

La intervención de la Corte Constitucional en los procedimientos de enmienda, reforma y cambio de Constitución.

The intervention of the Constitutional Court in the procedures of amending, reforming, and changing the Constitution

Msc. Esteban Polo Pazmiño*

Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador

Infomación del Artículo

Original - Ruptura, 2020

Artículo recibido / Received: 10 de septiembre, 2020

Artículo aceptado / Accepted: 03 de diciembre, 2020

Citación

Polo E. (2020). *La intervención de la Corte Constitucional en los procedimientos de enmienda, reforma y cambio de Constitución*. Revista Ruptura de la Asociación Escuela de Derecho PUCE. Edición 2020, p (133-167).

DOI: 10.26807/rr.vi02.52

Resumen: La Constitución ecuatoriana diseña un sistema novedoso para la reforma de su texto. A diferencia de otros modelos, en Ecuador existen dos mecanismos para el ejercicio del poder de reforma de la Constitución, la enmienda y la reforma parcial, los cuales se diferencian entre sí por su trámite, pero esencialmente por la magnitud y profundidad del cambio que cada uno permite realizar en las disposiciones constitucionales. Así mismo, la Norma Suprema

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Profesor de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador y Universidad Católica de Cuenca, en los programas de Derecho Constitucional y Derecho Procesal. Integrante del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, sección Ecuador.

desarrolla el denominado “poder preconstituyente”, que consiste en la regulación que orienta a una nueva legitimidad democrática que pretenda convocar al poder constituyente originario para sustituir la Constitución. Dentro de este sistema, la Corte Constitucional asume un rol fundamental a través de tres mecanismos: i. El dictamen de procedimiento; ii. La sentencia de constitucionalidad de la convocatoria a referendo; y, iii. La sentencia de control constitucional posterior. El momento para ejercer algunas de estas atribuciones, así como su ámbito y alcance, no han sido aspectos uniformes en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Por el contrario, los actuales integrantes de la Magistratura se han apartado de interpretaciones realizadas por anteriores composiciones y han establecido nuevas pautas al respecto. Los cambios jurisprudenciales son frecuentes y naturales en las altas Cortes, siendo necesario analizar minuciosamente las razones que los motivaron, más si versan sobre aspectos tan importantes para el régimen constitucional.

Palabras clave: Constitución, jurisprudencia, reforma constitucional, poder constituyente, Corte Constitucional.

Abstract: *The Ecuadorian Constitution designs a novel system for the reform of its text. Unlike other models, Ecuador’s Constitution provides for two mechanisms for exercising the power of constitutional reform: the amendment and the partial reform. These mechanisms differ from each other not only in terms of their procedure but mainly in the magnitude and depth of the modification that they allow in constitutional provisions. Likewise, the Supreme Norm develops the so-called “pre-constituent power”, which consists of the regulation that guides a new democratic legitimacy that seeks to exercise the original constituent power and thus replace the Constitution. In this system, the Constitutional Court assumes a fundamental role through three mechanisms: i. The decision of procedure; ii. The decision regarding the constitutionality of the call for a referendum; and, iii. The subsequent constitutional control. The moments in which the Court exercises some of these powers, as well as their scope, have not been treated uniformly in the Constitutional Court’s jurisprudence. On the contrary, the current members of the Magistracy have departed from interpretations made by previous compositions of the Court and have established new guidelines*

in these matters. The jurisprudential changes are frequent and natural in the High Courts, which prompts the necessity to analyze in detail the reasons that motivated them, especially if they deal with fundamental aspects of the constitutional regime.

Keywords: *Constitution, jurisprudence, constitutional reform, constituent power, Constitutional Court.*

Introducción

La Constitución ecuatoriana reconoce un control previo por parte de la Corte Constitucional que busca asegurar el adecuado ejercicio del poder de reforma del texto supremo, lo cual permite entrever la preocupación del constituyente porque su regulación en esta materia sea protegida.

Es necesario agregar que, a dicho mecanismo de control establecido en la Constitución, se suman otras dos modalidades de control que constan en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y que diseñan un sistema complejo de control constitucional en esta temática, que tiene por objeto garantizar la rigidez y la supremacía de la Constitución.

En efecto, en la doctrina nacional se ha subrayado que “el control de la reforma de la Constitución es esencial con el fin de preservar los procedimientos agravados que garantizan la supremacía constitucional de las meras coyunturas políticas.” (Benavides, 2018, p.17). De ahí la importancia de contar con un control jurídico independiente, responsable y eficaz que asegure el cumplimiento de las prescripciones que regulan la reforma de la Constitución.

En el presente trabajo, se analizarán inicialmente las particularidades de las normas que regulan el ejercicio de la reforma de la Constitución y se explicarán brevemente los procedimientos de enmienda y reforma parcial, para después referirse brevemente acerca del “poder preconstituyente” desarrollado en el artículo 444 de la Constitución. Como segundo aspecto, se describirán los mecanismos

constitucionales y legales de intervención de la Corte Constitucional en esta materia; y, finalmente, se examinará el desarrollo jurisprudencial de la Corte, el mismo que ha variado sustancialmente a partir del año 2019 con la actual conformación de aquel Organismo.

I. Las particularidades de las normas que regulan la reforma de la Constitución

Las disposiciones constitucionales que regulan la reforma de la Constitución son preceptos de capital y especial importancia para el Derecho Constitucional. Esto, debido a que, a diferencia de lo que ocurre con otros cuerpos normativos, la modificación de los preceptos constitucionales no recae en el mismo órgano que la expidió ni se lo efectúa bajo el mismo procedimiento.

Así, una ley será reformada mediante otra ley; un reglamento lo será a través de otro reglamento y así sucesivamente. Esto es a lo que Pérez Royo (2012) conceptualiza como el “paralelismo de las formas”, según el cual “[l]as normas sólo pueden ser modificadas de la misma forma en que han sido producidas” (p.124).

Aquello, sin embargo, difiere al tratarse de la reforma de la Constitución, puesto que este cuerpo normativo tiene varias particularidades que lo distinguen del resto de disposiciones que componen el ordenamiento jurídico. Una de estas particularidades es su origen; mientras que la ley, el reglamento, la ordenanza o cualquier acto jurídico inferior al texto constitucional, son el resultado del ejercicio de atribuciones y competencias conferidas a los poderes constituidos, la Constitución proviene del poder constituyente originario.

Ahora bien, una característica importante de los poderes constituidos es su continuidad en el ordenamiento jurídico vigente. Esto, por cuanto el sustento de su actuación se lo encuentra en la Constitución y en la ley, por lo que, mientras estén vigentes las normas que le atribuyen una competencia, las instituciones y organismos del Estado podrán asumir y ejercerlas de modo continuo. En contraposición a lo indicado, el poder constituyente originario es extraordinario, lo

cual conlleva que, una vez que cumple con su propósito, que no es ni puede ser otro que la elaboración de una Constitución, desaparece.

Al respecto, De Vega (2011) afirma, con suma precisión, que: “[f]orma parte de la lógica del Estado constitucional (...) que, una vez aprobada la Constitución, el poder constituyente desaparezca, cediendo su lugar a la propia norma por él creada. Todos los poderes del Estado pasan a ser así poderes constituidos” (2011, pp.34-35).

Lo anotado explica por qué una ley, por ejemplo, sí podrá ser modificada por la misma autoridad que la expidió y bajo el mismo procedimiento, ya que, al tratarse de una manifestación de un poder constituido, el órgano parlamentario ejerce sus atribuciones de manera continua. Resulta fácil identificar, entonces, cómo se aplica el paralelismo de las formas si se trata de la reforma de un acto normativo propio de los poderes constituidos.

En lo que concierne a la Constitución, el paralelismo de las formas no opera de manera exacta, ya que no es el poder constituyente originario, del cual emana su texto, quien lo reforma, sino que aquella tarea es ejercida por poderes constituidos¹ a la luz de un procedimiento y una regulación taxativa y específica que fue prevista al establecer el nuevo orden constitucional. En palabras de Pérez Royo (2012), “[l]a reforma de la Constitución es la forma en que el poder constituyente se proyecta a sí mismo hacia futuro. Cuando yo deje de existir, únicamente se podrán introducir modificaciones en la Constitución de esta manera” (p.125).

1 Por este motivo, el poder que tiene a su cargo la reforma de la Constitución suele denominarse “poder constituyente derivado” o “poder constituyente constituido”; esto, con la finalidad de distinguirlo del poder constituyente originario, cuyo propósito es la creación de una Constitución y no la reforma puntual del texto vigente. De este modo, es un poder derivado porque se trata de una potestad que “deriva” de la regulación constitucional aplicable a la reforma; y es constituido porque lo ejercen organismos constituidos.

Desde esta perspectiva, el poder constituyente originario, consciente que desaparecerá una vez que entre en vigor la Constitución, establece en su texto la regulación y las pautas específicas que deberán observarse para su reforma. De ahí que, como se señaló al iniciar este trabajo, estas disposiciones tienen un valor especial para el Derecho Constitucional, pues su cumplimiento es la forma en que, de modo particular y con matices, se aplica el paralelismo de las formas para la modificación de la Constitución.

Dicho aquello, y bajo el entendido de que la Constitución, además de ser una norma jurídica suprema se caracteriza por poseer una rigidez especial, se tiene que el procedimiento para la reforma de la Constitución se caracteriza por ser un trámite más agravado que el de la reforma legal. Así, suelen implementarse mecanismos que dificultan el procedimiento, como por ejemplo la inclusión de un mayor número de debates en el órgano parlamentario, plazos de espera obligatorios entre primer y segundo debate, mayorías especiales para la aprobación de textos, entre otros. También, es frecuente encontrar limitaciones materiales, es decir, contenidos cuya modificación está prohibida, como ocurre con las denominadas cláusulas pétreas o las de intangibilidad².

En definitiva, la regulación que versa sobre la reforma constitucional es la que, en gran medida, determina el grado de rigidez de la Constitución. Esto, toda vez que, mientras se reconozcan más mecanismos para dificultar la modificación de este texto, la Constitución será más rígida.

Por consiguiente, la observancia y debido acatamiento de estas prescripciones es de tal importancia que, si fueran obviadas o incumplidas, lo que estaría en riesgo es la rigidez de la Constitución, lo

2 Un ejemplo de cláusula pétrea se lo encuentra en la Constitución ecuatoriana, que prohíbe la modificación del procedimiento de reforma del texto constitucional. Mientras que una cláusula de intangibilidad, también establecida en nuestra Norma Fundamental, es la prohibición de restringir derechos, pues su modificación para ampliar su contenido sí está permitida.

cual desembocaría incluso en una posible afectación de la supremacía misma del texto constitucional.

Es por esta razón que las disposiciones que regulan la reforma de la Constitución deben encontrarse previstas en la misma Constitución, puesto que, lo contrario, podría relativizar la rigidez constitucional, debido a que el legislador podría flexibilizar el procedimiento de reforma, lo cual pondría en riesgo la supremacía de la Constitución y se tornaría inaplicable el paralelismo de las formas.

En este punto es importante recordar que la rigidez de la Constitución es una garantía de su contenido, pues evita que el poder constituido esté habilitado a modificar fácilmente y sin ninguna restricción prescripciones vitales para el régimen constitucional, pero que en ocasiones podrían ser incómodas para el poder político, como son los derechos, sus garantías, la soberanía popular o el equilibrio entre las funciones del Estado.

Por lo tanto, la rigidez de la Constitución, que se traduce en la existencia de normas que regulan de manera particular y con un mayor grado de dificultad la reforma del texto constitucional, es una “condición necesaria” de un Estado constitucional, como lo califica Guastini (2009), ya que, al existir un procedimiento específico y agravado para la reforma constitucional, “[l]a Constitución está por encima de la legislación ordinaria, no pudiendo ser derogada, modificada o abrogada por ésta” (p.51).

Lo expuesto hasta aquí, busca evidenciar las particularidades y trascendencia de las disposiciones constitucionales referentes a la reforma de la Constitución y resaltar la importancia del control de constitucionalidad ejercido por la Corte, cuyo objeto es la garantía de la supremacía y de la rigidez constitucional.

II. Mecanismos para modificar la Constitución ecuatoriana

La Constitución de la República del Ecuador establece un sistema gradado de modificación constitucional. Se reconocen, así, a dos mecanismos propios del poder de reforma o poder constituyente derivado, como son la enmienda y la reforma parcial de la Constitución; y, también a una tercera vía, que consiste en el poder preconstituyente, que regula la posibilidad de convocar una Asamblea Constituyente para cambiar de Constitución.

2.1. La enmienda y la reforma parcial

Más allá de la similitud conceptual entre enmienda y reforma, la Constitución ecuatoriana ha establecido diferencias de índole material y formal, a partir de lo cual se distinguen estos mecanismos.

En primer lugar, desde el punto de vista material o de contenidos, la enmienda posee más limitaciones, pues no cabe para alterar (i) la estructura fundamental de la Constitución ni (ii) el carácter o elementos constitutivos del Estado; tampoco procede para (iii) restringir derechos o garantías constitucionales, ni para (iv) modificar el procedimiento de reforma de la Constitución (CRE, 2008, art.441).

Mientras que la reforma parcial mantiene solamente las prohibiciones materiales iii y iv, pudiendo, en principio³, alterar la estructura

3 Al respecto, corresponde señalar que nuestra Constitución plantea una fricción con un punto de vista teórico sobre un límite natural de la reforma. La doctrina manifiesta que “si un cambio es de tal magnitud que altera la esencia o la base fundamental de la Constitución, aquél no será producto de una reforma, sino que estaremos frente al ejercicio del poder constituyente originario.” (Polo, 2019, p. 101). Sin embargo, de la lectura de los artículos 441 y 442 de la Constitución, parecería que la estructura fundamental de la Constitución no puede ser alterada mediante una enmienda, pero sí a través de una reforma parcial, lo cual podría dar lugar a que el poder de reforma invada una esfera privativa del poder constituyen-

fundamental de la Constitución o los elementos constitutivos del Estado (CRE, 2008, art.442).

En segundo lugar, en lo concerniente al procedimiento, la enmienda se puede llevar a cabo a través de dos mecanismos: (i) Mediante un referéndum de iniciativa del Presidente de la República o de la ciudadanía con el respaldo del 8% del padrón electoral; o, (ii) a través de un trámite parlamentario, que requiere de la iniciativa de 1/3 partes de sus integrantes, un tiempo de espera de un año entre el primer y segundo debate y una mayoría calificada de las 2/3 partes para su aprobación.

En tanto que, la reforma parcial de la Constitución contempla un solo trámite que combina los dos procedimientos de la enmienda, toda vez que inicia con un proceso parlamentario y culmina con un referéndum ratificatorio. Por esta razón, el trámite de la reforma parcial es más rígido pues en cualquier caso exige la deliberación democrática en el parlamento y el pronunciamiento popular definitivo en referéndum.

2.2. El poder preconstituyente y la posibilidad de cambiar la Constitución mediante una Asamblea Constituyente

Finalmente, se encuentra el poder preconstituyente establecido en el artículo 444 de la Constitución. Tal como se anticipó, su propósito es regular la forma en la cual se pretende convocar al poder constituyente originario y así sustituir la Constitución; en otras palabras, regula “la competencia y procedimiento para convocar al titular del poder constituyente originario (art. 444 CRE)” (Oyarte, 2014, p.256).

te originario, ya que una modificación profunda de la estructura fundamental de la Constitución podría dar paso a un cambio de Constitución, más que una reforma. La Corte Constitucional deberá evitar que la reforma parcial sea desnaturalizada y empleada para sustituir la esencia de la Constitución, aspecto que puede ser ejercido, de manera privativa, por el constituyente originario.

Al respecto, De Vega (2011) señala que “mientras los poderes constituidos tienen su fundamento en la Constitución, y desde ella se explican sus posibilidades y modos de actuación, el poder constituyente se justifica por sí mismo. Su fundamentación no es jurídica” (p.28). Frente a esto, Pérez Royo (2012) advierte que el poder constituyente originario no puede ser leído o interpretado en términos de juridicidad, sino a partir de su legitimidad. En efecto, señala:

no todo poder que produce un ordenamiento jurídico estable para un Estado es un poder constituyente. Únicamente lo es aquel que está en el origen de una Constitución digna de tal nombre. Y para ello el poder tiene que ser legítimo (p.87).

Una Constitución será legítima, según Pérez Royo (2012), siempre que su titular sea el pueblo y se sustente, por lo tanto, en la soberanía popular. Pero, además, otro aspecto no menos importante es el proceso constituyente, que deberá asegurar que la legitimidad democrática esté exenta de manipulación: “[l]a titularidad del poder constituyente es decisiva para su legitimidad. Pero también lo es que se exprese sin manipulación de ningún tipo. De ahí la necesidad de tomar en consideración también del proceso constituyente” (p.89).

En consecuencia, el poder preconstituyente, que regula la competencia y el procedimiento para convocar al constituyente, tiene como propósito medular garantizar que el pueblo, en quien recae la soberanía y titularidad para expedir una Constitución, participe de manera activa, libre y sin manipulación en el proceso constituyente.

La promoción de la participación popular, en efecto, es la característica del artículo 444 de la Constitución, que establece que la Asamblea Constituyente solamente podrá ser convocada por decisión popular planteada en una consulta. Lo mismo ocurre con los integrantes de la Asamblea, electos democráticamente; y, culmina con la necesidad de que la nueva Constitución entre en vigor después de un referéndum ratificatorio (CRE, 2008).

Ahora bien, es poco frecuente que sea la misma Constitución⁴ la que regule el poder preconstituyente para sustituir su texto. En Ecuador, dada la tradición histórica de expedir nuevos textos constitucionales, su regulación podría deberse a la finalidad de institucionalizar el cambio de Constitución asegurando la participación democrática y evitando, así, que el poder político por sí solo o grupos minoritarios impongan nuevos procesos constituyentes.

Otra razón más pesimista alude a que, al institucionalizar este mecanismo, sus etapas pasan inevitablemente a un control estatal, lo cual podría restringir o limitar una nueva legitimidad democrática que busque el cambio de Constitución, en contra de la voluntad política. No obstante, la experiencia pasada y reciente evidencian que, si realmente existe una nueva legitimidad para sustituir el orden constitucional, ésta se impone por cauces de hecho o inclusive por la fuerza⁵.

Finalmente, no se debe confundir la regulación del poder preconstituyente con la función constituyente como tal. Esto, debido a que una cosa es que se regule el procedimiento y competencia para convocar al titular del poder constituyente y otra muy distinta asumir que el ejercicio constituyente sea susceptible de regulación positiva. Al respecto, Salgado Pesantes (2012) con precisión afirma que el poder constituyente originario “es un poder creador, primario, sin límites jurídicos porque se entiende que no existe todavía el derecho positivo fundamental o porque, en todo caso, está por encima del derecho positivo” (p.58).

4 El capítulo III del Título IX de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela regula el poder preconstituyente mediante la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente con la finalidad de “transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución” (CRBV, 1999, art. 347). Otro ejemplo es la Constitución de Paraguay, en la cual se prevé en los artículos 289 y 291 refieren a la Convención Nacional Constituyente (CP, 1992).

5 Esto precisamente porque el poder constituyente originario no se mide en términos de juridicidad. Al contrario, es un poder fáctico que debe estar respaldado democráticamente, lo cual le otorga legitimidad.

Bajo esta perspectiva, el ejercicio del poder constituyente originario encargado de crear una Constitución carece de limitación positiva⁶, a diferencia del poder preconstituyente, el mismo que no condiciona el ejercicio constituyente como tal, sino solamente la forma en que se convoca a su titular y se regula la participación democrática para el proceso constituyente.

2.3. Colofón

En definitiva, en el régimen constitucional ecuatoriano coexisten tres mecanismos con un distinto nivel de rigidez, es decir, se reconoce a la enmienda de uno o varios artículos que constituye el procedimiento menos riguroso; otro, como la reforma parcial que incluye medidas que dificultan más su tramitación; y, finalmente se encuentra el denominado poder preconstituyente, cuyo trámite es sumamente agravado ya que busca una mayor participación democrática.

Así mismo, estos mecanismos se diferencian entre sí por el grado en la profundidad de la modificación que puede ser implementada por medio de cada uno de estos procedimientos; así, la enmienda permite efectuar modificaciones menos profundas que la reforma parcial de la Constitución; y, evidentemente, el cambio del texto constitucional supone el mecanismo que habilita realizar el máximo nivel de profundidad, debido a que busca sustituir la Constitución vigente por otra.

La Corte Constitucional, en el Dictamen No. 4-18-RC/19, estableció que “[e]l cambio de Constitución es de una magnitud transformadora y transversal; superando el alcance de la enmienda, que es

6 Sin embargo, el poder constituyente originario sí posee limitaciones implícitas, las mismas que surgen por las condiciones mínimas que debe reunir una Constitución para ser considerada materialmente como tal. Por ejemplo, se deberán respetar los derechos, la soberanía popular, el equilibrio de poderes, entre otros valores fundamentales propios del constitucionalismo.

específico; y, al ámbito de la reforma constitucional, que es parcial.” (CRE, 2019, párr.15)

Entonces, se desprende que el grado en la rigurosidad de cada trámite y la magnitud o profundidad del cambio permitido, son dos elementos vinculados estrechamente en la Constitución ecuatoriana. Esto, debido a que mientras más riguroso o agravado es el procedimiento, mayores cambios están permitidos.

III. Intervención de la Corte Constitucional

Como se indicó anteriormente, la Corte Constitucional asume un papel sustancial en los procedimientos de enmienda, reforma parcial y cambio de Constitución, pues busca asegurar el pleno cumplimiento de las disposiciones constitucionales que rigen estos trámites y que, según se expuso al inicio del trabajo, están estrechamente vinculadas con la rigidez y supremacía constitucional.

Existen tres mecanismos mediante los cuales la Corte Constitucional interviene en la tramitación de estos procesos. El artículo 99 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina:

Art. 99.- Modalidades de Control Constitucional.- Para efectos del control constitucional de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales, la Corte Constitucional intervendrá a través de los siguientes mecanismos:

- I. Dictamen de procedimiento.
- II. Sentencia de constitucionalidad de la convocatoria a referendo.
- III. Sentencia de constitucionalidad de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales. (LOGJCC, 2009)

A continuación, se expondrá brevemente en qué consiste cada una de las modalidades previstas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

3.1. Dictamen de procedimiento

Este mecanismo, además de su reconocimiento legal, tiene sustento en la misma Constitución. En efecto, el artículo 443 del texto constitucional establece que “[l]a Corte Constitucional calificará cuál de los procedimientos previstos en este capítulo corresponde en cada caso” (CRE, 2008).

De este modo, constituye un mecanismo de control material, previo y obligatorio de constitucionalidad. Material, porque se analiza el contenido de la propuesta y se lo confronta con las limitaciones de la enmienda o la reforma, previstas en los artículos 441 y 442 de la Constitución, esto es, se verifica si la propuesta conlleva la restricción de derechos, la modificación del procedimiento de reforma constitucional, la alteración de los elementos constitutivos del Estado o la estructura fundamental de la Constitución.

Es un control previo, debido a que su propósito es identificar cuál de los procedimientos es el que corresponde seguirse en cada caso; por ello, la decisión de la Corte Constitucional es lo que marca si la propuesta es viable por el trámite sugerido por el proponente⁷.

Por último, es una forma de control obligatorio, ya que los proponentes no son libres de elegir si remiten o no la propuesta a la Corte Constitucional; por el contrario, el artículo 100 de la Ley de la materia dispone: “Todo proyecto de enmienda o reforma constitucional debe ser enviada a la Corte Constitucional para que indique cuál de los procedimientos previstos en la Constitución corresponde” (LOGJCC, 2009).

De manera resumida, se colige que en esta etapa:

7 Según la parte final del artículo 100 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: “En todos los casos se deberá anexar un escrito en el que se sugiera el procedimiento a seguir y las razones de derecho que justifican esta opción.” (LOGJCC, 2009)

la labor de la Corte Constitucional frente a propuestas de modificación constitucional, se limita a examinar si los contenidos propuestos para ser agregados, suprimidos o alterados incurren en alguna de las limitaciones explícitas, pues de ello dependerá el procedimiento a adoptarse -enmienda, reforma o asamblea constituyente- (Polo, 2018, p.83).

En función de lo expresado, el primer momento en que interviene la Corte Constitucional lo hace, según la ley, a través de un dictamen de procedimiento en el cual indica si la propuesta es apta para ser tramitada mediante enmienda, reforma parcial o cambio de Constitución.

Si bien se trata de una decisión de procedimiento, su importancia es sustancial ya que garantiza el adecuado ejercicio de los mecanismos de modificación constitucional previstos en el texto supremo. Aquello configura un resguardo de la rigidez de la Constitución y evita que se empleen mecanismos menos rigurosos para cambios profundos que exigen procedimientos más agravados, pues de lo contrario se flexibilizaría la reforma de la Constitución.

3.2. Sentencia de constitucionalidad de la convocatoria a referendo

Este segundo momento, como se indica en la ley, debe ser resuelto mediante una sentencia y tiene por objeto que la Corte Constitucional ejerza un control previo y obligatorio respecto de la propuesta de referéndum que pretenda modificar la Constitución.

Como se explicó previamente, solamente la enmienda parlamentaria regulada en el artículo 441.2 de la Constitución no involucra la realización de un referéndum aprobatorio o ratificatorio. En contraposición, la enmienda de iniciativa ciudadana o del Presidente de la República, la reforma parcial y el cambio de Constitución, suponen la celebración de un referéndum para que entre en vigor la modificación respectiva.

En consideración de aquello, únicamente la enmienda por vía parlamentaria está exenta de este control; no así, el resto de los mecanismos.

En el caso de la enmienda por vía de referéndum, la sentencia debería dictarse una vez que la Corte Constitucional haya dictaminado que el trámite de enmienda es el procedente en función del contenido de la propuesta. Mientras que, en el caso de la reforma parcial, se debería realizar este tipo de control luego de que la Asamblea Nacional haya culminado con el procedimiento parlamentario y antes de plantear a la ciudadanía el referéndum.

Son los artículos 103, 104 y 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, las disposiciones que regulan esta forma de intervención de la Corte Constitucional.

El artículo 103 instituye un control formal respecto a las convocatorias a referéndum, en donde se verifica el cumplimiento de las reglas procesales para la realización de la convocatoria, la competencia del proponente y la garantía plena de la libertad del elector, en particular, el cumplimiento de las cargas de claridad y lealtad.

Por su parte, el artículo 104 del mismo cuerpo legal, regula el control sobre los considerandos que introducen a cada pregunta; de este modo, se exige que la Corte Constitucional verifique que las frases iniciales, considerativas o introductorias no induzcan las respuestas, que tengan plena concordancia con la pregunta, empleen un lenguaje valorativamente neutro y sin carga emotiva, y que sean sencillos y comprensibles para el elector.

Finalmente, el artículo 105 reconoce el control constitucional del cuestionario, cuyo objeto, conforme el propio texto de la norma es “garantizar la libertad del elector o electora”. Este control consiste en verificar que se formule una sola cuestión por cada pregunta, que se pueda aceptar o negar varios temas individualmente, que la propuesta no esté encaminada a establecer excepciones que beneficien un proyecto político específico; y, que la propuesta normativa tenga efectos jurídicos. Así mismo, la parte final del artículo contempla el denominado dictamen ficto por el transcurso del tiempo (LOGJCC, 2009).

De la lectura de aquellos parámetros legales, se desprende que el control consagrado en estas normas, si bien aborda ciertos aspectos

sustanciales como la garantía de libertad de los electores, se trata de un control mayormente formal, pues en lo principal la Corte Constitucional analizará la estructura y redacción de los considerandos introductorios y de las preguntas.

Es comprensible que no se haya establecido un control material de constitucionalidad en este segundo momento, puesto que se entiende que para haber llegado a este punto ya se emitió el dictamen de procedimiento, el mismo que sí involucró un control material; y, sobre todo, porque “al tratarse de contenidos que buscan enmendar o reformar la Constitución, carecería de todo sentido lógico efectuar un control material y confrontar la propuesta de modificación con el texto que busca alterar” (Polo, 2018, p.83)

3.3. Sentencia de constitucionalidad de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales

El tercer momento se distingue por varias razones de los dos mecanismos antes expuestos. En primer lugar, se trata de un control posterior, es decir, las enmiendas, reformas o el cambio constitucional ya se encuentran vigentes al momento en que interviene la Corte Constitucional, a diferencia del dictamen de procedimiento y la sentencia de constitucionalidad de la convocatoria a referéndum, que, como se desarrolló en líneas previas, constituyen mecanismos de control previo o preventivo.

Así mismo, se caracteriza por ser un control a petición de parte y no obligatorio. En efecto, si cualquier modificación a la Constitución entraría en vigor, la Corte Constitucional no está obligada a intervenir, sino que, cualquier persona podrá presentar una demanda de inconstitucionalidad dentro de los 30 días siguientes a la entrada en vigencia de la enmienda, reforma o cambio constitucional (LOGJCC, 2009, art.106). En otras palabras, la Corte Constitucional solamente ejercerá el tercer momento a petición de parte, si se presentara una demanda de inconstitucionalidad en el término precisado.

Finalmente, según el artículo 106 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solamente se podrán demandar vicios formales, por lo que se trata de un mecanismo de control formal de constitucionalidad. Aquello significa que la Corte Constitucional únicamente podrá examinar si en la tramitación de la enmienda, reforma o cambio constitucional se menoscabaron las reglas procesales de índole constitucional que rigen tales mecanismos. No cabe, por lo tanto, que la Corte Constitucional efectúe un control material de constitucionalidad en el tercer momento.

Al respecto, hay quienes sostienen que esta limitación resultaría inconstitucional, puesto que el artículo 436.2 de la Constitución faculta a cualquier persona a demandar la inconstitucionalidad de todo acto normativo por razones de forma y de fondo. Sin embargo, la objeción a dicha postura sería que la Corte Constitucional ya efectuó un control material en el dictamen de procedimiento y, fundamentalmente, que no cabe un control material de preceptos que reformaron la Constitución, pues si modificaron el texto constitucional en su momento fueron opuestos a la Norma Suprema⁸. De todas maneras, es un aspecto abierto a discusión. En el Ecuador, solamente en una oportunidad existió un pronunciamiento de la Corte Constitucional en ejercicio de esta atribución. En aquella ocasión, de manera harto llamativa, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de las enmiendas que fueron aprobadas por vía parlamentaria en el año 2015, como se expone a continuación.

Es necesario recordar que, el 31 de octubre de 2014, la entonces Corte Constitucional declaró que la enmienda por vía parlamentaria era el procedimiento adecuado para tramitar 16 de 17 propuestas que habían sido presentadas por varios legisladores afines al régimen

8 Sobre este aspecto, Pedro de Vega sostiene que: “las únicas leyes válidas contrarias a la Constitución, y posteriores a ella, serán las que, por atenerse a los procedimientos de reforma, se presenten como revisiones constitucionales.” (2011, p.70). Por este motivo, no procedería un control material respecto de reformas constitucionales, ya que éstas, en efecto, fueron contrarias a la Constitución al modificarla en su momento.

de Rafael Correa. Así, se cumplió con el primer momento de intervención de la Corte y se emitió el dictamen No. 001-14-DRC-CC que permitió el tratamiento parlamentario de aquellas propuestas, entre las que se encontraban la eliminación de la limitación para optar por la reelección por una sola ocasión para cargos de elección popular, la supresión de la facultad de la Contraloría General del Estado de verificar el cumplimiento de los objetivos y gestiones de cada entidad del Estado, la eliminación del régimen del Código del Trabajo para las obreras y obreros del sector público, entre otras.

Con la autorización de la Corte Constitucional, se llevó a cabo el procedimiento de enmienda parlamentaria, el mismo que concluyó el 3 de diciembre de 2015 con la aprobación por parte de la Asamblea Nacional en segundo debate. Las enmiendas fueron promulgadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 653, del 21 de diciembre de 2015.

Frente a esto, dentro de los 30 días después de la publicación de las enmiendas, se presentaron varias acciones de inconstitucionalidad al amparo del artículo 106 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que cuestionaban la constitucionalidad de tales enmiendas.

Aunque las demandas fueron presentadas en diferentes días de los meses de diciembre de 2015 y enero de 2016, la Corte Constitucional se tomó cerca de 2 años y medio para resolver las acciones. De hecho, casualmente, lo hicieron cuando el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio se encontraba evaluado la gestión de las juezas y jueces de dicha Magistratura. Este aspecto, aunque no es un componente jurídico, sin duda merece ser mencionado para conocer el contexto en el cual la Corte Constitucional emitió su sentencia.

El 1 de agosto de 2018, la Corte expidió la sentencia No. 018-18-SIN-CC, en la cual declaró la inconstitucionalidad por razones de forma de las enmiendas aprobadas en el 2015 por la Asamblea Nacional.

Lo curioso de la sentencia es que no se declaró la inconstitucionalidad de las enmiendas porque se verificó que los requisitos de forma o procedimiento establecidos en la Constitución fueron inobservados

por la Asamblea Nacional. Al contrario, en el fallo se dejó constancia expresa que la propuesta de enmienda cumplió con todos los requisitos formales previstos en el artículo 441 de la Constitución, es decir, existió la iniciativa de la 1/3 parte de los integrantes del órgano parlamentario, se respetó el año de espera entre el primer y segundo debate y se aprobó la propuesta con la mayoría calificada de las 2/3 partes de la Asamblea Nacional.

La Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de las enmiendas porque éstas fueron aprobadas en bloque, es decir, debido a que “se efectuó una sola votación por todos los artículos de la propuesta de enmienda constitucional presentada” (CCE, 018-18-SIN-CC, 2018).

Esto a pesar de que la propia Corte reconoció que la forma de votación no es un aspecto regulado en la Constitución: “la Corte Constitucional estima necesario precisar que, del análisis de la Constitución de la República, en efecto, no se determina la forma en virtud de la cual las enmiendas constitucionales debían ser aprobadas al momento de la votación” (CCE, 018-18-SIN-CC, 2018).

En otras palabras, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad por razones de forma, esto es, por un vicio de trámite, de un aspecto procedimental no regulado en la Constitución.

En este punto, vale resaltar un aspecto que fue destacado al inicio de este trabajo y se relaciona con el paralelismo de las formas. Se dijo que las normas que regulan la reforma de la Constitución son la manera en que el poder constituyente se proyecta a futuro cuando haya desaparecido, y determina cómo se reformará la Constitución por parte del poder constituido. En esta misma línea, se indicó también la necesidad de que las disposiciones que rigen los procedimientos de reforma constitucional estén previstas expresamente en la Constitución, pues aquello asegura una verdadera rigidez de su texto, ya que, si se encarga esta regulación al legislador, será él y no el poder constituyente originario, quien establezca el grado de rigidez de la Constitución.

Por estas razones, resulta más que llamativo que la Corte Constitucional haya encontrado un vicio de procedimiento de una enmienda a la Constitución, por un supuesto incumplimiento de un aspecto formal que no fue previsto por el constituyente para el trámite de la enmienda. Es evidente que una inconstitucionalidad tiene lugar cuando el texto supremo ha sido menoscabado; sin embargo, en este caso, se declaró la inconstitucionalidad formal sin que exista una contradicción con las reglas que rigen el procedimiento de la enmienda.

La Corte Constitucional trató de justificar su decisión, del modo que sigue:

ante la existencia de la omisión normativa referida, debería por analogía aplicarse una norma que guarde relación con el tema analizado, está sería el artículo 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que desarrolla la forma en virtud de la cual debe presentarse la propuesta de votación a la ciudadanía, que determina que no deberá ser en bloque sino de forma individualizada (...).

Por lo expuesto, la Corte Constitucional concluye que la votación en “bloque” efectuada dentro del procedimiento de enmienda constitucional, como si se tratará de cualquier proyecto normativo, inobservó el principio de rigidez y supremacía constitucional, así como la esencia de los mecanismos de modificación constitucional previstos en la Constitución de la República. (CCE, 018-18-SIN-CC, 2018)

Esto, sin embargo, genera más dudas que certezas y más problemas que soluciones. En primer lugar, porque aplica “por analogía” una disposición legal que se refiere a un asunto completamente diferente. El artículo 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como se explicó en líneas previas, regula el control constitucional del cuestionario que se somete a la ciudadanía en un referéndum. Tal como se indicó, este control busca que el ciudadano, al momento de elegir en un referéndum, lo pueda hacer pregunta por pregunta, pues lo contrario vulneraría la libertad del elector. Entonces, es claro que dicha regulación no puede hacerse extensiva a un proceso deliberativo parlamentario que se rige por sus propias normas

y principios y no mantiene vínculo alguno con la libertad del elector, que es el sustento de la disposición legal en referencia.

Y, en segundo lugar, la Corte insiste en declarar inconstitucional un aspecto que, más allá de lo reprochable que pueda resultar en la práctica parlamentaria, como es una aprobación en bloque, no es un requisito constitucional que haya sido fijado por el constituyente originario como parte del procedimiento de la enmienda. El hecho de que la Corte Constitucional declare una inconstitucionalidad por una formalidad no prevista en la Constitución es sumamente cuestionable, más allá de que las enmiendas que fueron dejadas sin efecto también lo eran.

IV. Principales cambios de líneas jurisprudenciales por parte de la actual composición de la Corte Constitucional

En esta sección, se examinarán los principales puntos divergentes entre las composiciones de la Corte Constitucional, de los años 2008 a 2018, con la composición del 2019 hasta la actualidad. Son tres los principales puntos que se analizarán: i) El momento en que interviene la Corte Constitucional en la segunda modalidad de control; ii) El contenido de la estructura fundamental de la Constitución y los elementos constitutivos del Estado; y, iii) La concepción acerca de la reelección indefinida.

4.1. El momento en que interviene la Corte Constitucional en la segunda modalidad de control

En el año 2011, el entonces Presidente de la República presentó ante la Corte Constitucional una propuesta de enmienda a la Constitución, para ser llevada a cabo mediante un referéndum. La temática planteada era variada; versaba, por ejemplo, sobre la prisión preventiva, la detención provisional, la propiedad de los medios de comunicación, la composición y forma de designación del Consejo de la Judicatura y el establecimiento de un Consejo de la Judicatura transitorio que ejerza sus atribuciones durante 18 meses.

La Corte Constitucional, frente a esta propuesta, expidió el dictamen No. 001-11-DRC-CC. Sin embargo, hay que destacar que, en la misma decisión, la Corte unificó los dos primeros momentos de su intervención, es decir, no solo estableció el dictamen de vía, sino que además verificó la constitucionalidad del referéndum.

En otras palabras, la Corte Constitucional interpretó que, tratándose de una enmienda por vía de referéndum, los dos primeros momentos debían ser analizados de manera conjunta. Por ende, además de establecer que la propuesta planteada cabía mediante una enmienda, la Corte se pronunció acerca de los considerandos introductorios y el cuestionario, lo cual conlleva la aplicación de los artículos 103, 104 y 105 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que fijan las pautas para el segundo momento de control.

Esta interpretación y práctica jurisdiccional de la Corte Constitucional provocó que, en el año 2017, el Presidente de la República aplique el artículo 105 de la LOGJCC, en cuanto al denominado dictamen ficto o favorable por el transcurso del tiempo⁹ dentro de una propuesta de enmienda que había planteado previamente ante la Magistratura constitucional.

En efecto, el 29 de noviembre de 2017, mediante decreto ejecutivo No. 229, se estableció que:

a la presente fecha superando en demasía el término de 20 días que dispone el artículo 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para que el máximo organismo de control en materia constitucional del país, emita un dictamen sobre la constitucionalidad del proyecto de Referéndum remitido por el Presidente de la república; resulta

9 La parte final del artículo 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone: “Si la Corte Constitucional no resolviera sobre la convocatoria, los considerandos y el cuestionario del referendo, dentro del término de veinte días siguientes a haber iniciado el respectivo control previo, se entenderá que ha emitido dictamen favorable. Esta omisión dará lugar a las sanciones administrativas que correspondan.” (LOGJCC, 2009)

imperante aplicar los efectos legales previstos ante esta omisión, esto es, que se entenderá que se ha emitido un dictamen favorable.

Si bien es cierto que estaba pendiente, en primer lugar, el dictamen de procedimiento para la propuesta planteada, la práctica de la Corte Constitucional era unificar ambos momentos, pues interpretaba que, frente a una enmienda por vía de referéndum, podían realizarse conjuntamente los dos primeros momentos, tal como ocurrió en el dictamen No. 001-11-DRC-CC. Aquello dio paso para que en 2017 se aplique el artículo 105 de la LOGJCC en la propuesta de enmienda presentada por el Presidente de la República, debido a la práctica e interpretación de la entonces Corte Constitucional, acerca de los dos primeros momentos y su unificación en uno solo, lo cual significó también la aplicación de la base normativa de ambos mecanismos en un solo momento.

Por su parte, la Corte Constitucional integrada en el año 2019 y presidida por Hernán Salgado Pesantes, desde sus primeras decisiones dio una nueva lectura a los momentos en que interviene este Organismo y se distanció en varios aspectos de las interpretaciones y prácticas de la Corte Constitucional en su composición precedente. En efecto, en el dictamen No. 4-18-RC/19, se puntualizó:

17. En tal virtud, existen tres momentos claramente diferenciados de la actuación de la Corte Constitucional, el primero en cuanto a la determinación de la vía para proceder a la modificación constitucional, esto es para establecer si el procedimiento es el de enmienda, reforma o cambio constitucional (dictamen de procedimiento); el segundo en referencia al control constitucional de la convocatoria a referéndum popular para que se apruebe la modificación constitucional (sentencia de constitucionalidad de la convocatoria a referendo); y, el tercero en relación al control de la constitucionalidad de la modificación constitucional ya aprobada (sentencia de constitucionalidad de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales) (CCE, 2019, párr.17).

En este contexto, la Corte Constitucional sostuvo que los tres momentos están “claramente diferenciados” entre sí, lo cual marca ya un distanciamiento a la práctica de la composición previa de la Corte,

la misma que unificaba en un solo momento a los dos primeros mecanismos de control, en los casos de enmienda por vía de referéndum. Inclusive, en los párrafos posteriores del dictamen en referencia, la Corte describió la base normativa que regula cada uno de los tres momentos en que interviene la Magistratura y detalló que aquellas normas son aplicables única y exclusivamente en cada uno de los momentos en que rigen, sin que puedan ser extensivas a otros mecanismos de control.

En tal virtud, sobre el primer momento, esto es, el dictamen de procedimiento, la Corte puntualizó que “se rige por el artículo 101 de la LOGJCC (...) En esta primera etapa no se establece una temporalidad para la emisión del dictamen de procedimiento (...) no se puede confundir con los efectos de los otros dos momentos” (CCE, 4-18-RC/19, 2019, párr.18).

Por su parte, respecto del segundo momento, es decir, la sentencia de constitucionalidad de la convocatoria a referéndum, la Corte señaló que se rige por los “artículos 102 a 105 de la LOGJCC (...) En esta segunda fase es aplicable el inciso final de la disposición del artículo 105 (...) en este segundo momento opera el efecto del pronunciamiento ficto por el paso del tiempo legal” (CCE, 4-18-RC/19, 2019, párr. 19).

En consecuencia, la composición actual de la Corte Constitucional cambió la interpretación y práctica de los anteriores integrantes del Tribunal, la misma que rige a partir del dictamen No. 4-18-RC/19. Según el criterio vigente, entonces, no se pueden confundir los tres momentos ni ejercer los dos primeros de manera conjunta, pues cada uno posee su propia finalidad y su regulación específica. Aquello obliga a que la Corte Constitucional se ajuste a los parámetros legales aplicables a cada uno de los momentos.

Como muestra de este cambio de criterio, por ejemplo, en el dictamen No. 10-19-RC/20, la Corte Constitucional efectuó el primer momento de su intervención y dictaminó que varias de las propuestas planteadas por un grupo de ciudadanos procedían mediante una enmienda por vía de referéndum. En la parte resolutive de la decisión, se dispuso “que el expediente vuelva al despacho del juez

sustanciador, a efectos de que inicie el respectivo control previo de constitucionalidad de las propuestas aptas para ser tramitadas por intermedio del procedimiento de la enmienda” (CCE, 2020).

Con esto, se observa que la actual composición de la Corte Constitucional no unifica los dos primeros momentos de control; al contrario, una vez que culmina el primero y se expide el dictamen de procedimiento, la propuesta pasa al segundo momento de control, para que se expida la sentencia de constitucionalidad de la convocatoria a referéndum. En el caso en mención, posteriormente se emitió la sentencia No. 10-19-RC/20A, en la cual se cumplió con el segundo momento.

4.2. El contenido de la estructura fundamental de la Constitución y los elementos constitutivos del Estado

Como se expuso en secciones previas, la enmienda posee más limitaciones materiales que la reforma parcial de la Constitución. Estas limitaciones, según se anotó, constituyen contenidos cuya modificación está proscrita a través de determinado procedimiento. Mientras más limitaciones materiales se reconozcan para cierto procedimiento, éste permitirá cambios menos profundos y viceversa, es decir, a menos limitaciones de contenido, la magnitud y profundidad de la modificación será mayor.

Aquello ocurre, en efecto, con la enmienda y la reforma, ya que el segundo mecanismo al poseer menos límites materiales permite cambios a la Constitución de mayor profundidad. Tal como se indicó en párrafos previos, la enmienda no procede si la modificación restringe derechos o garantías constitucionales, si cambia el procedimiento de la reforma de la Constitución, si altera la estructura fundamental de la Constitución o los elementos constitutivos del Estado. Mientras que la reforma únicamente mantiene las dos primeras prohibiciones.

De este modo, el alcance y contenido de lo que se entiende por “estructura fundamental de la Constitución” o “elementos constitutivos del Estado” tiene una importancia capital, puesto que en función de

aquello se aceptarán o negarán las propuestas de enmienda, flexibilizando o rigidizando este mecanismo. En otras palabras:

Existe la posibilidad, por lo tanto, de que la Corte, en función del alcance que otorgue a cada limitación, determine el grado de rigidez de la Constitución al flexibilizar o reforzar el procedimiento de enmienda y reforma y los casos en los que procede cada uno de estos. Por ejemplo, si considera a la estructura fundamental únicamente como las funciones del Estado, el marco para la procedencia de una enmienda es mayor, pues la limitación tendría un alcance restringido. Por el contrario, si se adoptaría una teoría extrema que asimile la estructura fundamental a toda la parte orgánica de la Constitución, la rigidez aumentaría, pues el campo material de la enmienda sería mínimo (Polo, 2015, p.109).

Ahora bien, en cuanto al contenido y alcance de estas limitaciones también ha existido discrepancias entre la Corte Constitucional de la década 2008-2018 y la conformación actual.

La Corte Constitucional para el período de transición, en el dictamen No. 001-11-DRC-CC sostuvo: “[s]obre el carácter y elementos constitutivos del Estado, estos se encuentran contenidos en la propia Constitución, en sus artículos del 1 al 9”. Este criterio fue replicado por la Corte Constitucional en el año 2014, específicamente en el dictamen No. 001-14-DRC-CC.

Como se aprecia, la Corte interpretó literalmente el Título I de la Constitución, que se denomina “Elementos constitutivos del Estado”, para establecer que los artículos del 1 al 9 son todos los que reconocen dichos elementos. Así, la Corte pretendió darle un significado y un contenido único a esta limitación y aplicarlo frente a todas las propuestas de enmienda.

Por su parte, la actual composición de la Corte Constitucional, en el dictamen No. 4-18-RC/19, estableció al respecto que:

25. El criterio expuesto en el mencionado Dictamen No. 001-11DRC-CC, resulta insuficiente y simplificador, dado que para la actual Corte Constitucional el carácter y elementos constitutivos del Estado no se

circunscriben únicamente a características, sino que implica una amplia dimensión espacial, institucional, jurídica, política y social de la organización estatal. Por lo tanto, no se puede reducir a una lista de ítems cuantitativos, en su lugar implica un concepto cualitativo, integral y profundo (CCE, 2019, párr.25).

En este sentido, se observa que la Corte Constitucional, en la actualidad, no pretende dar una sola definición que aborde en su totalidad esta limitación material, sino que busca dotarle de ciertos rasgos básicos para ser considerados al momento de examinar las propuestas de enmiendas y verificar si existe alteración de los elementos constitutivos del Estado.

Aspecto similar ocurrió con la limitación material que consiste en la imposibilidad de alterar la estructura fundamental de la Constitución, que fue abordada por la Corte Constitucional (2008-2018) como si se tratase de la estructura fundamental “del Estado”. Al respecto, la Corte dijo en el dictamen No. 001-11-DRC-CC, que: “[s]obre la estructura fundamental del Estado, nuestro país básicamente se encuentra dividido en cinco funciones; si el fundamento de la reforma fuere prescindir del Consejo de la Judicatura, entonces se estaría alterando la estructura del Estado.” (CCE, 2011).

La Corte Constitucional reprodujo dicho criterio en el dictamen No. 001-14-DRC-CC. De este modo, para el máximo órgano de interpretación y control constitucional, la estructura fundamental del Estado se circunscribía única y exclusivamente en la supresión o alteración de cualquiera de las cinco funciones del Estado.

En mi opinión, este argumento es limitado e impreciso toda vez que el Estado, incluso desde una concepción minimalista, no puede ser concebido solamente como el conjunto de las tres o las cinco funciones, en el caso ecuatoriano. A manera de ejemplo, siguiendo la lógica de la Corte Constitucional (2008-2018), una propuesta para suprimir la Corte Constitucional no alteraría la estructura fundamental del Estado, porque se trata de un Órgano ajeno a las funciones, lo cual es más que dudoso y cuestionable.

La actual conformación de la Corte Constitucional, por su parte, modificó este criterio bajo el siguiente argumento:

En cuanto a la estructura fundamental de la Constitución, no hay disposición alguna que indique en qué consiste. Esta Corte Constitucional observa que la misma, no puede referirse a sólo un tema formal referente a la división de su texto en títulos, capítulos, y secciones, sino que su análisis debe profundizarse (CCE, 4-18-RC/19, 2019, párr.21).

Nuevamente la Corte Constitucional es crítica de la visión anterior del Organismo de control constitucional. Así, se aleja de la concepción de la estructura fundamental “del Estado” y estima que su análisis debe profundizarse. La Corte, al igual que en el caso anterior, no pretende dar una definición absoluta, única y cerrada sobre esta limitación, sino que, busca que sea la casuística la que vaya delimitando el contenido y esencia de la estructura fundamental de la Constitución.

A mi juicio, esta postura es más adecuada, puesto que pretender dar una sola definición de aspectos indeterminados como son las limitaciones antes señaladas, puede provocar equívocos. Lo más prudente es que sea el desarrollo jurisprudencial el que, a partir de la resolución de los casos puestos en conocimiento de la Corte, el que delimite el contenido de las limitaciones.

En definitiva, en la actualidad no se puede hablar de una definición y un alcance único de estas limitaciones materiales; será la jurisprudencia la que vaya delineando su contenido. En efecto, ya en los dictámenes 3-19-RC/19, 7-19-RC/19, 8-19-RC/19 y 9-19-RC/20, por tratarse de propuestas orgánicas de modificación constitucional, la Corte ha ido desarrollando algunas nociones y elementos que configuran estas limitaciones.

Así, para acercarse a una noción más específica sobre su contenido, corresponde examinar pormenorizadamente la línea argumentativa de la Corte Constitucional en los dictámenes a los que se refiera a estas limitaciones, contrario a lo pretendido por la Corte en su composición pasada, que buscó dar un significado único y luego analizar todas las propuestas de enmienda a la luz de esas definiciones, las cuales fueron sumamente criticadas por imprecisas y limitadas.

4.3. La concepción acerca de la reelección indefinida

Si bien esta temática no se relaciona directamente con la forma en que interviene la Corte Constitucional en los procesos de enmienda, reforma o cambio constitucional, sí se trata de un aspecto sumamente importante que tiene como antecedente dos dictámenes de la Corte en materia de modificaciones a la Constitución. Por esto, se la analizará brevemente.

En 2014, la Corte Constitucional dio paso a una propuesta de enmienda que pretendía instituir la denominada “reelección indefinida”, que eliminaba el límite de una sola reelección para el mismo cargo de elección popular. En su argumentación, además de establecer que esta propuesta no incurría en las limitaciones aplicables a la enmienda y, por tanto, procedía mediante dicho procedimiento, la Corte puntualizó las “bondades” y “beneficios” de la propuesta. Así, señaló que:

La eliminación de la referida restricción a la candidatura de las personas reelectas para un cargo público de elección popular no implica ninguna alteración o regresión a los derechos y garantías constitucionales previstos en nuestra Constitución. Por el contrario, se establece que lejos de poner límites o vulnerar derechos y garantías constitucionales, las propuestas constitucionales sugeridas buscan garantizar el principio constitucional de participación democrática de los ciudadanos, previsto en el artículo 95 de nuestra Constitución y los derechos de participación de los ecuatorianos (CCE, 1-14-DRC-CC, 2014).

En contraposición, la actual conformación de la Corte Constitucional se alejó de este criterio en el dictamen 7-19-RC/19, que estableció:

43. Esta Corte Constitucional, bajo el razonamiento expuesto en párrafos anteriores, se aparta de manera expresa del Dictamen No. 001-14-DRC-CC, considerando que, la eliminación de la limitación de reelección por una sola vez, que posibilitaría la reelección indefinida, no supone una ampliación del derecho de participación, ya que más bien, esta posibilidad supone una distorsión del sistema democrático, que resulta incompatible con la república como forma de Estado.

44. Dicho esto, sostener que la eliminación de la limitación de una sola reelección para las autoridades de elección popular, necesariamente implica la ampliación del derecho de participación, supone un examen que pierde de vista el hecho de que, por el contrario, la reelección indefinida o ilimitada, implicaría restricción del derecho a la participación, pues la falta de un límite temporal al ejercicio del poder puede conllevar a la personalización de éste, afectando ostensiblemente la participación democrática en igualdad de condiciones (CCE, 2019, párr.43 y 44).

Con esto, la actual Corte Constitucional cambió expresamente de criterio sobre la reelección indefinida. Ahora bien, vale señalar que actualmente se encuentra en trámite una solicitud de Opinión Consultiva presentada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la República de Colombia, sobre la figura de la reelección presidencial indefinida en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Aquella opinión consultiva podría incidir en el criterio que rige en el país, toda vez que la Corte Constitucional, en sentencia No. 184-18-SEP-CC y en el fallo de mayoría No. 11-18-CN/19, confirmó que los derechos y garantías reconocidos en las opiniones consultivas tienen la misma jerarquía normativa de la Constitución y son directa e inmediatamente aplicables en el sistema jurídico ecuatoriano.

V. Conclusiones

El control constitucional respecto de las modificaciones de la Constitución es un pilar importante dentro del Estado constitucional, pues tiene como finalidad resguardar las disposiciones que regulan la reforma y que, consecuentemente, configuran el grado de rigidez de la Norma Suprema. Por su intermedio, la Corte Constitucional garantiza que el poder constituido, encargado de efectuar la reforma, observe y cumpla con las reglas fijadas por el constituyente para introducir modificaciones a la Constitución.

En el caso ecuatoriano, este control tiene sus propias particularidades, debido a que la Constitución diseña un sistema complejo de modificación constitucional, compuesto por tres mecanismos

con distinto nivel de rigidez y con diferente grado de profundidad, como son, la enmienda, la reforma parcial y el cambio de Constitución. Estos dos primeros mecanismos constituyen una manifestación del poder de reforma, también denominado poder constituyente derivado; mientras que la última modalidad reconoce el poder preconstituyente.

La Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional diseñan un modelo de control constitucional sobre las enmiendas, reformas y cambios de Constitución, compuesto por tres modalidades o momentos en los que interviene la Corte Constitucional. Cada uno de estos momentos tienen un propósito puntual y una regulación específica.

Así, el primer momento se trata de un dictamen de procedimiento que constituye un tipo de control previo, material y obligatorio, mediante el cual se verifica si la propuesta puede ser tramitada por la vía sugerida por su proponente, en función de si incurre o no en las limitaciones materiales previstas para cada uno de los mecanismos de modificación constitucional. En el segundo momento, se examina si la convocatoria a referéndum para enmendar, reformar o cambiar la Constitución, garantiza la libertad del elector, pues la Corte analiza, desde una perspectiva principalmente formal, el cuestionario y sus considerandos. Finalmente, el tercer momento cabe siempre que la modificación de la Constitución ya esté en vigor y se hubiere planteado una demanda de inconstitucionalidad en los 30 días posteriores a su vigencia; se trata de un control formal, posterior y que se activa a petición de parte.

A pesar de que la Constitución ecuatoriana es relativamente reciente, ha sido objeto de tres procedimientos de enmiendas, en los años 2011, 2015 y 2018. Esto ha propiciado que la Corte Constitucional haya ejercido ya los tres momentos de control en varios de estos procesos de modificación constitucional. Así, frente al planteamiento del entonces Presidente de la República, en el año 2011, la Corte de la época expidió el dictamen de procedimiento y la sentencia de constitucionalidad de la convocatoria a referéndum en un mismo momento.

En el año 2014 autorizó que la gran mayoría de planteamientos del bloque legislativo proponente sean tramitados mediante una enmienda parlamentaria, lo cual concluyó con su aprobación en 2015. Luego, en 2018, declaró la inconstitucionalidad de tales enmiendas en la sentencia No. 18-18-SIN-CC, ejerciendo así el tercer momento de control.

Finalmente, en el año 2017, ante la propuesta del Presidente de la República, la Corte incurrió en un “pronunciamiento favorable”, por aplicación del artículo 105 de la LOGJCC y debido a su criterio y práctica jurisdiccional de analizar en conjunto los dos primeros momentos, como lo hizo previamente en el dictamen No. 001-11-DRC-CC.

En la actualidad, por su parte, se encuentra en marcha un proceso de reforma parcial de la Constitución que plantea, en lo principal, la eliminación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y la implementación de un sistema bicameral. Procedimiento que inició con el dictamen de vía No. 4-19-RC/19, expedido por la actual Corte Constitucional.

Como se ha evidenciado, los procesos de modificación de la Constitución son frecuentes en nuestro medio, por lo que, la Corte Constitucional permanentemente interviene en estos procedimientos. Este Organismo no ha mantenido una posición uniforme respecto de su intervención en algunos de estos momentos. Por el contrario, existen criterios disímiles en función de la conformación de esta Magistratura; así, la composición de la Corte Constitucional en los años 2008 a 2018, mantuvo cierta postura en torno a sus atribuciones; mientras que la conformación actual se ha alejado expresamente de varios criterios.

Es natural que las altas Cortes cambien sus criterios; aquello, sin embargo, no puede convertirse en un aspecto arbitrario o de conveniencia, sino que para hacerlo deberán motivar y razonar jurídicamente por qué se cambia de línea jurisprudencial. La Corte Constitucional que se encuentra en funciones desde el año 2019, se ha alejado de varios criterios y prácticas aplicadas anteriormente. De la revisión de los principales fallos, se aprecia que se la Corte ha desarrollado sus motivos para variar de posición jurídica.

Es fundamental que la Corte Constitucional ejerza sus atribuciones de manera seria, transparente, responsable y, sobre todo, apegada a la Constitución; más todavía en lo referente a las modificaciones constitucionales, pues es el ente llamado a garantizar la rigidez y supremacía de la Constitución. Aquello, de modo alguno, significa oponerse y negar de plano toda iniciativa que busque enmendar, reformar o cambiar de Constitución, sino que le corresponde cumplir cabalmente con la regulación expedida por el constituyente originario y exigir que el poder constituido observe con sumo cuidado tales prescripciones.

Referencias Bibliográficas

- Benavides, J. (2018). El control de la reforma constitucional. Una aproximación a las normas que lo regulan en Ecuador. *Revista Ecuatoriana de Derecho Constitucional*, II. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, sección Ecuador.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999.
- Constitución de la República del Ecuador, 2008.
- Constitución de Paraguay, 1992.
- De Vega, P. (2011). *La Reforma Constitucional y la problemática del poder constituyente*. 7ª reimpresión. Madrid, España: Editorial Tecnos.
- Guastini, R. (2009). La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano. En M. Carbonell (ed). *Neoconstitucionalismo (s)*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009.
- Oyarte, R. (2014). *Derecho Constitucional ecuatoriano y comparado*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Pérez Royo, J. (2012). *Curso de Derecho Constitucional*. 13ª edición. Madrid, España: Marcial Pons.
- Polo, E. (2015). Comentarios sobre las limitaciones materiales expresas de la enmienda y reforma de la Constitución ecuatoriana. *Revista Ruptura*, No. 59. Asociación Escuela de Derecho, PUCE.
- Polo, E. (2018). El ámbito de control constitucional sobre la convocatoria a consulta popular. *Revista Ecuatoriana de Derecho Constitucional*, II. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, sección Ecuador.
- Polo, E. (2019). La reforma de la Constitución: consideraciones conceptuales. *Revista Ruptura*, tercera época, diciembre. Asociación Escuela de Derecho, PUCE.
- Salgado Pesantes, H. (2012) *Lecciones de Derecho Constitucional*. 3ª edición. Quito, Ecuador: Ediciones Legales.

Jurisprudencia Constitucional

- Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición. Dictamen No. 001-11-DRC-CC, Caso No. 0001-11-RC de 15 de febrero de 2011. Juez ponente: Patricio Herrera.
- Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen No. 001-14-DRC-CC, Caso No. 001-14-RC de 31 de octubre de 2014. Jueza ponente: Wendy Molina.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 18-18-SIN-CC, Caso No. 0099-15-IN y acumulados de 01 de agosto de 2018. Juez ponente: Alfredo Ruiz.
- Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen No. 4-18-RC/19, Caso No. 4-18-RC de 09 de julio de 2019. Jueza ponente: Carmen Corral Ponce.
- Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen No. 7-19-RC/19, Caso No. 7-19-RC/19 de 05 de noviembre de 2019. Jueza ponente: Carmen Corral Ponce.