximo organismo encargado de velar por los derechos y garantías establecidos a favor de las personas, en su Art. 46 indica que el Recurso de Amparo tiene por objeto la tutela judicial efectiva de los derechos consagrados en la Constitución y los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador, frente a cualquier atentado proveniente de acto ilegítimo de autoridad de la administración pública que haya causado, cause o pueda causar un daño inminente, a más de grave e irreparable.

Como ya señalamos, existiendo las disposiciones referentes a la Acción de Amparo, pero considerando que en su aplicación se habían suscitado dudas sobre la inteligencia de la Ley de Control Constitucional, la Corte Suprema de Justicia emite una resolución, tendiente a regular, viabilizar el uso de este derecho por parte de quienes de una u otra manera se consideran afectados por actos administrativos ilegítimos de una autoridad pública, o por actos administrativos ilegítimos de las personas que presten servicios públicos por concesión o delegación de una autoridad pública; lo que se pretende es "clarificar la interposición de esta Acción, con el fin de limitar el uso y abuso del mismo", sin embargo estimo que a la Función Judicial lo que le corresponde es aplicar la Ley, más no tratar de interpretarla cuando se manifiesta en que casos no procede, esto le compete al Congreso Nacional.

La institución del Amparo Constitucional consta en el Art. 95 de la Constitución de 1998, mediante principios declarativos y hasta con normas de procedimiento. Al recurso se le provee también de una norma adjetiva constante en la Ley de Control Constitucional, Título II, Capítulo III "Del Amparo Constitucional". El Art. 46 habla del objetivo del amparo, como también el Art. 47 explica sobre quienes ejercen la competencia, y quienes pueden interponer el recurso de amparo constitucional. Los artículos subsiguientes son normas adjetivas referentes a la sustanciación del recurso de amparo constitucional.

Partamos afirmando que todos los derechos son susceptibles de ser reclamados a través del Amparo, cuando se hayan agotado los medios procesales comunes ordinarios y sea necesaria la utilización de un medio excepcional y extraordinario, como lo es el Amparo Constitucional. Para Jurado y Vargas "desde la norma constitucional el ámbito de validez material del amparo referido a los derechos que protege es supremamente amplio y está conformado por el universo de los derechos constitucionales es decir que al tenor de su texto, literalmente abarca a 'cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente'. Desde esta perspectiva los derechos protegidos por el amparo son todos los derechos humanos positivados: civiles y políticos, económicos, sociales, culturales y colectivos, así como aquellos derechos contenidos en la parte orgánica de la Constitución".

Y agregan: "varias tesis se han desarrollado en cuanto al sentido literal de la normativa ecuatoriana con respecto al ámbito de los derechos que protege el amparo. La primera de ellas sostiene que, salvando los derechos fundamentales que protegen el hábeas corpus y hábeas data, el sentido y propósito del amparo como garantía jurisdiccional específica del sistema de control constitucional es **proteger exclusivamente los derechos fundamentales** (derechos humanos positivados generalmente en la parte dogmática de las constituciones), porque éstos constituyen ese conjunto de condiciones mínimas que posibilitan el ejercicio de la dignidad humana así como el desarrollo individual y colectivo de las personas; razón por la cual la propia Constitución ecuatoriana señala en su Art. 16 que 'El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución'".

Finalmente, dichos autores mencionan que "el razonamiento sería el siguiente: los derechos humanos positivados en la Constitución, esto es, los derechos fundamentales, constituyen el más alto interés del Estado, por lo cual se vuelve una necesidad jurídico-política contar con una acción jurídica eficaz (el amparo) que se ocupe específicamente de proteger estos derechos, sin perjuicio de activar los otros mecanismos regulares previstos en el ordenamiento jurídico para este mismo efecto. En tanto que, los demás derechos constitucionales, vale decir todos aquellos que no son fundamentales, deberán ser protegidos a través de otras acciones jurídicas"⁵⁷.

Otra tesis sostiene que todos los derechos constitucionales son fundamentales ya que la Constitución es la norma fundamental, por consiguiente, todos los derechos contenidos en ella son necesariamente fundamentales y en consecuencia su protección puede realizarse a través de la acción de amparo constitucional. Por otro lado hay quienes sostienen que los derechos constitucionales tutelados por el amparo son todos los derechos humanos, esto es, a más de los derechos positivados por la Constitución o que formen parte del ordenamiento jurídico nacional por efecto de los convenios o tratados internacionales se incluyen los derechos humanos que se van constitucionalizando por la dinámica del desarrollo humano y convivencia civilizada de los pueblos, como por ejemplo, los derechos colectivos y los derechos de última generación (derechos de solidaridad). Este principio se reafirma en el Art. 19 de la Carta Política:

⁵⁷ JURADO, Romel y VARGAS, Edwar; "Guía de Litigio Constitucional", tomo 1, Konrad Adenauer, pp. 27-28.

- ❖ "Los derechos y garantías señalados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales, no excluyen otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material".

Efectivamente, el amparo constitucional pretende garantizar todos los derechos contemplados en la Constitución, según se desprende del contenido del Art. 95 de la de la Constitución de 1998 cuando consagra que:

- ❖ "Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimo de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente".

Es deber primordial del Estado respetar y hacer que se respeten los derechos humanos; para esto, se han creado instituciones como el Amparo Constitucional, en concordancia con el Art. 18 de Constitución Política de la República de 1998, que dice:

- ❖ "Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad".

El amparo constitucional sirve para la defensa de los derechos esenciales de las personas; asegurar la vigencia de los derechos humanos; y, las libertades fundamentales propios de la naturaleza del hombre sin ningún tipo de exigencias, condiciones o requerimientos que no estén claramente establecidos.

En la Constitución Política de 1998 se incorpora formalmente esta garantía que ha existido prácticamente siempre pero no de manera formal. La supremacía de la Constitución es la base del amparo y se ha hecho efectiva esa superioridad de las normas contenidas en la Carta Política.

1.2.2. Estudio complementario del Artículo 142.

La Constitución Política de 1998, en su artículo 142, establece una diferenciación bastante amplia entre las leyes orgánicas y las leyes orgánicas, realizando una enumeración y determinación de las primeras. Básicamente las leyes orgánicas regulan un órgano estatal o desarrollan un precepto constitucional. Es decir, estructurar los organismos estatales (instituciones) y servicios públicos consagrados en la Constitución. Determinan su funcionamiento, organización, atribuciones, etc.

Tales leyes tienen finalidades precisas, como señala la norma constitucional:

- ✚ Regulan la organización y funcionamiento de la Función Legislativa, Ejecutiva y Judicial; las del régimen seccional autónomo y las de los Organismos del Estado, establecidos en la Constitución;

- ✚ Regulan el régimen de Partidos, el sistema electoral y el ejercicio de los derechos políticos;
- ✚ Regulan las garantías de los derechos fundamentales y procedimientos de protección; y,
- ✚ Las que determine la Constitución.

En cuanto a su procedimiento son aprobadas, reformadas, derogadas o interpretadas por mayoría absoluta de los integrantes del Congreso Nacional. Y considera, la Carta Política, leyes ordinarias todas las demás. No pueden modificar una ley orgánica ni prevalecer sobre ella. De lo que se deduce la jerarquía, la superioridad de las leyes orgánicas sobre las leyes ordinarias.

Me parece acertada esta distinción, para dar un trámite distinto a aquellas leyes que tienen mayor importancia en la sociedad ecuatoriana y también para los efectos de la derogación de las leyes, ya que lo orgánico debe protegerse con mayor estabilidad. En efecto, el artículo 143 disponía cómo se han de aprobar, reformar, derogar o interpretar las leyes orgánicas: por mayoría absoluta de los integrantes del Congreso Nacional. Así, “una ley ordinaria no podrá modificar una ley orgánica ni prevalecer sobre ella, ni siquiera a título de ley especial”. De esta forma, queda derogado el artículo 37 del Código Civil: no cabe que una ley ordinaria derogue o modifique de modo tácito una ley orgánica; ésta deberá ser reformada o derogada por otra ley de igual categoría.

2. DE LAS LEYES.

2.1. Clases de Leyes.

En la parte orgánica de la Constitución Política de 1998 que doctrinariamente, y que por mucho tiempo comprendían las funciones del Estado: Ejecutiva, Legislativa y Judicial y las instituciones y organismos de control: Fuerzas Armadas, Tribunal Supremo Electoral, Tribunal de Garantías Constitucionales, Procuraría, Contraloría, Superintendencias; ahora en la mencionada Carta, como ya señalé anteriormente, en el artículo 142, se describe cuales son las leyes orgánicas:

Art. 142.-"Las leyes serán orgánicas y ordinarias. Serán leyes orgánicas:

1. Las leyes que regulen la organización y actividades de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial; las del régimen seccional autónomo y las de los organismos del Estado, establecidos en la Constitución;
2. Las relativas al régimen de partidos, al ejercicio de los derechos políticos y al sistema electoral;
3. Las que regulen las garantías de los derechos fundamentales y los procedimientos para su protección; y,
4. Las que la Constitución determine que se expidan con este carácter.
Las demás serán leyes ordinarias".

Esto trastoca la antigua división de la Constitución en parte orgánica y dogmática, puesto que los partidos políticos y las garantías constitucionales estaban, siempre, en la parte dogmática. Con esta breve aclaración hay ciertas innovaciones en la parte orgánica como la inclusión en la iniciativa para presentar proyectos de ley a una comisión de

legislación y codificación. Efectivamente en el Art. 138 del capítulo cuarto que trata de la Comisión de legislación y codificación se determina que habrá una comisión de legislación y codificación, conformada por siete vocales de fuera del Congreso Nacional, con atribuciones para preparar proyectos de ley, codificar leyes y recopilar y ordenar sistemáticamente la legislatura ecuatoriana. Su nivel es de magistrado de la Corte Suprema.

Esto es muy importante, por cuanto se revuelve un problema de la improvisación de las leyes por la superficialidad y baja formación de los diputados. Ahora esta comisión, supervigilará que las leyes salgan de la mejor manera desde la técnica jurídica.

2.2. De la Iniciativa.

Para la iniciativa de la ley (sección segunda, artículos: del 144 al 149). Además de lo tradicional⁵⁸ la mencionada comisión de legislación y codificación, por propia iniciativa puede presentar proyectos de ley pero en el campo restringido; además un número de personas en goce de los derechos políticos, equivalente a la cuarta parte del uno por ciento de aquellas inscritas en el padrón electoral. También el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo Electoral, El Contralor General, el Procurador, el Ministro Fiscal, el Defensor del Pueblo, los Superintendentes, tendrán facultad para presentar proyectos de ley en las materias que correspondan a sus atribuciones específicas.⁵⁹

En efecto, en el sistema constitucional ecuatoriano, se contemplan las siguientes etapas para la formación de las leyes: la iniciativa, la discusión y aprobación de carácter legislativo, la sanción por el Ejecutivo o sus objeciones de ser el caso; nueva discusión legislativa para aceptar o rechazar las objeciones, insistiendo en tal caso en la sanción y finalmente, la promulgación o publicación de la ley en el Registro Oficial.

La Carta Política de 1998 exige que sean diez los legisladores (o un bloque legislativo) que presenten un proyecto de ley (artículo 114, 1) reserva al Presidente de la República la iniciativa de leyes que creen, modifiquen o supriman impuestos, aumenten el gasto público o modifiquen la división político-administrativa del país (artículo 147); además establece la iniciativa de algunas instituciones del Estado, en materias de su propia competencia (artículo 145) y la iniciativa popular (artículo 146), lo que significa un avance importante en la iniciativa de las leyes.

Hay que destacar el reconocimiento de la “iniciativa popular” para reformar la Constitución y para la reforma y expedición de leyes. El ejercicio de este derecho lo regulará la ley. En dicha Constitución se establece que el número de solicitantes ha de ser equivalente a una cuarta parte del uno por ciento de las personas inscritas en el padrón electoral (artículo 146).

En el caso de que el Presidente de la República presente un proyecto de ley, podrá intervenir en la discusión, sin voto, por sí o mediante delegación, para lo cual se lo convocará expresamente. Así establecía el artículo 149, que todos cuantos han tenido la

⁵⁸ Presidente de la Republica, Corte Suprema de Justicia, Legisladores...

⁵⁹ Art. 145 de la Constitución Política de la Republica. 1998.

iniciativa, pueden intervenir en la discusión, y cuando dicha iniciativa es popular, se designará el delegado para intervenir en la discusión (artículo 149).

La Constitución Política de 1998 establece iniciativa privativa del Ejecutivo en cierta materia, al señalar que solamente el Presidente de la República podrá presentar proyectos de ley mediante los cuales se creen, modifiquen o supriman impuestos, aumenten el gasto público o modifiquen la división política-administrativa del país (artículo 147). De este modo se concentra en el Ejecutivo la dirección de los asuntos financieros y se los aparta de la influencia política del Congreso, constituyendo esta atribución del Presidente uno de los más efectivos instrumentos para facilitar la gobernabilidad.

En resumen, las principales innovaciones en esta materia son:

- a) No es suficiente que un diputado proponga un proyecto de ley, éste debe ser presentado por un bloque legislativo o al menos diez diputados;
- b) El Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo Electoral, el Contralor General del Estado, el Procurador General del Estado, el Ministro Fiscal General, el Defensor del Pueblo, los superintendentes, tendrán facultad de presentar proyectos de ley en las materias correspondientes a sus atribuciones;
- c) Los movimientos sociales de carácter nacional; lo pueden conforme a la Ley; y,
- d) Se confiere al Presidente de la República la iniciativa en materia tributaria y sobre la división político-administrativa del país (artículo 147).

2.3. Del Trámite Ordinario.

La Constitución Política de 1998 establece un procedimiento para el debate de los proyectos de ley. Se admiten dos trámites: el ordinario y el especial.

El trámite ordinario comprende dos debates: en el primero se presentan observaciones y pasa el proyecto a informe de la respectiva comisión. Con el informe de la comisión se tiene el segundo debate y se aprueba la ley con el voto de la simple mayoría, salvo el caso de las leyes orgánicas que exigen una mayoría calificada, de las dos terceras partes (artículos 151 y 152).

El trámite especial se aplica a los proyectos preparados por la Comisión de Legislación y Codificación y en otros casos el Congreso Nacional aplicar tal procedimiento. Los proyectos, con su exposición de motivos, se reparten a los diputados, quienes tienen treinta días para hacer observaciones por escrito; y con ellas, se devuelve el proyecto a la Comisión a fin de que las examine y elabore el proyecto definitivo y un informe.

El Congreso Nacional conocerá el informe y podrá:

- 1. Aprobar o negar en su totalidad el proyecto de ley;
- 2. Conocer y resolver sobre aquellas observaciones que no hayan sido acogidas por la Comisión; y,
- 3. Conocer, aprobar o improbar, uno por uno, los artículos del proyecto enviando por la Comisión (Artículo 158).

Aprobado el proyecto, el Congreso lo enviará inmediatamente al Presidente de la República para que lo sancione u objete. Sancionada la ley o no habiendo objeciones, dentro de los diez días subsiguientes a aquel en que el Presidente de la República la recibió, se promulgará de inmediato en el Registro Oficial. (Artículo 153).

En la Constitución Política de 1998 se mantiene el plazo de diez días para la sanción por el Ejecutivo y la innovación está en que no pueden las Comisiones enviar directamente los proyectos, sino que necesariamente ha de haber aprobación del Congreso Nacional. La innovación significativa se presenta en el efecto de la objeción.

La Carta Política de 1998 en cuanto a la objeción del Presidente de la República dispone que ésta puede ser total o parcial. Si es total, el proyecto quedará para que el Congreso Nacional pueda volverlo a presentar un año después y si lo ratifica con el voto de las dos terceras partes, en un solo debate, lo enviará al Registro Oficial para su promulgación. En cuanto a la objeción parcial, el Congreso Nacional deberá examinarla en un plazo máximo de treinta días y podrá, en un solo debate, allanarse y enmendar el proyecto, con el voto favorable de la mayoría de los asistentes a la sesión. Podrá también ratificar el proyecto inicialmente aprobado, con el voto de las dos terceras partes de sus miembros. En ambos casos, el Congreso enviará la ley al Registro Oficial para su promulgación. Si el Congreso no considerare la objeción en el plazo señalado, se entenderá allanado a ésta y el Presidente dispondrá la promulgación de la ley en el Registro Oficial (Artículo 153).

Se observa que este sistema refuerza respectivamente el poder del Ejecutivo, para conseguir el trámite oportuno, dentro de plazos determinados, y deja al Legislativo la posibilidad de cumplir debidamente su propia misión con relación a la discusión y aprobación de las leyes. Ello de alguna manera también se justifica en la urgencia con la que se presentan los problemas, sobre todo económicos, en la vida moderna de los Estados, lo que ha obligado a dar una mayor participación al Ejecutivo en la elaboración de las leyes.

2.4. De los Proyectos de Urgencia Económica.

En la Constitución Política de 1998 se establece que el Presidente de la República puede calificar los proyectos como de “urgencia económica” y en este caso, el Congreso deberá aprobarlos, modificarlos o negarlos en el plazo de treinta días, contados a partir de su recepción, y si no lo hiciere el Presidente los promulgará como decreto-ley (artículos 155 y 156)

En los **proyectos de urgencia económica**⁶⁰, hay una innovación que mientras se discute un proyecto calificado de urgente, el presidente de la República no podrá enviar otro, salvo que se haya decretado el Estado de emergencia. Esto para la trampa de anteriores gobiernos, que para trabar al Congreso en la pugna de poderes presentaban más de un proyecto de urgencia económica.

⁶⁰ Artículos: 155 y 156 de la Constitución Política de la Republica, 1998.

En la Función Ejecutiva, en lo atinente a las atribuciones del Presidente de la República⁶¹ se incluyen aún más atribuciones, en desmedro de las otras funciones del Estado, lo que nos lleva al llamado "Ejecutivo Fuerte", tal es el caso que ahora, solo el presidente puede destituir a los ministros de Estado, y además nombra al Contralor (por supuesto una terna que envía el Congreso) a mi modo de ver esta concentración del poder puede llevar al Ejecutivo a posiciones totalitarias, y además se rompe el principio republicano del equilibrio de poderes, del que habla Montesquieu como el mecanismo para evitar el autoritarismo. No obstante, que esta reforma implica un avance sobre el texto defectuoso de la Constitución de 1978, no satisface plenamente. No sólo los asuntos económicos pueden ser urgentes, y el Presidente debería tener atribuciones para calificar la urgencia de otras materias. Por otro lado, los asuntos realmente urgentes deberían resolverse en períodos menores a los previstos: quince días, puede ser un plazo demasiado largo. Además, la publicidad dada a los asuntos económicos puede quitar eficacia a las medidas que se adopten.

En el caso de emergencia nacional, se debería expresamente permitir que el Presidente de la República dicte Decretos-Leyes, sin el trámite previo de presentar sus proyectos al Congreso, si se persigue que la Administración subsane realmente las cuestiones que se plantean en esos casos. Como ya señalé, la Constitución Política de 1998 ha extendido aún más el plazo para que el Congreso Nacional conozca y resuelva sobre los proyectos de urgencia económica, elevándolo a treinta días. También limita las facultades del Presidente ya que mientras se discute un proyecto calificado de urgente, no podrá enviar otro, salvo que haya decretado el estado de emergencia (Artículo 155).

Los cambios más interesantes en cuanto al Congreso Nacional y las Leyes en la Constitución Política de 1998 se traducen en: haber determinado una clasificación de las diversas categorías de leyes, distinguir con claridad el trámite ordinario y el especial para la aprobación de las leyes; el haber reservado para el Congreso Nacional la aprobación de la ley; y el fijar la forma de aprobación de los tratados, distinguiendo también sus varias clases. Todo ello se contempla en los artículos V. De las leyes (artículos 140 a 160) y VI. De los Tratados y Convenios Internacionales (artículos 161 a 163).

⁶¹ Artículo 171 de la Constitución Política de la Republica, 1998.

CAPITULO QUINTO:

ESTUDIO DEL PROYECTO DE CONSULTA POPULAR Y ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DEL PRESIDENTE ALFREDO PALACIO-2005.

1. PROYECTO DE INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE.

Veamos desde la visión del Congreso Nacional, donde se hallaba enquistada la partidocracia, la serie de argumentos constitucionales y legales que se esgrimieron, con el único afán de boicotear la consulta popular y en el fondo mantener sus cargos, privilegios y el statu quo, es decir, que no haya cambios en el país.

En diciembre del 2005 los propios funcionarios del Gobierno de Alfredo Palacio afirmaban a los medios de comunicación que el proceso para la instalación de la Asamblea Constituyente se había agotado, y, los analistas sostenían que al menos se debían precisar las reglas para el proceso electoral del 2006, una extraña conducta cerrada apareció una vez más del Gobierno de Alfredo Palacio.

El día domingo primero de enero del 2006, los medios de comunicación publicaban la convocatoria del Presidente Constitucional Alfredo Palacio González, “Al Honorable Congreso Nacional a un Período Extraordinario de Sesiones, que dará inicio a las 15H00 del martes 3 de enero del 2006. En este período extraordinario de sesiones se conocerá y resolverá los siguientes asuntos específicos:

1. Realizar el primer debate de reforma a la Constitución Política, para que se incluya una disposición relativa a la Asamblea Nacional Constituyente;
2. Se reforme la integración del Tribunal Supremo Electoral; todo ello, al tenor del texto que ha sido elaborado para tal efecto por el Presidente Constitucional de la República. Quito, diciembre 30 de 2005”. Se produjo, de esta manera la octava iniciativa refundacional. La evidencia, una patología política poco explicable.

Mientras el mismo día que el Presidente remitió al Parlamento el proyecto de reforma constitucional (30 de diciembre del 2005), convocando a su vez, a un Período extraordinario, para que se realice el primer debate, el martes 3 de enero del 2006, cuando recién la víspera, esto es, el 2 de enero, se presentó el proyecto de reforma, desconociendo de manera deliberada, el trámite que la propia Constitución establecía y establece para la iniciativa que se haya formulado.

No se puede desconocer la atribución del Presidente de la República para presentar proyectos de ley y concretamente, en este caso, un proyecto de reforma a la Constitución Política. Así, el artículo 144 de la Constitución de 1998, acerca de la “iniciativa” para la presentación de un proyecto de ley, señalaba que corresponderá, a los diputados, con el apoyo de un bloque legislativo o de diez legisladores; a la Corte Suprema de Justicia, así como a la Comisión de Legislación y Codificación. En el numeral 2, alude al Presidente de la República.

En cuanto a la iniciativa para presentar proyectos de reforma constitucional ante el Congreso Nacional, el artículo 281 señala que “podrá presentar proyectos de reforma constitucional ante el Congreso Nacional, un número de diputados equivalente al veinte por ciento de sus integrantes o un bloque legislativo; el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Constitucional o un número de personas en ejercicio de los derechos políticos, cuyos nombres consten en el padrón electoral, y que equivalga al uno por ciento de los inscritos en él”.

Además, tampoco estuvo en discusión la potestad del Presidente para convocar a un período extraordinario de sesiones. Al respecto, el artículo 133 de la Constitución de 1998 señala que: “durante los períodos de receso, el Presidente del Congreso o el Presidente de la República podrán convocar a períodos extraordinarios de sesiones del Congreso Nacional para conocer exclusivamente los asuntos específicos señalados en la Convocatoria. El Presidente del Congreso Nacional también convocará a tales períodos extraordinarios de sesiones, a petición de las dos terceras partes de sus integrantes”. Seguidamente, el artículo 144 señala que “para el cumplimiento de sus atribuciones, el Congreso Nacional integrará comisiones especializadas permanentes en las que participarán todos sus miembros”. A su vez, el artículo 171 especifica las atribuciones y deberes del Presidente de la República, entre ellas, “Convocar al Congreso Nacional a períodos extraordinarios de sesiones. En la convocatoria se determinarán los asuntos específicos que se conocerán durante tales períodos”.

Por consiguiente, es indiscutible que el Presidente estuvo y está investido de la capacidad jurídica o atribución de presentar proyectos de ley, proyectos de reforma constitucional y convocar a períodos extraordinarios de sesiones, aún cuando el parlamento se encontraba en receso.

La Constitución es un todo, esto es, el sentido y alcance de las atribuciones se ejercen en el marco de los preceptos constitucionales. La Carta Política no se puede fragmentar o mutilar. El trámite para los proyectos de ley que se presenten, deben someterse a un procedimiento que la propia Constitución establece. Podía el Presidente de la República presentar un proyecto de ley reformativa de la Constitución Política y al mismo tiempo convocar a un período extraordinario de sesiones para proceder al primer debate del mencionado proyecto con un día de diferencia entre la presentación y el primer debate? Obviamente la respuesta es negativa. En términos constitucionales, el Presidente no podía hacer lo que pretendió.

Respecto, del trámite en sí, la Constitución de 1998, en el artículo 150 señala que: “dentro de los ocho días subsiguientes al de la recepción del proyecto, el Presidente del Congreso ordenará que se lo distribuya a los diputados y se difunda públicamente su extracto. Enviará el Proyecto a la Comisión Especializada que corresponda, la cual iniciará el trámite requerido para su conocimiento, luego de transcurrido el plazo de veinte días contados a partir de su recepción”.

Lo que significa que el proyecto referido, que ingresó a la Secretaria del parlamento el lunes 2 de enero del 2006, estaba constitucionalmente impedido de proceder al día siguiente con el primer debate, ya que el Presidente de la Función Legislativa tenía ocho días, subsiguientes al de la recepción del proyecto (10 de enero) para distribuir a los parlamentarios y difundir, en el Registro Oficial, el extracto del mismo. Luego, enviar a

la Comisión Especializada Permanente de Asuntos Constitucionales, para que ésta, iniciara el trámite requerido para su conocimiento, “luego de transcurrido el plazo de veinte días contados a partir de su recepción”. Esto significaba que, sólo con el informe de la Comisión, el Congreso podía realizar el primer debate, “luego volverá a la comisión para que ésta presente un nuevo informe para el segundo debate” (artículo 151). “El segundo debate, en el que se requerirá el voto favorable de las dos terceras partes de la totalidad de miembros del Congreso, no podrá efectuarse sino luego de transcurrido un año a partir de la realización del primero” (artículo 282), disposición conocida como el “candado constitucional”.

Si hubiese alguna duda sobre el procedimiento, el mismo artículo 282 señala que “el Congreso Nacional conocerá y discutirá los proyectos de reforma constitucional, mediante el mismo trámite previsto para la aprobación de las leyes. Al respecto, el jurista Antonio Rodríguez Vicens comentó que: “El presidente demuestra un desconocimiento total de la Constitución y de los elementales principios legislativos, desde todo punto de vista es una insensatez cuando pide al Congreso que viole la Constitución. Es el reflejo de la estulticia, torpeza e ignorancia, o hay de por medio un afán de generar conflictos con el Congreso”⁶².

No obstante que, la propuesta del Presidente violaba claramente los preceptos constitucionales, los titulares de prensa no analizaban la pertinencia jurídica sino que recurrían a resaltar el “bloqueo” reiterando que el “Congreso congela otra vez la reforma”.

Sobre el contenido de la propuesta, el Presidente Palacio sostuvo que “las distorsiones y contradicciones que existen en el texto constitucional tornan inaplicables las normas de la Carta Magna, en detrimento de los derechos fundamentales de los ecuatorianos”. Añadió que: “Nos enfrentamos al ineludible momento histórico de iniciar el trabajo de reforma del Estado. Activar el poder constituyente mediante la instalación de una Asamblea Nacional Constituyente, posibilita el ejercicio de la soberanía que radica en el pueblo”. Ensayó una definición de poder constituyente diciendo que “no es otra cosa que la expresión de la soberanía para organizar la estructura institucional política y jurídica del Estado”.

Concretamente, propuso, introducir a continuación del segundo inciso del artículo 1 de la Constitución Política de 1998 el siguiente texto:

“El pueblo del Ecuador es el depositario del poder constituyente. En ejercicio de dicho poder, se puede convocar una Asamblea o Convención Nacional Constituyente con el objeto de redactar una nueva Constitución.

La iniciativa para la convocatoria a una consulta popular que decida sobre la instalación de una Asamblea Nacional Constituyente corresponderá al Presidente de la República, al Congreso Nacional con el voto de al menos dos terceras partes de sus integrantes; o a un número de ciudadanos equivalente al uno por ciento de inscritos en el padrón electoral nacional. La Ley regulará los procedimientos de elección y funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente”.

⁶² RODRIGUEZ V., Antonio; Diario “Expreso”, miércoles 4 de enero del 2006.

En la teoría democrática, la soberanía, procede y radica en el pueblo. El reafirmar que “El pueblo del Ecuador es el depositario del poder constituyente”, tuvo lógica y correspondencia con la teoría de la soberanía popular. El poder constituyente originario o derivado es ejercido por el pueblo, directamente, al decidir plebiscitariamente la realización de una constituyente, o través de sus representantes.

Si uno de los problemas del sistema presidencialista es el exceso de atribuciones en manos del Presidente, otorgar al Jefe de Estado la atribución de convocar a una consulta popular en la que se decida la instalación de una Asamblea Nacional Constituyente significaba incrementar más aún el desbalance de poder. La desproporción en la distribución del poder afecta el sistema de control, y somete las legislaturas a los caprichos presidenciales. No es éste un mecanismo que solucione los conflictos de gobernabilidad muy reiterados en las crisis políticas ecuatorianas.

En efecto, si el problema de la democracia ecuatoriana es la precariedad de las normas jurídicas y la ausencia de instituciones estables, colocar en el texto constitucional un camino fácil para instalar una Asamblea Constituyente, volvería más precaria la propia institucionalidad y las reglas jurídicas que moldean el sistema. Llegar al extremo que sólo el uno por ciento de los inscritos en el padrón electoral determinen una consulta popular para instalar el poder constituyente es un error.

En el pensamiento jurídico de quienes involucraban al Presidente Palacio en la nueva aventura refundacional estaba presente la premisa, que el poder constituyente sólo está para redactar una nueva Constitución, además, con “poderes omnímodos”. El poder constituyente, expresión de la voluntad política del soberano, o sea del pueblo, siendo derivado o reformador, puede instalarse para reformar y no necesaria y únicamente para redactar y promulgar una nueva Carta Política. Una constituyente sin límites ni control se volvería en espectáculo y derroche de demagogia e irresponsabilidad. En este caso, para el futuro, de aceptarse la propuesta presidencial, Ecuador tendría al menos una nueva Constitución en cada período presidencial. Era viable un país que entre en la vorágine de una Constituyente cada tres o cuatro años? Constituyente que en términos del ministro Alfredo Castillo debía ser de carácter omnímodo, es decir, total, absoluto.

En lo jurídico y en lo político, es totalmente posible que en el texto constitucional, se inserte una disposición, mencionando a la Asamblea Constituyente como un mecanismo para reformar la Constitución o promulgar una nueva Carta Política; o, contemplando la convocatoria a una Convención constitucional o constituyente para que asuma la tarea reformadora.

Tanto en la Constitución Política de Colombia como en la Constitución de la Argentina constan disposiciones en tal sentido. En el caso de la Constitución Política de Colombia, el artículo 374 del Título de la Reforma a la Constitución dice: “La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo”. El artículo 376 agrega que será mediante ley aprobada por la mayoría de las dos cámaras, para que el Congreso pueda disponer “que el pueblo en votación popular decida si convoca una Asamblea Constituyente con la competencia, el período y la composición que la misma ley determine”. Nótese que los preceptos leídos se refieren a la potestad reformadora, no a la elaboración de una nueva Constitución. En

el caso colombiano se complementan otras normas constitucionales exigentes tanto para el parlamento como para la constituyente, agregando también al referendo.

La reforma constitucional argentina de 1994 dejó constancia tanto de la participación decisoria del Congreso, en declarar, con mayoría calificada, la necesidad de la reforma constitucional, reservando dicha tarea a un poder constituyente. El artículo 30 dice lo siguiente: “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 las dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto”.

El empecinamiento del régimen de Palacio, para algunos juristas como Antonio Rodríguez Vicens, dejó como saldo un mayor deterioro de las instituciones políticas, mayores riesgos de conflictividad e inestabilidad, una peligrosa proliferación de movimientos y agrupaciones, inconsistentes, populistas y quizá fugaces. La crisis de los referendos institucionales que se corresponden al sistema político es peligrosa. Jugar con ensayos demagógicos, igualmente es peligroso. Fomentar no la crítica razonada que debe ser tolerada, sino la pasión y la prédica contra las instituciones políticas, implica niveles de irresponsabilidad cívica y conductas que nos pueden acercar a indeseadas aventuras autoritarias, añade.

Resumiendo, cuál fue la hoja de ruta del gobierno del Presidente Palacio para la reforma política?. Por qué habiéndose concretado un acuerdo sobre los contenidos de la reforma constitucional con Osvaldo Molestina, repentinamente, el Presidente Palacio desechó la vía de la consulta popular, al tenor de lo que prescribe el numeral 1 del artículo 104, conexo con el 283 de la Constitución de 1998, para formular un camino no previsto en la Carta Política, el de la asamblea constituyente?.

Son difíciles las hipótesis con gobiernos imprevisibles. Sin embargo, podría decir que: el gobierno no tuvo un objetivo claro acerca de su rol, en la circunstancia que vivió el Ecuador, luego del régimen corrupto y autoritario del coronel Lucio Gutiérrez, sabía que el trayecto de la reforma era el que debía concertarse con el parlamento para que éste lo procesara, o, en su caso, a través de una consulta popular. Entonces, el gobierno advirtió, que con la consulta popular por el sólo hecho de ser propuesta por el gobierno, los ciudadanos no se pronunciarían sobre el contenido de la misma, sino calificando la tarea del Presidente, vale decir, votando contra el gobierno, con lo que el Presidente Palacio sería castigado en las urnas; entonces escogieron un camino más rentable en lo político: llevar al debate la lógica congreso-versus-pueblo. En la medida en que un Parlamento desacreditado, sería el mayor damnificado de la crisis de legitimidad y credibilidad, serían también los políticos y las instituciones políticas.

En realidad que fue lo que sucedió? Determinados hechos nos pueden servir para esclarecer lo que acontecía en aquellos días posteriores a la agitación social y la caída del Gobierno de Lucio Gutiérrez. A través de la vicepresidencia Alejandro Serrano Aguilar y el brazo del ejecutivo del CONAM (Consejo Nacional de Modernización), se recogieron más de 11000 propuestas e ideas del pueblo ecuatoriano que deberían constar en la Consulta Popular⁶³.

⁶³ Parte de la investigación está centrada en las diferentes reacciones que han mantenido los sectores claves del cambio social y político en el Ecuador:

La **reacción popular** condena al Gobierno porque ha demorado demasiado tiempo los procesos. Las 17 preguntas lanzadas a conocimiento popular, no reflejan la posibilidad de llegar a las reformas políticas necesarias peor aún a refundar la República. La mayor parte de estas preguntas no son útiles no claras, sino vagas, confusas y largas.

El ánimo ciudadano no se dispone a ejercer el Derecho Constitucional de ser consultado ni al Derecho alcanzado en la revuelta del 20 de abril de 2005 porque consideran que el pueblo ha sido engañado y que revisar 20 hojas para contestar si o no en cada una de las 17 preguntas es una burla.

El **Congreso nacional** en cambio se da golpes de pecho para que le crean su ‘preocupación’ por el pueblo ecuatoriano pero cuidando solamente los intereses de los legisladores. A pesar del **urgente** con que el Gobierno Nacional envió al Congreso el contenido de las 17 preguntas los Diputados se dicen sorprendidos por tener en sus manos un borrador o documento de trabajo, simplemente. Ellos calificaron a las preguntas para la Consulta Popular de largas, confusas, no muy bien estructuradas y sin respaldo de disposiciones legales. Trabasan...

Los legisladores han considerado 5 de las 17 preguntas ya que ellas les afectarían directamente:

- a) La bicameralidad en lugar del Congreso de una sola cámara. Aceptan los Diputados porque mantienen sus privilegios con esta propuesta.
- b) Rebaja del número de Diputados que conformarían el Congreso. Los diputados de nuestro actual Congreso no lo aceptan
- c) Que la elección de Diputados sea por Distritos. Los Diputados el actual Congreso no lo aceptan alegando que nuestra geografía física y tradición política de elecciones por provincias, no admite modificaciones.
- d) El aval del pueblo para la conformación de la H. Corte Suprema de Justicia designada por el Comité que propugnó el Gobierno Nacional para el efecto (actualmente el Comité está en proceso de escoger Magistrados mediante Concurso de Merecimientos): Los Diputados dudan y son escépticos de que el Pueblo avalice, por consiguiente, esta pregunta es riesgosa porque no permitiría que se mantenga el control político de la justicia como ha sucedido hasta ahora.
- e) Que se modifique el Estatuto Electoral (Ley de elecciones) respecto de elección de Diputados por Distritos y del Sistema de distribución de puestos al resultado de las elecciones de Diputados, Consejeros Provinciales y Concejales Municipales, y que al Tribunal Supremo Electoral y Tribunales Electorales Provinciales se designen Vocales que no provengan de los Partidos Políticos tradicionales, a la mayor parte de Diputados no les agrada porque defienden los intereses de sus Partidos Políticos.

Se afirma en los Medios de Comunicación que la consulta Popular no es conveniente por las siguientes consideraciones:

- Las observaciones del Congreso Nacional y sus desacuerdos. Para calificar de urgente a las Preguntas se necesita los votos de las dos terceras partes del Congreso que hasta hoy no es posible (66 votos)
- Las observaciones adversas, descontento y desconfianza del Pueblo. Además se conoce que para que sea válida la Consulta se necesita la mayoría absoluta, es decir, 4 millones y un voto, lo cual no garantiza la concurrencia de votantes a las urnas.
- Porque es más probable el fracaso que el éxito, Al Pueblo no le agradan gastos millonarios en la Consulta habiendo otros problemas por resolver: salud, educación, vivienda, etc.
- Por el desgaste político temprano del Gobierno que puede recibir el revés del NO en la Consulta. El pueblo está cansado de la conducta inmoral de nuestros políticos. Sólo con buenas conductas cívicas cambiará la República.

Muchas han sido las propuestas ciudadanas que el Gobierno recogió a través del CONAM (52.415 propuestas), de las cuales el 46% comprenden la reforma política, el 25% reformas legales y políticas de Estado y el 2% son temas locales. Una vez establecidas las “necesidades” de la población, el esquema general de la consulta popular trata de: Bicameralidad, Voto Distrital, Voto Facultativo, Revocatoria de Mandato, Sala de justicia electoral, Prohibición para que reelección, Elección de Contralor por mayoría del Congreso, Ratificación de la Corte Suprema de Justicia designada por el Comité Calificador, Segundo Mandatario presida la Cámara de Diputados, Sesiones del Congreso dos veces al año, Que el Congreso tenga facultad de destituir a funcionario censurado, entre otros.

Por otro lado la posibilidad de realizar una Asamblea Constituyente o una Asamblea Constitucional no importaría porque aún si la nueva Constitución tiene calidad y perfección ella seguirá siendo violada por ciertos grupos económicos y políticos.

¿Entonces cuál es la preocupación real?

Estas propuestas e ideas fueron condensadas en 17 preguntas de Consulta fija para el 11 de diciembre del 2005 pero la 'decisión' del Gobierno se ha topado con la incapacidad de ponerse de acuerdo con el Congreso Nacional. Cada uno defiende lo suyo en la vida pero en la política las personas suelen olvidarse de sus principios y de su moral con mucha frecuencia.

Lo cínico de este debate por parte del gobierno, radica en la farsa del engaño, nunca tuvo la intención de llevarlo a cabo, ni de tomar criterios del pueblo, solo era un recurso de distracción de la atención, porque cuando supuestamente las once mil propuestas que estaban listas y procesadas en el CONAM, sorpresivamente y al margen del debate nacional, el presidente Palacio, presento un paquete de reformas al Congreso, echando a la borda los resultados, a pesar que su procesamiento costó algunos millones de sucres. Este es uno de los hilos que llevan a la convicción que este simulacro de debate esta dentro de toda la lógica de la falsedad, lo que se probó luego con el abandono de la consulta popular por el gobierno, que sin autoridad moral por lo relatado y sin apoyo, no le queda otro camino que esperar que pase el tiempo, para que por fin se vaya del poder sin hacer nada

2. BOICOT DE LA PARTIDOCRACIA A LA CONSULTA POPULAR DEL PRESIDENTE PALACIO.

El Presidente de la República Alfredo Palacio, convocó para el 11 de diciembre del año 2005 a consulta popular, con el objeto de realizar la reforma política como programa de su gobierno.

Este hecho legal despertó un gran interés social, para que las fuerzas vivas presenten sus proyectos de reforma constitucional y legal a fin de que el régimen a través de un centro de investigación pueda seleccionar y presentar las preguntas que van a ser respondidas por el soberano pueblo, de conformidad a lo que se establece en los artículos 103 al 108 de la Constitución de 1998 y su correspondiente Ley de Elecciones, sin embargo visto retrospectivamente del 2006, todo fracasó, por la debilidad estructural del régimen de transición y la intervención de la partidocracia.

Recordemos que, estas consultas populares a partir de 1978 tienen muchos defensores y detractores, porque se considera que el pueblo directamente va a pronunciarse por lo que cree que debe ser lo más conveniente para la vida del país como la unicameralidad y la bicameralidad, la disminución del número de diputados del Congreso Nacional, el voto obligatorio o voluntario, las reformas a la Ley de Partidos Políticos y a la Ley de Elecciones, las reformas al Tribunal Supremo Electoral y al Tribunal Constitucional, entre otros aspectos que informó la prensa, convocando al debate constitucional y jurídico a los ciudadanos ecuatorianos.

Analicé el ejercicio de los derechos políticos -Art. 26 y siguientes de la Constitución de 1998, de participación ciudadana en el debate nacional, sobre reformas políticas, que hagan posible la superación de la grave crisis del Estado de Derecho que hemos atravesado en este último tiempo, que es la causa en última instancia, de la inseguridad

¿Más allá del gasto que pueda generar la realización de la Consulta Popular y/o de una Asamblea, qué tan valiosa será la opinión del pueblo o una mejorada o Nueva Constitución?

jurídica y la necesaria gobernabilidad para ubicarnos dentro del concierto de naciones, como un Estado de Derecho, de Seguridad Jurídica, que respeta las leyes y crea confianza nacional e internacional.

En la opinión ciudadana está latente el hecho de que la partidocracia causante de la crisis nacional, irrespetó las instituciones democráticas, violó sistemáticamente los preceptos constitucionales y legales, y de esta forma irrespetó los derechos ciudadanos y el orden establecido por la Constitución y las leyes.

Toda esta aseveración se sustenta en la Investigación de los pronunciamientos sociales sobre la consulta popular, que se expresaron en los medios de difusión, foros y más centros del debate para apoyar lo positivo en la visión de robustecer las instituciones democráticas como las funciones del Estado, los organismos de control y los derechos y garantías ciudadanas, tan venidas a menos en estos últimos tiempos. Por lo que fue necesario realizar un estudio comparado de las consultas populares de 1978, 1986, 1994, 1995, 1997, a fin de establecer la experiencia legal obtenida, donde hay elementos que informan, que muchas de ellas se han prestado para arreglos de gobiernos en crisis con bajos niveles de popularidad, o son recursos de maniobra de la partidocracia enquistada en el poder.

Efectivamente, veamos algunos ejemplos, en la consulta popular del 1995 del régimen del Presidente Sixto Durán Ballén, el pueblo se pronunció favorablemente para que el seguro social no se privatice, que la Función Judicial sea autónoma y que sus ministros de la Corte Suprema de Justicia sean renovados, ya no por el Congreso Nacional, sino por cooptación entre otros aspectos, sin embargo de esta manifestación del soberano-pueblo, la Corte Suprema de Justicia fue cesada por el Congreso Nacional sin tener atribuciones para ello, y luego de nombrada una nueva Corte por el mismo Congreso, el Ejecutivo en la crisis del 19 y 20 de abril del año 2004, cesó a la “Pichi Corte”, creando un Estado de inseguridad total que se vivió durante mucho tiempo.

En la frustrada consulta popular convocada por el Señor Presidente Alfredo Palacio que subrogó al Presidente Lucio Gutiérrez, si las preguntas implicaban una reforma constitucional, necesariamente tenían que sujetarse a lo dispuesto en el Artículo 104 numeral 1 de la Constitución de 1998 bajo el procedimiento legal de enviar primero al Congreso Nacional para que este califique la urgencia, y así pueda el Presidente llamar a consulta popular; Y sí no se trata de reformas constitucionales, sino de cuestiones “de trascendental importancia”, podía convocar sin pedir autorización al Congreso Nacional, conforme lo establece el numeral 2 del artículo 104 de la Constitución de 1998.

El Señor Presidente Palacio en la cadena nacional no definió si se trata de reformas constitucionales o de asuntos de trascendental importancia, con lo que queda la duda, la incertidumbre, y algunos editorialistas de los diarios del país, sostienen que la consulta popular del Presidente Palacio fue una maniobra dilatoria, un tongo, para afianzar su régimen que nació débil, y no tiene un partido político que lo apoye, siendo este el mayor problema, como efectivamente sucedió, que llana y sencillamente fue una trampa del régimen en contubernio con el Congreso Nacional, cuna de la Partidocracia. Además, preguntas de las consultas populares anteriores apoyadas por el pueblo y publicadas en el Registro Oficial según el artículo 108 de la Constitución de 1998,

fueron violadas por el Congreso Nacional, por el Ejecutivo y por algunos organismos de control, relativizando así el valor de la consulta popular por inseguridad jurídica.

La opción entre Asamblea Nacional Constituyente, que por su naturaleza conceptual, tiene poderes ilimitados y supremos, pues proviene del concepto de Soberanía Pueblo - Art. 1, inciso segundo de la Constitución vigente: “La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la autoridad...”- por tanto, si existe base constitucional, y la opción de “Asamblea Constitucional”, que es un sofisma, sencillamente, porque ésta última es falsa, al ser una adulteración del concepto genuino, esgrimido tramposamente por la partidocracia, para que no cambie nada.

Al finalizar el año 2005, nos preguntamos: ¿Cuales son los actores principales de esta parodia de indignidad de la Consulta Popular?. La brutal oligarquía, predominante en la partidocracia, que domina el Congreso y los organismos de control político como el TSE –reestructurado para asaltar su control- que aun quedan en pie y no han sido cesados; el régimen de Palacio, “el conspirador a sueldo”, “batido”- valga el término- sin pena ni gloria por los nefastos diputados del Congreso; la convergencia incestuosa de las izquierdas claudicantes, centros y derechas unidos en un solo bloque común: la casta de la partidocracia, que defiende sus privilegios como lo hace la fuerza pública, “espíritu de cuerpo” lo llaman, cuando arrecia la corrupción en su mas alto grado.

La ilegalidad, corrupción, oligarquía y partidocracia han precipitado a la sociedad ecuatoriana a una guerra civil, que nadie lo quiere, pero que no se puede evitar en estas condiciones de crisis total, por toda la miseria relatada en esta investigación, donde hemos tratado que hablen los hechos, para reducir al máximo la subjetividad que se da en todo conocimiento.

No habrá consulta popular, no habrá Asamblea Nacional Constituyente; la “Asamblea Constitucional” es una falsificación teórica, había dicho a los estudiantes de segundo nivel de pos-grado en Ciencias Internacionales de la Universidad Central del Ecuador, a pocos días del 20 de abril, como hipótesis para el trabajo que debían entregar este fin de año, dado que los indicadores políticos del gobierno de Palacio: su golpe de Estado del 20 de abril del 2005 con la ayuda del Congreso y del “dueño del país”, la declaración de que un mandamás de la derecha oligárquica le salvó la vida en la CIESPAL, la debilidad de la “sociedad civil” una organización amorfa e indefinida ideológicamente con altos contenidos de anarquía, la propia debilidad del régimen de turno de Palacio, pues tuvo éxito en el ascenso al poder, pero era prisionero de la partidocracia que lo puso en el poder.

Por todo ello y más, el recurso tramposo de la consulta popular y la ANC, utilizados anteriormente por sus antecesores políticos: León, Sixto, Alarcón, era un recurso de distracción de los problemas fundamentales, de la supervivencia de su régimen controlado; es decir, un engaño colosal, un tongo de recreación de la pugna de poderes a los que nos tienen acostumbrados. Y así ha sucedido, que luego de tanta falsedad, propaganda oficial por TV y más alharacas, ya no habrá consulta popular, ni Asamblea Nacional Constituyente, por declaraciones propias del ministro de gobierno encargado, un independiente oportunista, gestado en la “sociedad civil”, en los “movimientos

sociales”, en los “derechos humanos”, trampolines éstos para arribar al poder sin ideología, muchas veces, salvo las honrosas excepciones.

Sin embargo, sumadas las cinco consultas populares, alcanzamos un número aproximado de 35 preguntas, que en muchos casos, ha sido una reiteración de preguntas entre una consulta y otra, negadas en primera instancia y aprobadas después, caso concreto de la participación política de los independientes y la reelección, u otras, que han sido negadas en igual número de convocatorias, como por ejemplo, la propuesta de la bicameralidad y la elección de diputados en la segunda vuelta electoral, entre otras novedades como polémicas. No obstante, tienen en común, que todas han sido convocadas en momentos de crisis política y social; o, pretendieron reformas que involucraban fines sectarios o de grupos de interés cercanos a los gobiernos de turno. Quizá no todo lo que se preguntó requería ser consultado, pero tampoco todo lo que se preguntó podía ser resuelto en el seno legislativo de una clase política enmarcada más en los acuerdos reñidos con la moral y la ética de conducta, cuanto que, al igual que la Función Judicial sufren la etapa más crítica en su credibilidad social y confianza ciudadana por los sucesivos escándalos de corrupción en los que han estado envueltos. Otro problema, y este sí muy agudo, que lo resuelto en las consultas populares, en caso de ciertas decisiones, la partidocracia no acata, no lo respeta, resultado de todo lo cual, hay una crisis del Estado de derecho, que se ha reflejado en dimensiones alarmantes en el año 2005

De cualquier, forma el mecanismo de Consulta Popular, que en los sistemas políticos contemporáneos cumple una función democratizadora de la participación ciudadana en los asuntos trascendentales de la vida de un Estado, es el mecanismo más idóneo para someter a los designios de la voluntad general y no al interés particular de quienes aprovechándose de una situación transitoria en la esfera del poder pretendan favorecer para sí y sus más cercanos las políticas y decisiones del Estado.

3. LA PUGNA DE PODERES ENTRE EL EJECUTIVO Y EL LEGISLATIVO POR LA CONSULTA POPULAR Y LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE.

No hay parangón en la historia del Ecuador, de esta crisis total del Estado Derecho. Prácticamente una locura jurídica de la partidocracia ecuatoriana, que ha destruido la institucionalidad democrática, por la pugna de poderes y para apuntalar privilegios de clase, de partidos y por supuesto de la oligarquía que impera en el Ecuador.

Con este mal ejemplo de las violaciones constitucionales, los golpes de estado, los interinazgos, las funciones prorrogadas, las dirimencias militares y la lacerante corrupción universalizada en el Ecuador, los ciudadanos han perdido la confianza en sus mandatarios, y postulan el que se vayan todos, una consigna social, con una gran carga de moralidad, que está aglutinando a la parte más conciente de la ciudadanía ecuatoriana, para tomar cartas en el asunto y cortar de una vez esta lacra de la inseguridad jurídica, que ha expulsado, valga la palabra a muchos ecuatorianos, que toman el camino de la migración por la desmoralización social en la que vive hoy el Ecuador.

El gobierno, como hemos dicho, no tiene una posición seria, y le da lo mismo que haya reforma o no. Pero según su propaganda difundida por televisión y radio y prensa, es partidario de la Bicameralidad -tesis oligárquica-, la reducción de diputados, la elección de estos en la segunda vuelta, la transformación en salas de la CSJ de los organismo de control, la modificación a las leyes de partidos y de elecciones, es decir, reformas de forma, mas que de fondo.

La sociedad civil aparece como la más interesada en hacer una reforma política de fondo y radical y para ello plantea la convocatoria a una asamblea nacional constituyente, para enfrentar a la partidocracia que obstruye y finalmente postergó la reforma con el poder popular.

Los poderes constituidos como el Congreso y el Ejecutivo, protagonistas del proyecto político, no quieren ir más allá, de las reformas que no toquen en absoluto el sistema de privilegios de la partidocracia y por ello se oponen hasta las últimas consecuencias a la constituyente. Y es obvio que así sea, pues en estas últimas décadas, a partir del retorno al orden constitucional han ido transformándose en el tiempo en una especie de CASTA SOCIAL, y como tales son reacios a todo cambio, por mínimo que sea.

Advertida la sociedad civil por la experiencia de estos años, de la corrupción y privilegios de la partidocracia, ha tomado conciencia y llegado a la conclusión que la única forma de hacer una verdadera reforma política es a través de interponer un poder alternativo, y esa fuerza proviene del pueblo organizado, de la sociedad civil que impulsaría la Asamblea Nacional Constituyente, con poderes supremos para batir las resistencias oligárquicas y de la partidocracia que es su expresión política en estos tiempos. Esta es la alternativa válida, o se mantiene el orden de cosas como esta y por tanto las fuerzas conservadores de la partidocracia triunfaron, o la sociedad civil rebasa este poder y hace con la fuerza y apoyo del pueblo la auténtica reforma política.

Pero que es la SOCIEDAD CIVIL? Teóricamente, es todo ese grupo de personas del pueblo que no están ligadas directa o indirectamente a los poderes estatales. Son entonces grupos gremiales, empresariales, compadrazgos, de género, etnias, estudiantiles... y todo esa rica gama de sectores informales que no tienen patrón y que obedecen a la autonomía de su voluntad. Siendo así el contenido de este concepto de sociedad civil, en ella perviven una amplia gama de sectores sociales, está el empresario, el trabajador, el campesino; están las mujeres, los organismos de derechos humanos, organizaciones culturales, etc.

Que tienen intereses diversos y que no responden a centros de poder, como serían las clases sociales en el Ecuador. Esta diferenciación de intereses los debilita, los divide y muchas veces los lleva a la anarquía y al caos, de donde no surge ningún proyecto válido ni consistente, porque emocionalmente emprenden una acción, una asonada, pero luego entran en la anomia, en el desinterés, se debilitan y luego se pierden en la división, lo que es aprovechado por la oligarquía la contraparte para dividir, fomentar los conflictos y luego aprovecharse de las circunstancias de debilidad.

Cosa extraña, inicialmente parecía que LOS FORAJIDOS de la sociedad civil iban a tener un rol importante en la reforma política a través de la Asamblea Nacional Constituyente, pero se han ido apagando paulatinamente, quizá advirtiendo las

indecisiones de Palacio al que lo han abandonado o nunca le apoyaron, pues, oportunistas de la sociedad civil como el ministro Chiriboga, Castillo, están en francas negociaciones con el Congreso, para no hacer nada y dejar las cosas como están y esto decepciona al pueblo.

La disolución del Congreso.- Es muy difícil que esto suceda, pues ello significaría una flagrante dictadura que profundizaría la crisis. Por supuesto que el Congreso ha cometido muchos errores, que pueden ser enmendados con renovaciones de diputados que provengan de elecciones libres y democráticas en el futuro, pero disolver el Congreso, para que se vayan todos, no es más que una consigna de la lucha política.

Adelantar elecciones para dar por terminado el régimen del presidente Palacio.- En las condiciones constitucionales de ese momento, no fue posible un adelanto de las elecciones, porque no hay base legal ni constitucional, salvo el caso, que el Congreso resuelva por decisión, como sucedió con las cortes, dar por terminado el periodo del Presidente Palacio, como ya se amenazó en el Congreso en la pugna de poderes.

A la final nada sucedió, Palacio terminó su período, vinieron las elecciones generales del año 2006 con las mismas reglas de juego vigente y consumado el dominio total de la partidocracia, hasta que otro movimiento, con más contenido y organización política que los FORAJIDOS apareció, “Nuevo País” como una necesidad para enfrentar la corrupción, privilegios y dominación irracional de la partidocracia en el Ecuador.

4. RESULTADO DE LA PUGNA DE PODERES.

Realmente el régimen de Palacio jugó con la credibilidad y buena fe del pueblo, y armó un tongo con la partidocracia, la supuesta contraparte del gobierno, y al cabo de más de seis meses de discusiones si se lleva o no acabo la Consulta Popular, la Asamblea Nacional Constituyente, quedo al descubierto a la fecha de diciembre del 2005, el tongo que lo denunciaron periodistas afamados de la talla de Jorge Vivanco, Carlos Vera, Pinargote y otros, que desenmascararon el fraude, gestado y forjado para distraer los problemas de gobernabilidad.

Veamos algunos antecedentes:

- 1.** El pueblo de Quito en nombre del Ecuador cansado del desgobierno del Presidente Constitucional Lucio Gutiérrez que se arrogó funciones dictatoriales que le llevaron a destrozar arbitrariamente La H. Corte Suprema de Justicia y con ella las principales Instituciones que vertebran la República, se levantó sin más armas que su heroica voluntad y salió a las calles hasta derrocarlo el 20 de abril del año 2005.
- 2.** La sucesión Presidencial le correspondió al Vicepresidente Alfredo Palacio por mandato Constitucional, no obstante el Congreso Nacional, resolvió investirlo de Presidente de la República tomándose el crédito del cambio que era esperanzador en su momento.

3. El nuevo Presidente Palacio en su primer discurso, emocionadamente dijo: “Refundaré la República, llamaré a una Asamblea Constituyente”. Pero más adelante sostuvo que no era conveniente para el país convocar a una Consulta Popular debido a la inestabilidad política existente.

A lo que se puede concluir que:

- ✚ El Ecuador posee un pésimo sistema electoral y eso dificulta la salida a la crisis a través de un llamado para adelantar las elecciones o para erigir una asamblea constituyente y digna que lleve a buen puerto al país.
- ✚ El procedimiento para la calificación de magistrados de la CSJ, es una pérdida de tiempo para enfriar la opinión pública y así lograr que Palacio termine su período, por lo que se nota que no conviene apurar la consulta popular.
- ✚ Se concluye que la posibilidad de preguntar al pueblo sobre asuntos de trascendencia que no son importantes en cuanto a una formulación precisa de una reforma constitucional debido al desconocimiento general del derecho y la falta de consenso por parte de la población, además de la falta de predisposición por parte de los legisladores para aprobar ciertas preguntas peligrosas concernientes a la reforma constitucional las cuales amenazarían su libre existencia y lógicamente serían vetadas en el Congreso.
- ✚ La promesa de convocatoria a consulta popular es una medida de distracción.
- ✚ Según el analista Alfredo Pinargote la situación actual el Ecuador posee tres alternativas:
 - Primero convocar a una consulta popular sobre los temas de vital interés, que deben constar en una reforma política y que no son los que constan en el mamotreto que deja intacto el poder de los golpistas.
 - Segundo es que Palacio no haga nada, pues el consenso con la partidocracia que él mantiene nos llevará a una inútil solución, sin embargo no se debe perder la esperanza, ya que las próximas elecciones se encuentran a la vuelta de la esquina.
 - La tercera, se refiere al camino de la revolución.
- ✚ En la consulta popular hay que ser realistas y objetivos y no puede uno mentirse suponiendo que después de la consulta va a sobrevenir la abolición de la pobreza y la abundancia para todos los ecuatorianos, y asumir que todos los males del país desaparecerán.
- ✚ A pesar de la participación ciudadana con aproximadamente 11.000 propuestas enviadas al Programa EL GOBIERNO ME ESCUCHA, la solución de una consulta realmente enfocada en el cambio político está muy lejana porque desafortunadamente no se pueden poner todas las propuestas en la consulta y deben tabularse para determinar los aspectos generales que preocupan al pueblo. El temor

es que esa tabulación llegue a ser demasiado superficial y no solucione los problemas de fondo. Lo positivo de la actual coyuntura es la participación ciudadana la cual indiscutiblemente ha aumentado en los últimos años luego de la crisis bancaria en el 98.

- ✚ Es notable que el Congreso no realizará ninguna reforma constitucional utilizando la Consulta Popular porque este instrumento establecido por la constitución puede según ellos (los Diputados) afectar a la economía (sueldos, aguinaldos, comisiones, etc.) pero no de los ecuatorianos sino de ellos mismos y además los legisladores perderían su influencia dentro de los organismos de control y las Cortes.
- ✚ Las diversas opiniones vertidas en Radio Visión entre los meses de junio a septiembre del presente año sobre la consulta popular por parte de entrevistados demuestran que es necesario reformar la Constitución para quitar las diversas trabas que tiene el pueblo y que sólo benefician a grupos “exclusivos”.
- ✚ La consulta popular puede ser un mecanismo eficaz para lograr reformas, sin embargo las preguntas deberían ser enfocadas a temas trascendentales de interés del país buscando siempre que al final el Ecuador esté camino a mejores días.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Del estudio y análisis del presente trabajo investigativo puedo señalar las conclusiones siguientes:

Como ya señalé, estudiada la Constitución aprobada en la Asamblea Constituyente de 1998, podríamos aseverar sin lugar a dudas, que es una de las más extensas de cuantas se hayan dictado en todos los tiempos. Tiene nada menos que 284 artículos, 46 disposiciones transitorias, una disposición final. Por el ejemplo el Art. 23 el más extenso tiene 27 numerales; el Art. 24 tiene 17 numerales; el Art. 35 tiene 14 numerales y así por el estilo.

De tal manera que entre artículos, numerales, disposiciones transitorias pueden llegar al número de 500 normas, lo que resulta excesivo. Por ello se ha considerado que esta Constitución fue reglamentaria, antitécnica, porque según la hermenéutica jurídica una Constitución debe ser corta, clara y de fácil comprensión para todos los ciudadanos.

En cuanto a la parte dogmática o declarativa, los derechos humanos van desde el Art. 16 hasta el Art. 125, es decir más de 100 artículos que comprenden los derechos, deberes y garantías constitucionales, todo lo cual también es confuso porque aparece como un baratillo de ofrecimiento de derechos y garantías, que lamentablemente en el Ecuador poco se cumplen. Por esta amplitud e indefinición de los Derechos Humanos, los recursos de amparo han proliferado por miles, en una expresión real de la alta conflictividad social encubada en la pobreza, la inseguridad jurídica e institucional. Una garantía ciudadana es el respeto a la propiedad, sin embargo el Estado confiscó congelando los fondos de ahorristas y cuentacorrentistas bancarios en el tiempo del Presidente Mahuad, lo que es una flagrante violación constitucional. Y así por el estilo hay una serie de garantías que son solo letra muerta y que no se cumplen en la realidad por el tráfico de influencias en todos los campos. Con este preámbulo veamos lo atinente a los derechos civiles.

En lo fundamental considero que, los derechos civiles de los artículos. **23, 24 y 25** de la Constitución, en el Ecuador, francamente es letra muerta por las condiciones de: inseguridad jurídica, tremendos desniveles económicos; corrupción estructural y cultura ancestral de no respeto a la ley por la anarquía. Si a esto agregamos el tipo de Estado oligárquico, neoliberal que para reproducirse requiere de la utilización de la fuerza. Por tanto, en el Ecuador los llamados derechos humanos que se concretan en su mayor parte en los derechos, civiles, económicos y sociales, son una mera declaración lírica, una especie de mercancía ideológica, para el consumo en campañas electorales o como soporte del oportunismo, cuyo ejemplo patético fue César Verduga alto dirigente de los Derechos Humanos en el Ecuador, que fugó del país por corrupción.

De los 27 numerales del Art. 23 de la Constitución una gran parte es letra muerta. Pruebas al canto: El numeral 20 del Art. 23, que el Estado garantiza la salud⁶⁴: resulta

⁶⁴ El numeral 20 del Art. 23 de la Constitución de 1998, dice: "El derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, recreación, vivienda, vestido y otros servicios sociales necesarios".

que el IESS está casi en quiebra por ser botín político, por la anarquía y politiquería de ciertos sindicalistas que han hecho un modus vivendi de la agitación. Se garantiza la alimentación y nutrición, que en el Ecuador es de la más baja calidad. Se garantiza el agua potable que en varias ciudades es intomable si no se la hierve para proteger la salud. Se garantiza el saneamiento ambiental, que en el caso de ciudades como Quito y Guayaquil la contaminación y la polución están afectando a muchos de sus habitantes. Se garantiza el trabajo, sin embargo miles de ecuatorianos migran por millones desesperados del Ecuador hacia EEUU, España y Europa en estos últimos tiempos porque en el Ecuador no pueden vivir. Se garantiza el empleo, recreación, vivienda, vestido todo lo cual es una falsedad y una cruel ironía porque precisamente se carece de trabajo, empleo, vivienda y vestido por la crisis tremenda que azota al Ecuador relacionada con la corrupción, la ruptura del Estado de Derecho y la quiebra de las instituciones de control.

De igual forma la garantía de la vida es muy relativa porque en las batidas con el pretexto de combatir la delincuencia se mata primero y después se justifica el operativo policial. Realmente, la sociedad ecuatoriana está militarizada a través de la fuerza pública por supuesto, pero también por los guardias privados. Se informa en la prensa nacional, que alrededor de dos millones y medio de ecuatorianos han emigrado del país.

La igualdad ante la ley como principio, está probado que es una falsedad, pues banqueros corruptos e indignos que se robaron los fondos de los ecuatorianos, pasean onrados su insolencia al interior y al exterior del Ecuador, y la justicia no ha podido castigarles por la lentitud y corrupción de la Fiscalía de ese momento.

Las innovaciones que se introdujeron en la Asamblea Nacional Constituyente de 1998, sobre derechos humanos que en el Ecuador solo están escritos pero no se cumplen. Así en el numeral 7 del Art. 23 se establece “el derecho a disponer de bienes y servicios públicos y privados de óptima calidad”, lo que significa una tremenda corrupción con la realidad, porque no hay ningún tipo de calidad, y es frecuente la información en los periódicos, de intoxicaciones, abusos de poder de supermercados que venden productos pasados y de mala calidad.

En el numeral 21 se estableció la reserva sobre convicciones, vida sexual. Quizá esta sea una garantía nueva que beneficie a la libertad y condene la mojigatería conservadora típica en nuestra sociedad ecuatoriana.

En el numeral 27 del Art. 23, se establece el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones. De qué debido proceso y de qué justicia sin dilaciones hablamos, si los banqueros tuercen la ley sobornando a jueces, y la Fiscal (Dra. Mariana Yépez) dejó transcurrir más de doce meses para presentar su excitativa contra los corruptos banqueros del Filanbanco, del banco Popular.,etc..

Con esta muestra y por la propia experiencia social, queda evidenciado que esa gran variedad de derechos civiles, políticos y sociales que constan en muchos artículos de la Constitución de 1998 correspondiente a la parte dogmática, fue pura demagogia, teórica, porque en la práctica y en la realidad se vulneraron de diferentes formas por el tráfico de influencias, la corrupción, la lentitud y corrupción judicial y más aspectos que han

creado en la sociedad ecuatoriana una real inseguridad y desconfianza en la administración de justicia.

Sin exagerar, hay miles de casos y cada uno de ellos aporta un grano de arena a la incredulidad, lo último son los escándalos y dilatorias que crean los ladrones de la banca en complicidad, con jueces que se anticipan para que radique la competencia en un juzgado, luego el juez entra en componendas con los indiciados y finalmente resulta un sobreseimiento definitivo o provisional. No es posible que se continúe con esta situación alarmante de no confiar en la Función Judicial, lo que relativiza todo trámite, gestión o rectificación social, sobretodo en la corrupción bancaria, la corrupción política.

Si de los cerca de 100 artículos de derechos, deberes y garantías, se cumplirá por lo menos el 10%, estaríamos asegurados, pero lamentablemente en el Ecuador nada es seguro, nadie puede reclamar sus derechos porque todo está relativizado. No hay Tribunal Constitucional, (actualmente existe una auto proclamada Corte Constitucional, sin que su competencia y jurisdicción derive de una ley, como corresponde en un Estado de Derecho Constitucional) y gran parte de los organismos de control están encargados por estrategia política de los detentadores del poder de turno. Los trámites duran años, el tiempo que se emplea es insoportable, y mejor mucha gente prefiere entrar en una nueva institución que es la mediación y el arbitraje que está dando buenos resultados.

Entrando en materia, en el tema de estudio, el Vicepresidente de la República Alfredo Palacio, asumió el poder, no sin una gran dificultad debido a que las protestas sociales exigían que se “vayan todos”; en una sesión del Congreso celebrada en la sede de CIESPAL, debido a que se encontraban cercadas las instalaciones del Congreso Nacional.

En esa oportunidad, el cardiólogo, convertido en Presidente, prometió “refundar la república”. No obstante, carente de toda experiencia en el mundo político, desprovisto de apoyo, pobremente rodeado y sin un norte claro sobre los grandes objetivos del país, el doctor Palacio concluyó el período del Coronel Gutiérrez con enormes dificultades.

Uno de los principales errores cometidos por el Presidente Palacio, fue el desmantelamiento del esquema económico que venía funcionando desde el año 2000 en el marco de una economía dolarizada, movido quizás por buenas intenciones, pero echando por tierra la imagen del Ecuador en los organismos de crédito regionales e internacionales y llevando el riesgo país a niveles muy peligrosos.

Carente de liderazgo, sin objetivos a largo plazo y con un Gabinete integrado por gente de las más variadas tendencias e inclinaciones políticas, el doctor Palacio no supo articular un esquema coherente de gobierno.

En cuanto al análisis de la primera parte, doctrinaria, de la investigación arriba a las siguientes conclusiones:

La partidocracia que ha devenido en casta social, y por tanto, llena de prebendas y privilegios -en esta condición-, adulteró la teoría constitucional de Soberanía-Pueblo,

por las falsificaciones de: “soberanía-nación”, “soberanía-Estado”, o la neoliberal de “soberanía-compartida”. También la “asamblea constitucional” es una falsificación del concepto genuino de Asamblea Nacional Constituyente, y apareció en 1991 cuando la sociedad colombiana vivía un caos y anarquía, con partidos políticos desbastados por el populismo y la corrupción a nivel de narcotraficantes, y la oligarquía necesitaba distraer los problemas de gobernabilidad como sucedió en el Ecuador en el año 2005 con el inefable Presidente Palacio.

En 1986, utiliza el ex -presidente León Febres Cordero la Consulta Popular en el Ecuador, para distraer problemas de gobernabilidad, y pierde la tesis del voto de los independientes; en 1994 y 1995. Sixto utiliza la consulta popular para reflotar sus bajos niveles de credibilidad, pierde en la primera y reflota en la segunda aprovechándose del éxito del Cenepa. En 1997 la Consulta Popular sirve a Fabián Alarcón entre otras cosas, para legitimar su presidencia constitucional interina de la república, un cargo inconstitucional a través de una “asamblea nacional” mutilando el concepto de “constituyente” para engañar, que luego en una trampa se auto-transforma en Asamblea Nacional Constituyente, con la aberración de los poderes limitados de ésta, desde los poderes constituidos, una verdadera locura jurídica de la partidocracia. De tal manera que las consultas populares citadas, han sido mecanismos tramposos de distracción de problemas fundamentalmente, y la que intentó el régimen de Palacio entra en esta lógica, como una cruel estafa a la credibilidad social, porque parece que fue un recurso de maniobra política para mantenerse en el poder y no hubo Consulta Popular, porque la partidocracia se adelantó, tratando de romper el “candado constitucional” en un tongo entre el Congreso, que lo llevó al poder a Palacio en el golpe de estado del 20 de abril del 2005 y el Ejecutivo.

La opción entre Asamblea Nacional Constituyente, que por su naturaleza conceptual, tiene poderes ilimitados y supremos, pues proviene del concepto de Soberanía-Pueblo, Art. 1, inciso segundo de la Constitución de 1998: “La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la autoridad...”, por tanto, si hay base constitucional y la opción de “asamblea constitucional”, que es un sofisma, sencillamente, porque ésta última es falsa, al ser una adulteración del concepto genuino, esgrimido tramposamente por la partidocracia, para que no cambie nada. Si la consulta popular se llevaba a cabo por la presión social, no por voluntad de Palacio, la Asamblea Nacional Constituyente, no pudo tener limitaciones como se pretendió engañar, y la conciencia nacional debe hacer presencia, para evitar otra frustración social, proclive a la crisis que tanto daño causó a la nación De esta breve argumentación surge la justificación e importancia de esta tesis, en razón de que el debate social sobre la Consulta Popular, la Asamblea Nacional Constituyente y la Asamblea Constitucional, estuvieron en el debate social, que nos convocó a todos lo ecuatorianos, y en especial a los que tenemos formación jurídica.

La Asamblea Nacional Constituyente de 1998 antecedente necesario del estudio de la ANC que pretendió convocar el Presidente Palacio definió una nueva estructura del Estado a través de la Constitución de 1998, por lo que fue necesario conocer sus contenidos fundamentales.

La consulta popular convocada para la realización de la Asamblea Nacional Constituyente de 1998 y la frustrada en el 2006, fueron manipuladas y limitadas para

funcionalizar el interés de la partidocracia, enquistada en el poder del Estado Ecuatoriano desde hace algunas décadas.

La Asamblea Nacional de 1998 fue una reproducción de la clase política; una especie de clonación del Congreso Nacional, razón por la cual se dio a su interior una pugna de poderes.

Los criterios de la pluralidad social que se expresaron en el debate nacional sobre las reformas constitucionales, no se tomaron en cuenta, sin embargo de sus valiosos aportes, por la lógica de la mitad más uno de los votos, llamada “Aplanadora” en 1998 y el debate que tuvo lugar en el año 2005.

Las reformas constitucionales de la Asamblea Nacional Constituyente de 1998, posibilitaron la modernización neoliberal del Estado Ecuatoriano.

Las consultas populares han devenido en el constitucionalismo ecuatoriano en una trampa de los regímenes de turno, para arreglar problemas de gobernabilidad o distraer al pueblo cuando se quiere implementar medidas económicas. Además, es un recurso político en la pugna de poderes entre el ejecutivo y el legislativo, que también distraen la reforma política necesaria para rebasar los privilegios de la partidocracia, que boicoteó la Consulta Popular que intentó sin éxito convocar el régimen del Presidente Palacio por las razones señaladas.

El Señor Presidente de la República Alfredo Palacio, convocó para el 11 de diciembre del año 2005 a consulta popular, con el objeto de realizar la reforma política como programa de su gobierno.

Este hecho legal despertó un gran interés social, para que las fuerzas vivas presenten sus proyectos de reforma constitucional y legal a fin de que el régimen a través de un centro de investigación pueda seleccionar y presentar las preguntas que van a ser respondidas por el soberano pueblo, de conformidad a lo que se establece en los artículos 103 al 108 de la Constitución de 1998 y su correspondiente Ley de Elecciones, sin embargo visto retrospectivamente del 2006, todo fracasó, por la debilidad estructural del régimen de transición y la intervención de la partidocracia.

Recordemos que, estas consultas populares a partir de 1978 tienen muchos defensores y detractores, porque se considera que el pueblo directamente va a pronunciarse por lo que cree que debe ser lo más conveniente para la vida del país como la unicameralidad y la bicameralidad, la disminución del número de diputados del Congreso Nacional, el voto obligatorio o voluntario, las reformas a la Ley de Partidos Políticos y a la Ley de Elecciones, las reformas al Tribunal Supremo Electoral y al Tribunal Constitucional, entre otros aspectos que informó la prensa, convocando al debate constitucional y jurídico a los ciudadanos ecuatorianos.

Analiqué el ejercicio de los derechos políticos -Art. 26 y siguientes de la Constitución de 1998, de participación ciudadana en el debate nacional, sobre reformas políticas, que hagan posible la superación de la grave crisis del Estado de Derecho que hemos atravesado en este último tiempo, que es la causa en última instancia, de la inseguridad jurídica y la necesaria gobernabilidad para ubicarnos dentro del concierto de naciones,

como un Estado de Derecho, de Seguridad Jurídica, que respeta las leyes y crea confianza nacional e internacional.

En la opinión ciudadana está latente el hecho de que la partidocracia causante de la crisis nacional, irrespetó las instituciones democráticas, violó sistemáticamente los preceptos constitucionales y legales, y de esta forma irrespetó los derechos ciudadanos y el orden establecido por la Constitución y las leyes.

Toda esta aseveración se sustenta en la Investigación de los pronunciamientos sociales sobre la consulta popular, que se expresaron en los medios de difusión, foros y más centros del debate para apoyar lo positivo en la visión de robustecer las instituciones democráticas como las funciones del Estado, los organismos de control y los derechos y garantías ciudadanas, tan venidas a menos en estos últimos tiempos. Por lo que fue necesario realizar un estudio comparado de las consultas populares de 1978, 1986, 1994, 1995, 1997, a fin de establecer la experiencia legal obtenida, donde hay elementos que informan, que muchas de ellas se han prestado para arreglos de gobiernos en crisis con bajos niveles de popularidad, o son recursos de maniobra de la partidocracia enquistada en el poder.

Efectivamente, veamos algunos ejemplos, en la consulta popular del 1995 del régimen del Presidente Sixto Durán Ballén, el pueblo se pronunció favorablemente para que el seguro social no se privatice, que la Función Judicial sea autónoma y que sus ministros de la Corte Suprema de Justicia sean renovados, ya no por el Congreso Nacional, sino por cooptación entre otros aspectos, sin embargo de esta manifestación del soberano-pueblo, la Corte Suprema de Justicia fue cesada por el Congreso Nacional sin tener atribuciones para ello, y luego de nombrada una nueva Corte por el mismo Congreso, el Ejecutivo en la crisis del 19 y 20 de abril del año 2004, cesó a la “Pichi Corte”, creando un Estado de inseguridad total que se vivió durante mucho tiempo.

En la frustrada consulta popular convocada por el Señor Presidente Alfredo Palacio que subrogó al Presidente Lucio Gutiérrez, si las preguntas implicaban una reforma constitucional, necesariamente tenían que sujetarse a lo dispuesto en el Artículo 104 numeral 1 de la Constitución de 1998 bajo el procedimiento legal de enviar primero al Congreso Nacional para que este califique la urgencia, y así pueda el Presidente llamar a consulta popular; Y sí no se trata de reformas constitucionales, sino de cuestiones “de trascendental importancia”, podía convocar sin pedir autorización al Congreso Nacional, conforme lo establece el numeral 2 del artículo 104 de la Constitución de 1998.

El Señor Presidente Palacio en la cadena nacional no definió si se trata de reformas constitucionales o de asuntos de trascendental importancia, con lo que queda la duda, la incertidumbre, y algunos editorialistas de los diarios del país, sostienen que la consulta popular del Presidente Palacio fue una maniobra dilatoria, un tongo, para afianzar su régimen que nació débil, y no tiene un partido político que lo apoye, siendo este el mayor problema, como efectivamente sucedió, que llana y sencillamente fue una trampa del régimen en contubernio con el Congreso Nacional, cuna de la Partidocracia. Además, preguntas de las consultas populares anteriores apoyadas por el pueblo y publicadas en el Registro Oficial según el artículo 108 de la Constitución de 1998,

fueron violadas por el Congreso Nacional, por el Ejecutivo y por algunos organismos de control, relativizando así el valor de la consulta popular por inseguridad jurídica.

La opción entre Asamblea Nacional Constituyente, que por su naturaleza conceptual, tiene poderes ilimitados y supremos, pues proviene del concepto de Soberanía Pueblo - Art. 1, inciso segundo de la Constitución vigente: “La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la autoridad...”- por tanto, si existe base constitucional, y la opción de “Asamblea Constitucional”, que es un sofisma, sencillamente, porque ésta última es falsa, al ser una adulteración del concepto genuino, esgrimido tramposamente por la partidocracia, para que no cambie nada.

Al finalizar el año 2006, me pregunté: ¿Cuales son los actores principales de esta parodia de indignidad de la Consulta Popular?. La oligarquía, predominante en la partidocracia, que dominó el Congreso y los organismos de control político como el TSE –reestructurado para asaltar su control- que aun entonces estaban en pie y no habían sido cesados; el régimen de Palacio, “el conspirador a sueldo”, “batido”- valga el término- sin pena ni gloria por los nefastos diputados del Congreso; la convergencia incestuosa de las izquierdas claudicantes, centros y derechas unidos en un solo bloque común: la casta de la partidocracia, que defiende sus privilegios como lo hace la fuerza pública, “espíritu de cuerpo” lo llaman, cuando arrecia la corrupción en su más alto grado.

La ilegalidad, corrupción, oligarquía y partidocracia colocaron en riesgo a la sociedad ecuatoriana a una guerra civil, que nadie lo quiere, en esas condiciones de crisis total, por toda la miseria relatada en esta investigación, donde he tratado que hablen los hechos, para reducir al máximo la subjetividad que se da en todo conocimiento.

En cuanto a las Recomendaciones: siendo honesta que recomendaciones pueden haber después de la tremenda farsa del Gobierno de Palacio y su tongo con el Congreso Nacional, fiel representante de la partidocracia, que boicoteó a como de lugar la promocionada y frustrada Consulta y Asamblea Constituyente. Sin embargo, la consulta popular pudo ser un mecanismo eficaz para lograr reformas, además si las preguntas eran enfocadas a temas trascendentales de interés del país buscando siempre que al final el Ecuador esté camino a mejores días.

En resumidas cuentas, el ofrecimiento de Palacio del 20 de Abril de REFUNDAR LA REPUBLICA A TRAVÉS DE UNA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE que al cabo de ocho meses por la frustración un chusco lo calificó de refundación de la Republica, estuvo llena de contradicciones, parodias, falsificaciones de conceptos constitucionales-Asamblea Constitucional- tongos de contradicciones entre el legislativo y el ejecutivo, falsas pugnas de poderes, declaraciones furibundas del “dueño del país” (Ing. Leon Febres Cordero), trampas de la partidocracia, liderazgos del cinismo de los titulares de los supuestos poderes en pugna y de sus corifeos menores que ofician de ministros, insultos a granel de los actores de la parodia legislativa.; y toda esta alharaca política para nada, para concluir con el mayor desparpajo que la consulta popular no va más, que el refundidor Palacio lo abandona, que no hay consulta por el boicot de la partidocracia enquistada en el Congreso Nacional, sin embargo de haber hecho pomposas declaraciones a nivel internacional, haber convocado a veedores de la burocracia de la OEA y las naciones unidas defensores de la democracia, haber

contratado técnicos para el procesamiento de datos en el CONAM, haber recibido mas de treinta mil –honradas posiciones- de ciudadanos de buena a fé que creyeron en la palabra empeñada del Presidente Palacio, haber gastado cientos o millones de dólares en propaganda publicitaria de la consulta, en gastos de operación en la Vicepresidencia de la República encargada de procesar la abundante información recibida, de haberse presentado varias veces en cadenas nacionales adoptando posiciones de seriedad y autoridad en pro de la consulta que va porque va, y después todo esto, de todos sus ofrecimientos, resulta que fue una farsa, una comedia, un rey de burlas, que nos sale con el cuento, que el ha seguido la ruta, que es un ajedrecista, que la partidocracia del Congreso lo ha hecho fracasar, que se retira -sin pena ni gloria- que su cargo de presidente lo pone a disposición de la Asamblea Constitucional o la Asamblea nacional Constituyente. Yo creo, que con todos estos antecedentes, cualquiera renuncia, deja el cargo por incapacidad o indignidad, -causales que están en la Constitución de 1998-, o por lo menos renuncia o solicita a la partidocracia, al dueño del país del cual es su cautivo por lo de CIESPAL, etc. que por favor adelanten las elecciones para el bien del país. Pero, en la realidad y profundidad de la crisis que atravesamos los ecuatorianos, esto es pedir peras al olmo, decir un imposible para un espécimen de la clase política. Bien vale, para rematar estas conclusiones, tomar algunas ideas escritas en esta línea de análisis por un destacado periodista “Refundar la República” y “La reforma estructural del Estado fue un cadáver insepulto que se lo mantuvo fuera de su tumba mientras servía al Gobierno y a los opositores...!otro tongo!. En efecto vistas las cosas después de que el Ministro de Gobierno declaró que se desistía del intento, tiene que sospecharse que todo fue una cadena de engaños, un tongo prolongado. El ministro Chiriboga, a nombre del Gobierno, realizó declaraciones para aceptar la derrota, anunciar que se desistía del intento. La retirada fue más vergonzosa aún si consideramos que desde el Gobierno se hizo una inundante promoción, como si en verdad se quisiera la reforma estructural, que fue la parte cínica del tongo. Así no dejaron otro camino que el pueblo, en ejercicio de su soberanía y en defensa de su dignidad, haga las reformas con sus propios representantes.

BIBLIOGRAFÍA:

ALAVA ORMAZA, Milton;

"RELATIVIDAD DEL DERECHO CONSTITUCIONAL", Editorial Voluntad; Quito - 1976.

BORJA CEVALLOS, Rodrigo;

"DERECHO POLÍTICO Y CONSTITUCIONAL ECUATORIANO", Edit. Casa de la Cultura Ecuatoriana; Quito - 1971.

BORJA y BORJA, Ramiro;

"TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO", Edic. Depalma;

BORJA CEVALLOS, Rodrigo;

"ENCICLOPEDIA DE LA POLÍTICA", Fondo de Cultura Económica, México, Primera edición - 1997.

BOSSANO, Guillermo;

"EVOLUCIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO", Edit. Casa de la Cultura Ecuatoriana; Quito - 1975.

BURGUES, Juan;

"DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO", Editorial Fondo de Cultura; Barcelona - 1972.

DUVERGER, Maurice;

"INTRODUCCIÓN A LA POLÍTICA", Colección Demos, Edit. Ariel; 5ta. edición, Madrid - 1978.

DUVERGER, Maurice;

"INSTITUCIONES POLÍTICAS Y DERECHO CONSTITUCIONAL", Edit. Ariel; Barcelona - 1982.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA;

"OMEBA", Edit. Driskill; S.A., Buenos Aires - 1978.

G. CABANELLAS; L. ALCALA-ZAMORA;

"DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL", Editorial Heliasta; Varios tomos, 12a. edición, Buenos Aires - 1979.

GALARZA IZQUIERDO, Luis;

"TEORÍA Y PRAXIS DEL DERECHO POLÍTICO Y CONSTITUCIONAL ECUATORIANO", Talleres de la Facultad de Jurisprudencia de la U.C., Quito - 1985.

GOTTA, Sergio;

"SOCIOLOGÍA POLÍTICA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL", Edit. Auflag; México - 1968.

HURTADO LARREA, Osvaldo;

"EL PODER POLÍTICO EN EL ECUADOR", Edit. Ariel; España - 1981.

JÁCOME MOSCOSO, R.;

"DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO", Imprenta Universidad Central, Quito - 1931.

KELSEN, Hans;

"LA TEORÍA PURA DEL DERECHO", 21 edic., Edit. Universitaria de Colombia; s/f. 1968.

NICOLA MATTEUCCI Y NORBERTO BOBBIO,

"DICCIONARIO DE POLÍTICA", 2 tomos; Siglo XXI, Edit. México, D.F., 1986.

SACHICA, Luis Carlos;

"DERECHO CONSTITUCIONAL GENERAL", Biblioteca Jurídica DIKE, Medellín - 1990.

SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos;

"EL CONSTITUCIONALISMO Y SUS PROBLEMAS", Edit. Driskill, Buenos Aires - 1957.

TRABUCCO, Federico;

"CONSTITUCIONES DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR", Edit. Universitaria, 1ra. edic. Quito - 1986.

VERDESOTO SALGADO, Luis;

"ESTUDIOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO", Departamento de Publicaciones de la U.C.; Quito - 1988.

VINCES, Georgi;

"EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL Y LA DEMOCRACIA EN EL ECUADOR", Edit. Festival Flor de Septiembre; s.l. - 1983.

ZAVALA EGAS, Jorge;

"CURSO ANALÍTICO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR", Edino, Guayaquil, 1996.