

# MANDATO CONSTITUYENTE Y RUPTURA CONSTITUCIONAL

al N° 203 -- Ju

ves 10 de Agosto del 2007

**Registro Ofi**

- k) Promover la suscri
- l) Denunciar ame

## 2. Atribuciones y responsabilidades:

1. Organizar y coordinar los proce
2. Coordinar con los concejos

Niñez y Adolescencia y otros sistema, la aplicación de la política de protección integral aprobado

Elaborar la pro forma presupues

Presentar los informes, estudio

Participar en la definición y ev

indicadores que permitan medir

**REGISTRO**  
ORGANO DEL GOBIERNO  
Administración del Sr. Ec.  
Presidente Constituyente

**DIRECTOR**

Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234  
Maldonado N° 201 y Av. 10 de A  
Telf. 2577

Impreso en Editora Nac  
Valor. US\$



**REGISTRO**  
ORGANO DEL GOBIERNO

Administración del Sr. Ec.  
Presidente Constituyente

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Año I -- Quito, Jueves 1º

**10 OFICINA**  
BIENIO DEL EC. RAFAEL CORREA

Art. 1.- Suspender la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Coproductores de Petróleo, publicada en el Registro Oficial N° 415 del 12 de diciembre de 2006, hasta el 31 de

**EXTRACTOS:**

Artículo 169 del Código de Procedimientos de los Tribunales Judiciales de la Función Judicial

Proyecto de Ley Reformativa a la Ley Orgánica de Coproductores de Petróleo

**SUMARIO:**

325 MEF-2007 MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS

325-A MEF-2007 Delégase al señor Ministro en Comisión Especial



Jorge Zavala Egas  
Hernán Pérez Loose  
Joffre Campaña Mora

**G&D**  
goberna & derecho

**SYNTAGMA**  
Centro de Estudios Estratégicos



**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD  
EN CONTRA DEL MANDATO CONSTITUYENTE N° 1  
EXPEDIDO POR LA ASAMBLEA  
NACIONAL CONSTITUYENTE DEL ECUADOR,  
EL 29 DE NOVIEMBRE DE 2007**

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CONTRA  
DEL MANDATO CONSTITUYENTE N° 1 EXPEDIDO  
POR LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE  
DEL ECUADOR, EL 29 DE NOVIEMBRE DE 2007**

**Primera edición: 2008, 2.000 ejemplares**  
**© Editorial Governa y Derecho Cía. Ltda.**  
**Avenida Francisco de Orellana 111**  
**World Trade Center, Torre B, 4to. piso, Oficina 426**  
**Guayaquil - Ecuador**  
**[www.goberna.org](http://www.goberna.org)**

**Edición: Pilar Maldonado Espinel**

**Hecho el depósito que exige la Ley.**  
**ISBN**

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este documento, por medio de cualquier proceso, reprográfico o fónico, especialmente por fotocopia, microfilme, offset o mimeográfico.





## **PODER CONSTIUYENTE, DEMOCRACIA Y CONSTITUCION**

*Por: Jaime Rodríguez-Arana Muñoz.*

*Catedrático de Derecho de la Universidad de la Coruña  
Co-presidente del Consejo Académico del Centro  
de Estudios Estratégicos Syntagma de Madrid.*

En los albores del siglo XXI una de las constantes del pensamiento político se dirige, una y otra vez, de una manera o de otra, a repensar la esencia de un sistema, de un modelo que fue pensado y diseñado para que, en efecto, el gobierno del pueblo, para y por el pueblo fuera una realidad. Sin embargo, a pesar de que los pasos dados han sido claros y firmes, todavía observamos y contemplamos como en nombre del pueblo precisamente siguen pugnando por prevalecer determinados intereses parciales, sean de orden económico, sean de orden partidario que impiden que la aspiración a la justicia y al bienestar de millones de seres humanos encuentre cumplida satisfacción. La democracia, como escribió Friedrich, más que un sistema de gobierno constituye un estilo vital desde el que es posible comprender las diferencias, desde el que posible poner en el centro de la acción del gobierno la mejora constante de las condiciones de vida de los ciudadanos.

Mucho se ha discutido, se discute y se discutirá acerca del sentido del interés general en los sistemas democráticos. Para unos, es la voluntad de la mayoría la que debe prevalecer unilateralmente en cualquier caso, pasando por encima, si es menester de las minorías. Para otros, entre los que me cuento, el interés general constituye la expresión del bien de todos y de cada uno de los ciudadanos, de manera que el gobierno a la hora de aplicar sus políticas ha de tener en cuenta esta realidad y evitar la función de apisonadora que tantas veces comprobamos que constituye la esencia del mal gobierno en el seno de nuestras “ilustradas” democracias.

En cualquier caso, la teoría política sigue de moda. No podía ser de otra manera porque, estando todo inventado, también en materia de sistemas de gobierno, se observa una cierta vuelta a perspectivas unilaterales, de corte totalitario, desde las que se intenta a toda costa levantar concepciones de la democracia abandonadas desde el principio, bien sea por su imposibilidad racional de implementación (democracia de identidad) bien sea por su incapacidad real para posibilitar gobiernos con capacidad de atender a los intereses generales entendidos estos de el pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario. A pesar de cómo ha dicho Sartori la democracia liberal ha vencido porque es la única democracia real que se ha podido aplicar, los intentos de desnaturalizar el gobierno de todos para implantar sistemas de gobierno de unos pocos sigue estando presente a poco que analicemos lo que acontece en algunas partes del mundo.

En efecto, el agotamiento del pensamiento marxista aplicado a la política al desvanecerse los modelos de socialismo a que dio lugar hoy se rebela contra su estrepitoso fracaso y pugna por el uso alternativo de las instituciones de la democracia liberal. Es el caso de la quiebra de los postulados del Estado de Derecho, la gran conquista del pensamiento liberal que trajo consigo la primacía de la ley, el imperio de los derechos fundamentales de la persona y la separación de poderes. Trípede sobre el que se la levantado el edificio de la política y el derecho de la cultura jurídica moderna y que, sin embargo, poco a poco han sido asaltados por diferentes teorías y explicaciones que buscan, de una u otra forma, abdicar de los grandes principios para instalar dictaduras de hecho a partir de la subversión del orden constitucional e institucional. Me parece que es lo que está aconteciendo en Venezuela, Bolivia y Ecuador, dónde se está experimentando, dos siglos después, con modelos de democracia identitaria, que diría Rousseau, que son esencialmente inaplicables pero que permiten su utilización fraudulenta por los agitadores de masas en detrimento de la convivencia pacífica de todos y de la búsqueda de modelos racionales y humanos, mejorables ciertamente, desde los que convocar a políticas sociales que ayuden a la gente a superar las lacerante situaciones de pobreza que todavía perviven por estas latitudes. La pobreza, está demostrado, se combate desde la educación y desde el compromiso de los gobiernos con los abandonados de este mundo, no desde la fragmentación y el uso monolítico y unilateral de todo el poder, sin admitir su separación o su compartición.

Como es bien sabido, en el origen del pensamiento constitucional nos encontramos con dos criterios, dos principios que algunos deliberadamente han intentado contraponer cuando se pueden explicar perfectamente desde la complementariedad. Me refiero al principio democrático y al principio de la superioridad de la



Constitución como Norma de las normas. El principio democrático, el gobierno del pueblo, para el pueblo y por el pueblo es, en el plano de las ideas, una búsqueda de justificación racional al ejercicio del poder que como ha señalado De Vega parte del contractualismo de cuño iusnaturalista. Por su parte, la esencia de la teoría constitucional parte de la necesidad metafísica de que el poder, que tiende a la expansión, al crecimiento exponencial, pueda ser limitado, racionalizado a partir de un Norma jurídica de general aceptación por el pueblo y por él elaborada. Es decir, el pueblo, encarnado en el llamado poder constituyente es el encargado de elaborar la Norma en la que se definen las instituciones, los principios, los valores y los procedimientos a través de los cuales se ejercerá el poder. Ahora bien, según que nos situemos en una perspectiva o en otra, en la democracia de la identidad o en la democracia representativa, la cuestión será bien distinta. Veamos.

El pueblo es soberano, el titular de la soberanía es el pueblo. Si embargo, como teorizó no sin cierto cinismo Rivarol, “dos cosas son verdad indiscutible: que el pueblo es soberano y que nunca el pueblo ejerce ni puede ejercer su soberanía”. Es cierto, el pueblo no puede ejercer directamente la soberanía. Por eso surge la democracia representativa de forma y manera que el pueblo ejerce su soberanía de forma mediata, a través de representantes. Por otra parte, como sentenció Kelsen, la democracia sin control no puede durar. Por tanto, la soberanía sólo es posible realizarla, al menos en este mundo, de forma mediata y, por otra parte, esa soberanía mediata ha de convivir con la realidad de control. Control y representación son, por ello, desde la perspectiva del pensamiento político proyectado sobre la realidad, dos constantes que han de tenerse en cuenta a la hora de la elaboración de la Constitución.

Pues bien, a pesar de que la democracia representativa y la idea de control son elementos de racionalidad del sistema democrático en su evolución hasta el día de hoy, todavía encontramos teorías que pretenden llevar a la práctica el principio de la soberanía del pueblo en términos absolutos. A partir de esta convicción consideran que el pueblo solo se obedece a si mismo, solo se da normas a si mismo desde si mismo. Es decir, el ser, la naturaleza del pueblo es la fuente del poder y del derecho, lo que sin modulaciones o correcciones es, además de imposible de aplicar, próximo al totalitarismo pues se renuncia a cualquier principio o criterio ajeno al ser mismo del pueblo, lo que, obviamente, nos lleva a un inmanentismo y a la arbitrariedad al no existir reglas o normas que garanticen la igualdad de todos los ciudadanos. Desde esta perspectiva, el poder del pueblo es soberano, es ilimitado. No es admisible la limitación del poder de forma externa al propio titular del mismo. La Constitución, por tanto, es legítima en la medida en que sea la prolongación del contrato social,

en la medida en que es consecuencia del pacto social porque, en pura exposición rousseauiana, es el mismo pacto social. Sin embargo, esta explicación, que puede tener la brillantez del racionalismo contractualista, no es posible construirla en la práctica, nunca ha sido posible implementarla. Es más, cuando se importó desde la óptica marxista, nos puso delante de nuestra consideración la aberración intelectual y práctica del totalitarismo. Al final, la experiencia histórica demuestra que bajo la ilimitación y la soberanía aparecen una serie de aventureros que se apoderan de estas construcciones para, tras seducir a la masa, ejercer el poder de manera, por supuesto, absoluta, ilimitada y soberana, sin límite alguno.

Desde los postulados del Estado de Derecho, o como consecuencia de ellos, comprobamos como ha triunfado en todo el mundo la democracia liberal que, por esencia es representativa y parte del principio de la limitación del poder. En este marco, la Constitución es el instrumento de definición de los poderes, de su equilibrio, de su limitación y de la institucionalidad. La historia y la realidad dieron su espalda a la doctrina del pacto social y no tuvieron más remedio que alentar nuevas explicaciones. La teoría de la Constitución surge, por tanto, de la insuficiencia de estas teorías rousseauianas, que el propio autor, terminaría por reconocer, al igual que el padre del positivismo Kelsen acabó su vida claudicando de sus principales aportaciones.

La teoría de la Constitución, una vez puesto en su lugar el principio democrático en su proyección sobre la realidad, trae consigo la separación entre gobernantes y gobernados, a partir de la cual en la propia Norma Suprema, la Ley de las leyes, el pueblo, que es el poder soberano, expresado mediatamente, controla y limita la voluntad, ciertamente no soberana del gobernante. Efectivamente, la soberanía del pueblo, desde esta dimensión, expresa su capacidad de limitar el ejercicio del poder de quien lo tiene por voluntad del pueblo. Como ha señalado De Vega, frente a la democracia de identidad aparece la democracia representativa, en cuya virtud el pueblo elabora una Norma que ha de regir la vida colectiva de los ciudadanos a partir de los parámetros desde los cuales se explica la democracia misma y de dónde trae su causa: el Estado de Derecho.

Y el Estado de Derecho se apoya sobre una serie de vectores en los que se reconoce y desde los que adquiere pleno sentido. Me refiero, claro está, al principio de legalidad, al reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona y a la separación de poderes. Principios que expresan unos valores que constituyen la matriz cultural sobre la descansa la teoría de la Constitución. Teoría que tiene como presupuesto que el gobernante no es soberano. Más bien su régimen y poderes están diseñados

en una Ley (Constitución) que elabora el poder soberano (pueblo) en el marco de unos principios que confirman la centralidad de la dignidad del ser humano y sus derechos individuales, que nos inalienables y que el orden constitucional no puede más que reconocer y, n todo caso, estimular su efectividad. Si el gobernante fuera soberano, si no tuviera límites, el monarca o la propia voluntad general acabaría convirtiéndose en el poder absoluto, en la concentración de todos los poderes, instaurándose el totalitarismo consecuencia del inmanentismo de fondo sobre el que bascula la confusión del poder en unas solas manos.

La democracia de identidad, por tanto, no es posible salvo sobre esquemas totalitarios. Rechaza toda suerte de limitación y todo intento organizativo que venga de fuera. En la democracia identitaria, el poder constituyente no tiene límite alguno, puede incluso legislar con carácter permanente, no se disuelve porque es la encarnación del Estado y es la genuina fuente del poder. Hoy, en el siglo XXI, la democracia representativa asentada sobre el Estado de Derecho es el modelo a seguir. La democracia de identidad ha fracasado y no es más que una más de las diferentes opciones políticas que están en los museos de las ideas políticas: no es posible su instauración y, cuándo se ha intentado aplicarla, las consecuencias son de todos conocidas. Hoy, tras lo acontecido sobre todo en el siglo pasado con ocasión de la implementación de las ideologías cerradas en el viejo continente, la limitación del poder es un dogma libre de sospecha y de proyección universal.

En la teoría constitucional, el poder constituyente, elegido por el pueblo, tiene el encargo, la misión, la tarea de confeccionar la Constitución. La Norma en la que se erigen las instituciones, se atribuyen los poderes y se establecen los principios y criterios sobre los que descansa el entero Ordenamiento jurídico. Es decir, es el pueblo, en quien reside la soberanía, quien elige a los miembros de las Cortes Constituyentes, o Asamblea Constituyente, con el propósito de elaborar y aprobar la Constitución. El texto, una vez aprobado por los constituyentes ha de ser sometido a referéndum del conjunto del pueblo porque es la soberanía popular quien debe pronunciarse sobre el trabajo realizado por sus delegados o representantes, que eso son los miembros de la Asamblea, ni más ni menos. El poder constituyente, pues, una vez concluida su tarea, pierde su sentido y justificación. Desaparece y, a partir de ese momento, el principio, como dice De Vega, es la supremacía de la Constitución. Supremacía que lo es de la Constitución y de los valores en que se funda. Pasamos, de la soberanía del pueblo a la soberanía de la Constitución. Insisto, la soberanía, ahora de la Constitución, no puede derivar en ideología constitucional, integrista o fundamentalismo constitucional porque, como antes señalábamos, la teoría constitucional se explica y se entiende a partir de los

postulados del Estado de Derecho: reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona, principio de legalidad y separación de los poderes. De forma y manera que una Constitución que se apartara de estas premisas sería una “Constitución” al margen del Estado de Derecho, sería una Constitución fuera del Derecho. Hasta podría ser una Constitución dictatorial y autoritaria. Casos hay en la historia que quizás estén en la mente del lector en este momento, tanto del mundo Occidental como del Oriental.

En el marco del principio democrático y a través de la democracia representativa nos topamos con el poder constituyente porque, hoy por hoy, la única forma viable de organizar la comunidad política desde el Estado de Derecho es, precisamente, la llamada democracia representativa. Como señala el profesor Pedro De Vega, esta manera de concebir la democracia, todavía no superada, parte de la distinción entre representantes y representados, entre gobernantes y gobernados. Ahora, si la soberanía popular reside en los representados y estos la transfieren temporalmente a los representantes, para que elaboren la propia Constitución, entonces esa soberanía del pueblo se dirige, se orienta hacia la efectiva confección de una Norma de rango superior que obliga a todos, ciudadanos y poderes públicos.

En otras palabras, el poder constituyente surge en este marco como un poder previo, ilimitado y total para hacer la Constitución, ni más ni menos. Mientras, los poderes constituidos, los que surgen de la Constitución, son poderes mensurados, limitados. Esta ilimitación del poder constituyente ha de ser entendida en el marco del sentido de la soberanía popular tal y como se expresa en la democracia representativa encarnada en el Estado de Derecho. Si se pierde de vista la referencia, el contexto en el que opera el poder constituyente, hasta se podría justificar la existencia del constituyente más allá de la Constitución y, por cierto, la posibilidad de que dicho poder, trasciendo el mandato de quien dispone de la soberanía, se concrete en decisiones propias de los poderes construidos, tales como elaborar normas, resolver controversias entre poderes, o incluso nombrar autoridades. Cuando eso acontece, resulta que se está trabajando en un ambiente de profunda ideologización del poder constituyente al confundir la titularidad real del poder con el poder que se delega o se transmite para la aprobación de una Constitución que finalmente habrá de volver al poder de la soberanía popular, que será, en última instancia quien calificará, de una u otra manera la labor realizada en el seno de la Asamblea Constituyente.

En realidad, cuando tal cosa acontece lo que pasa es que se confunde la democracia de identidad con la representativa. O mejor, se utiliza alternativamente, desde las bases

de la democracia de identidad los elementos propios de la democracia representativa. Es decir, se afirma, porque seguramente es lo que interesa desde la perspectiva de la conveniencia, que no siendo posible técnicamente el establecimiento de ese poder soberano directamente representado por la denominada voluntad general, se hace imprescindible usar la ficción de la división del poder para, sin admitirlo de verdad, asumir desde el constituyente todo el poder. Ciertamente, si Rousseau, si se levantara de la tumba, difícilmente admitiría la distinción entre gobernantes y gobernados, por ello, entre otras cosas, repugnaría la esencia misma de la construcción de la democracia identitaria a partir del contrato social. Sin embargo, como lo que verdaderamente se pretende es subvertir el orden establecido desde la afirmación del carácter absoluto e ilimitado del poder constituyente, entonces, como el fin siempre justifica los medios en estas construcciones de ingeniería intelectual, doctrinarismo y radical dogmatismo, entonces el poder constituyente, según quienes así argumentan, es auto-atribuido por el propio pueblo y constituye la esencia y la encarnación de la soberanía.

El poder constituyente, nace en el marco de los esquemas representativos en su interacción con el principio democrático de la soberanía popular. Por tanto, el autor intelectual de tal concepto, el poder constituyente, no puede ser Rousseau como algunos todavía piensan. Si nos situamos en la argumentación del teórico revolucionario, resulta que, al no admitirse más poder que el único de la soberanía popular en forma de voluntad general, resulta que no por este camino encontramos el origen y sentido del propio poder constituyente. Poder que alcanza comprensión en el contexto de la separación de los poderes. No sólo porque es distinto de los poderes constituidos, sino porque es esencialmente diferente, aunque traiga de él su causa, del poder de titularidad popular, que será quien tenga que pronunciarse sobre la Constitución que ha de elaborar el mismo poder constituyente.

Con independencia de las conocidas discusiones entre Sieyès y La Fayette sobre si la paternidad del poder constituyente hay que situarla en Francia o en los Estados Unidos, es lo cierto que surge en el marco de los procesos revolucionarios que alumbraron el constitucionalismo liberal y que su sentido ha de situarse en la propia elaboración de la Constitución: ni más ni menos. Como reconoce De Vega, es verdad que Montesquieu no se refiere en sus libros al poder constituyente. Sin embargo, como muy bien razona el profesor de la Universidad de Madrid a quien seguimos en este punto, la existencia de los tres poderes tradicionales, que recíprocamente se vigilan y controlan como poderes constituidos, no se concebiría sin la existencia de un poder previo y superior en el que aquellos cifraran la razón de su existencia.

El poder constituyente ha sido clásicamente entendido como un poder ilimitado, como un poder absoluto en la medida en que es la encarnación de la soberanía del pueblo, como el poder soberano por excelencia. Se trata de un poder que crea otros poderes, que se dirige a elaborar la Constitución y que es un poder, se dice, que el pueblo se da a si mismo por si mismo. Suele hablarse en este punto de la analogía de la posición del príncipe “legibus solutus” y de la proyección de la idea absolutista de la concepción de la soberanía de Bodino. El propio Sieyès, como nos recuerda el profesor Pedro De Vega, decía que el poder constituyente necesita para ejercer su función verse libre de toda forma y de todo control. Sin embargo, hoy, dos siglos después de la peripecia de la revolución francesa, no podemos menos que censurar con fuerza las consecuencias, desde los hechos acaecidos, de la instauración, en nombre de tales ideas, de un régimen de terror como pocas veces hemos conocido. En otras palabras, el poder constituyente, aunque es ilimitado y total para elaborar la Constitución, ha de circunscribirse a la cultura jurídica enmarcada en los principios y postulados del Estado de Derecho que, más que cómo límites, operan como marco que ayuda al trabajo de los miembros de las Cortes o Asambleas Constituyentes. Salirse del contexto en el que se reconocen los elementos esenciales de la democracia moderna, es colocarse en otra longitud de onda ideológica diferente, contraría, claro está, al pensamiento democrático tal y como ha sido formulado entre nosotros por largo tiempo.

Es verdad que el poder constituyente trae su causa del poder del pueblo, que es la esencia de la democracia. Sin embargo, a pesar de que es la resultante del poder del pueblo en cuanto orientado a la elaboración de la Constitución, su fundamentación, como expresó el propio Sieyès, es de orden ontológico, de naturaleza metafísica, iusnaturalista en una palabra. Por eso, aunque el poder constituyente es ilimitado, lo es en el marco del glosario de principios que vertebran el Estado de Derecho. Esta cuestión es capital para comprender el alcance, extensión y límites del propio poder constituyente y su peculiar manera de ejercicio.

En efecto, como nos ha recordado el profesor Pedro de Vega, el poder constituyente puede ejercerse fundamentalmente por el pueblo de dos maneras, según que nos situemos en el constitucionalismo americano o europeo. Según los norteamericanos, el ejercicio del poder constituyente requiere siempre la participación directa del pueblo como titular efectivo del poder. Según la tesis de Sieyès, no queda más remedio que admitir la delegación de competencias a partir de la representación para poder comprender realmente el sentido y el funcionamiento del poder constituyente. Al igual que los colonos establecieron sus comunidades de orden religioso a partir de pactos, también siguieron esta metodología para fundar la comunidad política

que, en última instancia, el pacto o convención constitucional debía ser refrendada por todos pues, en efecto, el pueblo debe participar directamente. En el caso francés, seguramente para evitar el refrendo del pueblo, lo que llama la atención si partimos de los presupuestos de la democracia de identidad, se transforma el dogma de la soberanía popular en soberanía de la nación. Lo que tiene una gran relevancia puesto que, según Sieyès, al ser la nación un ente abstracto que sólo puede expresar su voluntad, dice De Vega, a través de representantes, la potestad constituyente solo será posible a través de representantes. Entonces, el poder constituyente deja de ser lo que debe ser, el poder en el que el pueblo directamente participa, y se convierte en el poder de la Asamblea en la que la nación delega sus competencias. De esta manera se elimina la intervención directa del pueblo para instaurar el llamado Asamblearismo en cuya virtud, en nombre de una abstracta soberanía de la nación se levanta el omnímodo u omnipotente poder de la Asamblea que, por sorprendente que parezca, se reproduce en las Constituciones francesas de 1793, 1848 y 1871 y dio lugar a la conocida tesis de la soberanía de las Asambleas. Se hurta pues al pueblo su poder y se atribuye a la Asamblea, de manera que quien maneja la Asamblea maneja el poder. Más adelante, las pretensiones de la burguesía de encaramarse en el más alto de la cúpula y, después, los intereses de los partidos políticos, ha propiciado que en esencia se mantenga esta peligrosa tesis que surge del intento de compatibilizar el principio democrático y las Cortes constituyentes representativas.

Llegados a este punto, y ya para terminar este prólogo, conviene hacer algunas precisiones acerca de la funcionalidad del poder constituyente. Parece obvio que su tarea ha de centrarse en la elaboración de la Constitución. Tarea que, desde luego, no es sencilla. Serán, pues, los poderes constituidos quien asuman la función legislativa, la función ejecutiva y la función judicial. Al poder constituyente no le compete promulgar leyes, nombrar funcionarios o resolver controversias jurídicas entre poderes o entre particulares al igual que a los poderes constituidos no les corresponde de ninguna manera elaborar la Constitución. Además, si resulta que es el pueblo en su conjunto, finalmente, quien ha de ratificar o no el texto elaborado por el constituyente, es porque realmente la soberanía ha seguido en manos del propio pueblo. Esto es lo que acontece en la democracia norteamericana. El constitucionalismo europeo, algo confuso en este punto, como trabaja con la hipótesis de la soberanía de la Asamblea, no del pueblo, ha propiciado que en ocasiones el constituyente haya querido perpetuarse como poder legislativo ordinario abriéndose la puerta, como señala el profesor Pedro de Vega, al sistema Asambleario estilo Convención francesa, o, si se quiere, a la denominada por Carl Schmitt, dictadura soberana. Sin embargo,

el poder constituyente finaliza su tarea, y se extingue como tal cuando el pueblo vota en referéndum.

En fin, la lectura de la demanda de constitucionalidad presentada por tres conocidos y prestigiosos profesores de derecho público del Ecuador frente a algunas decisiones de la Asamblea Constituyente ecuatoriana ayuda sobremanera a comprender la necesidad de acotar las funciones del constituyente a lo supremo tarea de elaborar la Constitución. Trabajo, además, que ha de realizarse con estricta observancia a los pilares sobre los que se ha levantado el gran edificio jurídico del Estado de Derecho, entre los que figura la centralidad de los derechos fundamentales de las personas.

La lectura de la demanda ayuda a entender hasta que punto la elaboración de la Constitución, de acuerdo con los postulados del Derecho y de acuerdo con la teoría constitucional requiere de límites y controles que eviten algo que se puede y se debe evitar a pesar de la naturaleza ilimitada que en pura teoría tiene el poder constituyente: la arbitrariedad y la concentración del poder. Es de la esencia de la democracia la limitación del poder y su división en diversas funciones para propiciar un ambiente de equilibrio en el que su ejercicio se pueda realizar con arreglo a la justicia. Si alguno de los poderes se arroga la ilimitación y el carácter absoluto, entonces es menester afirmar que en ese momento, salvo que se renueven los compromisos con el Estado de Derecho, se empieza a caminar por una senda distinta de la democracia liberal moderna que, con luces y sombras, permite que el gobierno se realice al servicio objetivo del bienestar de los habitantes.

La discusión y el debate académico son una necesidad en las sociedades abiertas. Como decía Maetzky, la diferencia de la democracia sobre las demás formas de gobierno es que no existe en ella una casta interesada en sofocar el pensamiento para que no se le discuta. En la democracia se puede y se debe discutir. Se puede y se deben expresar, como se hace en la demanda que prologamos, argumentos transidos de racionalidad y de compromiso con los valores eternos del derecho.

Havel decía no ha mucho que vivimos en una ficción que en ocasiones se torna inhabitable. Es verdad, hoy se nos habla de democracia a la vez que se pisotea y se limita, hoy se nos habla de los derechos de los animales mientras se niegan a los seres humanos, a los que van a ser y a los que van a dejar de ser, derechos inalienables fundamentales. Hoy se pontifica sobre la ética y el servicio al pueblo, mientras no pocos aprovechan los cargos públicos para el enriquecimiento y la discriminación de quienes no piensan como ellos. Es verdad, vivimos tiempos



de contradicciones, de una universal esquizofrenia presidida por el pavor a la congruencia entre el pensamiento y la acción. Los juristas, que eso somos quienes nos dedicamos a la noble ciencia del Derecho sin olvidar su adecuación a la justicia tenemos que rebelarnos cívicamente cuando, en efecto, comprobamos que en ocasiones se laminan los más elementales principios generales que han permitido que el derecho público sea una creciente aspiración ordenada racionalmente a la justicia. Por eso es explicable el lamento de Ripert en su libro sobre la decadencia del derecho: “es inadmisibles ver a juristas que usan la lengua del derecho y una técnica hábil, proponiendo o justificando reglas que habrían condenado cuando aprendían o enseñaban los principios del derecho. Y si tantas leyes que crean el desorden o realizan la injusticia son acogidas con indiferencia o aprobadas con temor, hay que ver en este silencio o en esta adhesión, desgraciadamente, una decadencia del Derecho”.



**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CONTRA  
DEL MANDATO CONSTITUYENTE N° 1 EXPEDIDO  
POR LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE  
DEL ECUADOR, EL 29 DE NOVIEMBRE DE 2007**

**SEÑORES MAGISTRADOS DEL HONORABLE TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

Nosotros **JORGE ZAVALA EGAS, HERNÁN PÉREZ LOOSE, JOFFRE CAMPAÑA MORA**, ecuatorianos, abogados, profesores universitarios, y demás ciudadanos que suscribimos la presente demanda de inconstitucionalidad, a ustedes decimos:

Fundamentados en lo prescrito en el artículo 276, N° 1 de la vigente Constitución Política de la República (CPR) y artículos 18 y ss. de la Ley de Control Constitucional, comparecemos ante ustedes a demandar, como en efecto demandamos, la inconstitucionalidad del denominado *Mandato Constituyente N° 1* de la Asamblea Constituyente<sup>1</sup> por contrariar, por la forma y por el fondo, expresas normas contenidas en la Carta Política del Ecuador y la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José).

Los demás fundamentos, expuestos en forma concisa, son los siguientes:

**Vigencia de la Constitución de 1998**

1. Para la mejor comprensión de su contenido, explicamos que nuestras afirmaciones se dan dentro de una realidad jurídica que no admite

---

<sup>1</sup> El Mandato Constituyente N° 1 está publicado en el Registro Oficial (Suplemento) N° 223 del 30 de noviembre de 2007.

discusión: excepto para el grupo de *Acuerdo País*, que forma la mayoría de la Asamblea Constituyente instalada el 29 de noviembre de 2007, en el Ecuador rige la Constitución de la República codificada y expedida en 1998.<sup>2</sup>

### **El argumento de los *plenos poderes* o *poderes absolutos***

2. El argumento principal de la mayoría de asambleístas, sobre el cual se basan para repudiar la vigencia y eficacia de la Constitución es que, como representantes directos del pueblo en el que se asienta el poder constituyente, tienen *plenos poderes*; sin embargo, afirmar la plenitud de poderes no es otra cosa que definir lo que es un *poder soberano*. Según el erróneo, por arcaico, pensamiento de la Asamblea Constituyente, ésta afirma que la *soberanía* es equivalente a *poderes ilimitados*. Revive así la *plenitud potestatis* que invocaban los reyes. Ejercicio de un poder total, sin medida, que no conoce de alguna excepción, que abarca todo y es la base de toda autoridad y es tanto *ilimitado*, como de aplicación *inmediata*. Se trata de un poder absoluto y total en todos los sentidos. No admite la regulación porque si la hubiera, la regla sería superior al poder *soberano*, lo cual es imposible porque por definición este poder es *supremo*. Supremacía es una cualidad perteneciente a un ser que sólo reconoce a Dios por encima, la *soberanía* consiste en no tener como superior de sí ni a un hombre ni a una norma. Un sistema construido sobre esta concepción de una *soberanía ilimitada, sin limitaciones y arbitraria* construye el derecho despótico a los efectivos detentadores del poder.

3. Partamos, para la refutación de la tesis neototalitarista de la mayoría oficialista, afirmando que el término «*pueblo*», como sujeto del poder constituyente soberano, exige que sea concretado o identificado, dada la generalidad del mismo, es decir, debe ser más bien cualificado. En efecto, para que exista el *sujeto-pueblo* como titular del soberano poder constituyente, hay que asumir que, en forma previa, hay una *organización estatal*, pues, de otra forma ese pueblo no sería sino una multitud desordenada incapacitada para ordenar el Estado. Esta realidad significa *que toda definición del sujeto constituyente en términos de pueblo concluya con una concepción «normativa», en una exaltación del derecho*

---

2 Registro Oficial N° 1 del 11 de agosto de 1998.

*constituido. Esta confunde el poder constituyente con una de las fuentes internas del derecho, con las dinámicas de su revisión, de su renovarse «constitucional»...»<sup>3</sup>.*

4. El grave error en que caen los asambleístas de mayoría, y que es el camino que han escogido todos los totalitarismos, es no entender que el poder constituyente no es un poder soberano, sino que el pueblo, el titular de ese poder, es el soberano. No existen poderes sin límites o absolutos. Predicar lo contrario es predicar una visión que repugna a la conciencia jurídica. Toda la historia del derecho constitucional moderno está escrita de su lucha contra semejante concepto<sup>4</sup>. Desde que se crea un Estado, la soberanía es consustancial a su *poder constituyente*, radica en su *pueblo* y se extiende por su *territorio*. La soberanía es, sin duda alguna, característica del *poder constituyente* del Estado. “*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*”, dice el Art. 1º de nuestra Constitución. Sin embargo, el ejercicio del poder constituyente del pueblo, cuando éste es elemento de un *estado existente, real y vigente*, se desarrolla dentro de él, vale decir, ajustado a su ordenamiento jurídico. Es *poder limitado*, con límites que le impone el ordenamiento jurídico estatal que la Constitución valida. No es un pueblo actuando fuera del Estado y fuera del Derecho. Por el contrario, nace por la fuerza de la misma Constitución. Los *plenos poderes* se limitan y tienen coto en el marco de ella, hasta que sea sustituida por la nueva Carta Magna que los absorberá. He aquí la *continuidad* del poder constituyente *no fundacional*. Y *cada vez que se pone en movimiento dentro de la etapa de continuidad se halla condicionado jurídicamente por sí mismo, es decir, por la vigencia de una constitución anterior a la que está obligado a respetar como «autolimitación»<sup>5</sup>.*

5. La afirmación de los asambleístas del oficialismo sobre los plenos poderes y la supuesta no-vigencia de la Constitución, es producto de un lamentable desconocimiento de la diferencia, aceptada sin mayores

---

3 Antonio NEGRI. *El poder constituyente*. Madrid, 1994, p.48.

4 Karl LOEWENSTEIN. *Teoría de la Constitución*. (Traducción de Alfredo Gallegos Anabitarte) Ediciones Ariel. Barcelona. 1964. p. 29.

5 Carlos SÁNCHEZ VIAMONTE. *Manual de Derecho Político*. 1959, p. 63

distanciamientos por la doctrina constitucionalista, que existe entre el poder constituyente *extrajurídico*, que sólo puede ser ejercido por una comunidad sin un Estado vigente y que se desarrolla, precisamente, para crearlo; con el ejercicio del poder constituyente *derivado*, esencialmente justificado y *limitado por el Derecho*, que se activa, de cuando en cuando, para reformar parcial o totalmente a la Constitución del Estado que, por el contrario, en este caso, sí existe. Tal como lo hizo notar la escuela del derecho público alemán, a comienzo del siglo XX: *el poder constituyente aceptando el derecho y la constitución, no quiere otra cosa que la regulación, por tanto, la autolimitación de la propia fuerza* (Georg JELLINEK).

6. La falta de coherencia es patente cuando aprueban el Art. 1 de su Reglamento Interno<sup>6</sup> y dicen que la “*Asamblea Constituyente representa la soberanía popular...*”, es decir, afirman que están ejerciendo un poder en representación del pueblo soberano, que la Asamblea es una asamblea representativa. Sin embargo, aclaran que esta soberanía “*radica en el pueblo ecuatoriano...*”. Una tautología sin sentido: si es la Asamblea *representación* de la soberanía *popular*, la titularidad sobre ésta es, sin duda, del *pueblo* a quien la Asamblea *representa*. En el mismo artículo insertan un enunciado absurdo y es el que esa Asamblea representativa, *por su propia naturaleza, está dotada de plenos poderes*. Como todo absurdo es insostenible, lo cual hace que se derrumbe: la soberanía del pueblo cuando se la ejerce como *representante* de éste, dentro de un Estado Constitucional, sólo puede serlo por un *órgano constituido* como producto de *normas jurídicas* dictadas previamente por el mismo pueblo y, mientras viva, sometido a éstas.

7. En este caso, es una Asamblea *representativa* la que ejerce el poder constituyente -como lo admiten los propios asambleístas-, la misma que

---

<sup>6</sup> El Reglamento de Funcionamiento de la Asamblea fue aprobado con posterioridad al Mandato Constituyente N° 1. (ver <http://asambleaconstituyente.gov.ec>) Obsérvese la incongruencia jurídica de los asambleístas. El Estatuto faculta (Art. 9) a la Asamblea para que apruebe un “Reglamento de Funcionamiento Interno”. Con ello queda claro que lo que el pueblo decidió es darle competencia a la Asamblea para que dicte normas que faciliten el funcionamiento al interior de la Asamblea. Lo que hace la Asamblea, sin embargo, es dictar un reglamento -al que curiosamente le quitan la palabra “interno”- cuyas normas que no se limitan a eso, a facilitar las labores al interior de la Asamblea, sino que se proyectan fuera de su seno. Una violación más del Estatuto.

es producto de una consulta popular cuya génesis se encuentra en el Art. 104, N° 2 y 283 de la Constitución de la República, y en su propio Estatuto regulador, aprobado en la misma consulta. Luego... *¿tiene por su propia naturaleza poderes derivados o limitados!* Como bien señaló este Tribunal Constitucional, no estamos frente a un poder constituyente fundacional. No vamos aquí a entrar a cuestionar si al amparo del citado Art. 104 de la Constitución podía o no convocarse a una Asamblea Constituyente. Este asunto quedó ya resuelto por el Tribunal Constitucional. Lo que sí es cierto es que la Asamblea como mandataria que es sólo puede hacer lo que el pueblo – que es el titular de la soberanía --- le ha delegado: cumplir con la Constitución vigente, acatar el Estatuto que le impuso y ejercer las funciones inherentes al mandato: transformar institucionalmente el Estado, dictando una nueva Constitución. “...*El poder constituyente es absorbido en la máquina de la representación. El carácter ilimitado de la expresión es limitado en su génesis, puesto que es sometido a las reglas y a la extensión relativa al sufragio; en su funcionamiento, puesto que es sometido a las reglas assemblearias;...en fin y en suma, la idea de poder constituyente es jurídicamente preformada allí donde se pretendía que ella formase el derecho, es absorbida por la idea de representación política allí donde se quería que ella legitimase este concepto...*”<sup>7</sup>. En un Estado ya constituido -con un territorio definido, con un pueblo, con autoridades públicas y reconocido internacionalmente-, es inevitable que el poder constituyente, *durante* el proceso constituyente y a su *término*, sea absorbido totalmente por el Estado y su Constitución (HELLER, SMEND). El poder constituyente está implícitamente reconocido por el derecho positivo, con la Constitución a la cabeza (SANTI ROMANO, MORTATI).

8. La doctrina constitucional ecuatoriana no ha estado jamás en contradicción con esta realidad del poder constituyente no fundacional. Esto se puede comprobar revisando lo que se escribe en el año 1992: “En cuanto al poder constituyente derivado existen limitaciones de *orden jurídico Autónomas* que son las que provienen de la Constitución, esto es, pertenecen al propio Ordenamiento jurídico que se reforma...”<sup>8</sup>. Luego, en 1994 se escribe:

---

7 Antonio NEGRI. *El poder constituyente*. Madrid, 1994, p. 20.

8 Jorge ZAVALA EGAS. *Manual de Derecho Constitucional*. EDINO, Guayaquil, p. 85

“Cuando en el trámite de las reformas se ha violado el procedimiento prescrito en la Constitución, es evidente la inconstitucionalidad de la reforma y, en principio, teóricamente al menos, no hay discusión....”<sup>9</sup>. En 1997 se dijo: “El Poder Constituyente derivado actúa sujeto a reglas pre-existentes de derecho positivo, para enmendar o reformar la Constitución, a la que incluso puede reemplazarla íntegramente, si está facultado para ello...”<sup>10</sup>. Y en el presente año se ha dicho: “...pero del mismo modo, el poder constituyente no puede intervenir sobre los poderes constituidos -no puede ejercer el poder ejecutivo, legislativo o judicial-, no corresponde a su labor, se extralimitaría si así lo hace. Como lo recuerda HERNÁNDEZ VALLE, tal como los poderes constituidos no pueden intervenir en los deberes exclusivos del poder constituyente tanto originario como derivado, este último no debe proyectarse más allá de sus funciones asumiendo competencias que corresponde a los poderes constituidos...”<sup>11</sup>. (...) “Si bien el poder constituyente originario no admite limitaciones positivas si tiene, insisto, límites: la elaboración o la reforma de una Constitución”<sup>12</sup>”.

### **Los plenos poderes y el supuesto poder absoluto de la Asamblea**

9. Es irrefutable que el pueblo soberano no le ha encargado a la Asamblea concentrar el poder del Estado, asumiendo de facto la *potestad legislativa*, dictando leyes ordinarias u orgánicas y designando a los altos funcionarios; mutilando la *potestad judicial*, impidiendo que sus actos sean justiciables por los órganos jurisdiccionales, so pena de apremio y destitución, eliminando así su independencia y adueñándose de las *potestades administrativas* del ejecutivo, designando funcionarios administrativos, destituyéndolos o liquidando empleando y trabajadores del sector público.

10. Es de toda certeza el Ecuador no está constituido por dos cuerpos: el propio Estado Constitucional, uno y, el otro, formado por la Asamblea

---

9 Julio César TRUJILLO. *Teoría del Estado en el Ecuador*. CEN. Quito, 1994, p. 78.

10 Nicolás CASTRO PATIÑO. *Poder constituyente, Constitución y control de la constitucionalidad*. GRABA, Guayaquil, 1997, p.89.

11 Rafael OYARTE MARTÍNEZ I. *Curso de Derecho Constitucional*. (Tomo I) Fundación Andrade & Asociados, Quito, 2007, p.108.

12 Id. p. 110. Ver también un extenso estudio sobre este tema en Jorge VANOSSI *Teoría Constitucional* (Tomo I) Ediciones Depalma. Buenos Aires. (Teoría Constituyente).



Constituyente que *actúa fuera y sobre la Constitución de éste*. Sin embargo, sólo así, diseñando este último Ecuador diseccionado en dos, nos podríamos explicar que los actos normativos de la Asamblea tengan *jerarquía normativa supremísima*, de mayor rango que el *supremo que posee la normativa de la Constitución estatal*. Los primeros conformados por los *mandatos y leyes constituyentes*, los segundos por las *normas constitucionales*. Es hora de ponerle freno a toda esta torpe barbaridad, so pena de hundirnos en la anarquía, destruyendo nuestro país.

11. A ustedes toca esta responsabilidad, pues su misión es hacer prevalecer la supremacía de la Constitución de la República, purgando la normativa que la contradiga y expulsándola del ordenamiento jurídico nacional, como es el caso del Mandato Constituyente N° 1. Al decir de un tratadista argentino: “*Una Constitución sin una corte de Justicia que imponga su interpretación y la efectividad de la misma aun en los casos cuestionados es una Constitución sin un contenido jurídico estrictito, que asocia su suerte a la del partido en el poder que impone, por simple prevalencia fáctica, la interpretación que en ese momento le conviene. La Constitución pasa a ser utilizada por grupos o partidos*”<sup>13</sup>.

### **El sometimiento de la Asamblea al poder constituido**

12. En el caso de nuestro país la convocatoria al pueblo constituyente para que ejerza su derecho a participar políticamente, decidiendo la elección, instalación y funcionamiento de una Asamblea que tiene por objeto reformar el Estado, promulgando una nueva Constitución, se la hizo por iniciativa del Ejecutivo, al amparo de una norma de la Constitución (Art. 104, N° 2) y, en consecuencia, con pleno reconocimiento de su vigencia y, segundo, porque el pueblo -titular del poder constituyente- decidió afirmativamente la consulta, prescribiendo con carácter obligatorio (Art. 103 de la Constitución) que se instale dicha Asamblea, *sometida* al Estatuto que él mismo aprobó en el acto político para el que fuera convocado, Estatuto que determinó en su artículo 1° que “*la transformación del marco institucional del Estado y la nueva Constitución, sólo entrarán vigencia con la aprobación en referéndum de la nueva Constitución*”.

---

**13** Vicente SOLA *Control Judicial de Constitucionalidad* Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 2001 p. 11. Juan

13. No es difícil comprender, en consecuencia, que la Asamblea desde su elección, instalación y durante el desarrollo del proceso de redactar las reformas institucionales y la nueva normativa constitucional que las contiene, ejerce un poder constituyente *derivado o limitado*, vale decir, sometido a las normas jurídicas que el titular del poder constituyente dispuso e impuso. Así lo entendió también este Tribunal Constitucional en una importante resolución que analizaremos más adelante. Por lo que cualquier exceso o acto que transgreda ese marco normativo es *inconstitucional*, pues, pasa a ser producto de la voluntad y de la decisión únicas de las personas que dejan, por tal arbitrario proceder, de representar la voluntad y decisión del único soberano que es el pueblo ecuatoriano. Todo lo que sea producto del actuar de la Asamblea carente de juridicidad, es absolutamente *ilegítimo*, precisamente, por contrariar los fundamentos mismos del ordenamiento jurídico. Con acierto, desde sus inicios hasta el presente, el Tribunal Constitucional ha defendido en constante jurisprudencia la tesis de que la *legitimidad* de los actos de los poderes públicos está determinada por su adecuación con el ordenamiento jurídico vigente<sup>14</sup>.

14. La voluntad y decisión del titular del poder constituyente fueron las de que la Asamblea se instale y proceda a diseñar, proyectar y redactar una propuesta de transformación institucional del Estado, que se contenga en un cuerpo normativo que sería la nueva Constitución, que entrará en vigencia sólo cuando el mismo pueblo dé su aprobación en un referéndum próximo, caso contrario, *continuará* en vigencia la Constitución actual, cuya eficacia jurídica no ha sido suspendida, derogada o anulada por ninguna decisión expresa o tácita del pueblo ecuatoriano. El mandato del soberano fue claro: *“si dispongo que entre en vigencia cualquier reforma institucional y constitucional sólo y exclusivamente después de un referéndum aprobatorio, es porque, a su vez, impongo la plena vigencia de la actual Constitución. No puedo dejar, durante el trabajo constituyente, a la mera voluntad de unos pocos la vida, libertad, patrimonio, justicia y otros bienes sustanciales de la mayoría”*.

---

**14** TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Resolución N° 547-2002-RA, Registro Oficial N° 13 del 3 de febrero de 2003; Resolución N° 0542-2003-RA, Registro Oficial N° 253 del 16 de enero de 2004; Resolución N° 0712-03-RA, Registro Oficial N° 537 del 4 de marzo de 2005; Resolución N° 0060-2005-RA, Registro Oficial Suplemento N° 382 del 23 de octubre de 2006; Resolución N° 1385-2006-RA, Registro Oficial Segundo Suplemento N° 33 del 5 de marzo de 2007.

15. El poder constituyente comenzó su activación legítima gracias a la norma constitucional que contemplaba la posibilidad de que el Presidente de la República convoque a una consulta popular; seguidamente el pueblo dio su consentimiento en dicha consulta para que se instale una asamblea representativa de naturaleza constituyente, más allá de nuestras dudas sobre la viabilidad jurídica; ese poder constituyente dispuso, además, que dicha asamblea encuadre su accionar en un conjunto de normas contenidas en un Estatuto que el propio pueblo aprobó; los poderes constituidos a continuación convocaron y organizaron un proceso electoral para elegir a los futuros asambleístas sobre la base de la misma Constitución y más leyes pertinentes; y, finalmente, ésta se instaló siempre bajo la directriz del ordenamiento jurídico vigente en el Estado, y de esa forma debió seguir su proceso constituyente, hasta que dicho ordenamiento posea íntegra su validez jurídica debe tener eficacia y, por tanto, debe ser acatado y aplicado.

### **El poder constituyente activado por y subordinado a la Constitución**

16. Señores magistrados, lo dicho no es una mera afirmación nuestra. Nuestros asertos lo demuestran los siguientes actos jurídico-políticos acaecidos con antelación a la instalación de la Asamblea:

1. El Presidente de la República, mediante Decreto Ejecutivo N° 2 de 15 de enero de 2007 convoca a una consulta popular, *de conformidad con el artículo 104, numeral 2 de la Constitución Política de la República*, para que los ciudadanos decidan la instalación de una Asamblea Constituyente<sup>15</sup>. Al mencionado decreto se acompañó un proyecto del “*Estatuto de Elección, Instalación y Funcionamiento de la Asamblea Constituyente*” que debía ser sometido a consulta.

2. Días más tarde, el Presidente de la República mediante Decreto Ejecutivo N° 054 expide ciertas reformas al mencionado Estatuto<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Registro Oficial (Suplemento) N° 8 del 25 de enero de 2007

<sup>16</sup> Registro Oficial N° 12 del 31 de enero de 2007. Dichas reformas tenían que ver con el número de asambleístas a ser elegidos, la edad mínima requerida para ser candidato a la Asamblea, el número de votos necesarios para aprobar las decisiones y el número de firmas de respaldo que los candidatos necesitaban para inscribirse. Se eliminó una norma que decía que la Asamblea Constituyente “...solo se disolverá cuando la nueva Constitución sea aprobada en referéndum.”

3. Luego de casi un mes el *Congreso Nacional*, mediante Resolución N° R-28-038 de 13 de febrero de 2007, calificó de “*Urgente*” la convocatoria a la Consulta Popular (Art. 283 CPR)<sup>17</sup>. La mencionada resolución también ordenó que se introduzcan ciertas reformas al proyecto de Estatuto preparado por el Presidente de la República. Entre ellas se dispuso que se incorpore en el segundo inciso del artículo 1 el siguiente texto: “*La transformación del marco institucional del Estado y la nueva Constitución, solo entrarán en vigencia con la aprobación en referéndum de la nueva Constitución*”

4. El *Tribunal Supremo Electoral*, mediante Resolución PLE-TSE-13-13-2-2007, de 13 de febrero de 2007<sup>18</sup>, concretó la convocatoria a consulta popular decretada por el Presidente de la República y calificada de urgente por el Congreso Nacional.

5. A los pocos días el *Presidente de la República*, mediante el Decreto Ejecutivo N° 148 dictó una codificación del Estatuto. Esta “codificación” era necesaria para incorporar en un solo texto, el proyecto original del Presidente y las reformas dispuestas por el Congreso Nacional. En dicha codificación el Presidente de la República acepta, entre otras cosas, introducir en el Art. 1° el texto aprobado por el Congreso Nacional en su resolución del 13 de febrero de 2007<sup>19</sup>. Luego de invocar como antecedente la Resolución del Congreso antes referida<sup>20</sup>, el Presidente dice en uno de los considerandos que “*es conveniente recoger las diferentes opiniones de diversos sectores políticos y sociales a fin de mejorar el funcionamiento e instalación de la Asamblea Nacional Constituyente...*”.

6. El *Tribunal Supremo Electoral* con fecha 1° de marzo de 2007 dicta una convocatoria a consulta popular (Resolución PLE-TSE-

---

17 Registro Oficial (Suplemento) N° 25 del 21 de febrero de 2007

18 Registro Oficial (Suplemento) N° 26 del 22 de febrero de 2007

19 Registro Oficial (Segundo Suplemento) N° 3 del 5 de marzo de 2007.

20 “Que mediante oficio N° 42-PGCN de febrero 2 del 2007, el Congreso Nacional remitió la Resolución N° R-28-038 aprobada por el Congreso Nacional el 13 de febrero de 2007, en la cual se calificó de urgente la convocatoria a la referida consulta popular...”

2-1-3-2007) en la que ahora acompaña el texto íntegro -codificado por el propio Presidente de la República- del Estatuto que iba a someterse a consulta<sup>21</sup>.

7. En el artículo 1 de ese *Estatuto codificado* por el mismo Presidente de la República, se decía como *consulta al pueblo* que “*La Asamblea Constituyente es convocada por el pueblo ecuatoriano y está dotada de plenos poderes para transformar el marco institucional del Estado, y para elaborar una nueva Constitución. La Asamblea Constituyente respetará, profundizando en su contenido social y progresivo, los derechos fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas. El texto de la Nueva Constitución será aprobado mediante Referéndum aprobatorio. La transformación del marco institucional y la nueva Constitución, sólo entrarán en vigencia con la aprobación en referéndum, de la nueva Constitución*”. (El subrayado es nuestro).

8. El pueblo, el 15 de abril de 2007, decidió que se convoque a la Asamblea Constituyente regulada por el Estatuto que definía el marco normativo y que ese mismo pueblo le imponía como de inexcusable cumplimiento<sup>22</sup>.

### **Precedente sentado por este Tribunal Constitucional sobre los límites de la Asamblea Constituyente:**

9. Pero probablemente el antecedente más significativo es el hecho de que este Tribunal al resolver la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Resolución del TSE por el Presidente del Congreso Nacional, decidió rechazarla, motivando su Resolución<sup>23</sup>, entre otras razones, por la siguiente:

*“Décimo primero.- ... Cosa diferente sería el pretender que los plenos poderes de que está investido el órgano extraordinario del poder constituyente originario para*

---

<sup>21</sup> Registro Oficial N° 37 del 9 de marzo de 2007

<sup>22</sup> Registro Oficial N° 77 del 4 de Mayo de 2007

<sup>23</sup> Registro Oficial N° 133 (Suplemento) del 24 de julio de 2007.

*elaborar una Constitución, se entiendan como facultad o atribución para designar funcionarios, juzgar a las personas o dictar leyes, en razón que tal proceder resultaría arbitrario y concentrador del poder (efectos que precisamente por definición una Constitución quiere evitar), en primer lugar, porque el poder constituyente originario es extraordinario y por lo mismo excepcional y limitado a dictar el nuevo texto constitucional. La doctrina y ciencia política lo han estimado así, por considerar que en el actual momento del desarrollo histórico, tal poder constituyente originario (y no fundacional) se lo ejerce mientras existe un poder constituido, por tanto, mientras se plasma el nuevo orden constitucional, el orden establecido continúa vigente. En segundo lugar, por encontrarse el orden constituido vigente las atribuciones para designaciones corresponde a los órganos constituidos. En tercer lugar, en el evento de que el nuevo orden entrase en vigencia, las tareas de designación de funcionarios del Estado, de administración del Estado y de la justicia, etc. corresponden, precisamente, a los nuevos poderes constituidos por el nuevo orden constitucional que deben ser conformados de acuerdo con los nuevos lineamientos constitucionales, por lo cual, hay que proceder a elecciones generales para conformar los nuevos organismos que se encuentran ya constituidos, para lo cual, el constituyente dicta las pertinentes disposiciones constitucionales generales y transitorias que permitirán la pronta conformación de los nuevos poderes constituidos. Del mismo modo, la pretensión de formular la norma constitucional y directamente aplicarla o pretender ejercer atribuciones que son del poder constituido o del poder que está constituyéndose resulta arbitrario, tornando cuestionable el accionar del constituyente, pues concentraría el poder en un solo órgano: la Asamblea Constituyente (siendo dicha concentración de poderes la semilla de la arbitrariedad, que es precisamente lo que la Constitución destierra a través de la división de las funciones del poder), volviendo a la actuación mediática e interesada a abrir la posibilidad de aplicar por sí y ante sí el poder que ha constituido, sin división de poderes y sin los demás mecanismos de control propios*

*de los poderes democráticos constituidos; convirtiendo al constituyente en Juez y parte, cuando su accionar debe ser desinteresado e independiente. Por tal motivo, el derecho político establece que **el órgano extraordinario que crea la nueva Constitución debe abstenerse de aplicarla (pues, está creando atribuciones que deben ser ejercidas por los órganos que se crean para el efecto)**, siendo necesario la convocatoria a elecciones generales para aplicar el nuevo orden constitucional...”.*

17. Esta resolución de este Tribunal es de enorme trascendencia. Es una sentencia de aquellas que la doctrina conoce como “sentencias normativas” por la proyección que ella ejerce sobre la recta interpretación y aplicación de normas de rango constitucional con vocación de generar, ellas a su vez, normas de efectos vinculantes. Así mismo, es de trascendencia mayúscula el hecho de que entre el original proyecto del Estatuto y el que finalmente aprobó el pueblo hay algunas diferencias. Probablemente la más importante es el mandato que consta en el segundo párrafo del Art. 1, esto es, que las dos misiones que tiene la Asamblea (que aparecen en el primer párrafo): transformar el marco institucional y preparar el proyecto de nueva Constitución únicamente entran a regir desde el día en que el pueblo apruebe ambos proyectos en un referéndum a convocarse luego. Parecería como si para la Asamblea Constituyente únicamente rige el proyecto que fue preparado por el Presidente inicialmente, no el que aprobó el pueblo en la consulta.

18. En todo caso está demostrado que la Asamblea ha contrariado los lineamientos jurídico-constitucionales que impuso este Tribunal Constitucional en la Resolución anteriormente reproducida. Y, de preguntársele el por qué, contestará mayestáticamente: *“Porque como Asamblea Nacional Constituyente que soy, estoy por encima de los fallos del máximo órgano del control de la constitucionalidad del Ecuador, pues yo soy el Supremo poder en esta República y he matado a la Constitución y con ella sepulto también el Tribunal Constitucional que nada tiene que hacer en este nuevo Estado”*. No solamente la doctrina extranjera sino también la doctrina ecuatoriana, no solamente nosotros sino también ustedes señores vocales, todos coincidimos en el mismo punto: la Asamblea Constituyente reunida en Montecristi no está legitimada constitucionalmente para dictar el Mandato Constituyente N° 1. Dicho Mandato Constituyente debe ser expulsado del orden jurídico ecuatoriano.

19. Por toda la secuencia de actos jurídicos que hemos puntualizado, no cabe duda alguna que el ejercicio del poder constituyente, por parte de su titular, fue activado gracias a la normativa de la Constitución vigente desde 1998; poder constituyente que se concretó en la estructuración de la Asamblea Nacional Constituyente, la misma que debía regirse bajo la normativa del *Estatuto de Elección, Instalación y Funcionamiento* de la misma, por disposición del mismo pueblo. Es decir, el poder constituyente representado en la Asamblea está integrado al, y debe coexistir sincrónicamente con, el ordenamiento constitucional positivo. Se la *eligió* y se *instaló* bajo las normas de la Constitución codificada en 1998, y del Estatuto dispuesto por los ciudadanos electores del Ecuador, actos que fueron legítimos por ser adecuados a las normativas que la regulaban<sup>24</sup>. Sin embargo, es en su *funcionamiento* cuando se precipita hacia su deslegitimación.

### **La Asamblea Constituyente y la anarquía jurídica en el Ecuador**

20. En la primera fase de su actuar, el día 29 de noviembre de 2007, justo después de instalarse, al dictar el *Mandato Constituyente N° 1*, la Asamblea traiciona al pueblo y usurpa su voluntad decidiendo, con paladina arbitrariedad, que la Constitución deja de ser la norma suprema del ordenamiento jurídico nacional y procede a decretar (*Mandato Constituyente N° 1*) que la reforma del Estado ecuatoriano se hará sin participación del soberano, vía *actos constituyentes*, que tendrán el máximo rango jerárquico normativo en todo el país y que no son objeto de control jurídico o político por ningún poder constituido de la República, es decir, son actos políticos dotados de total inmunidad, sólo ponderados, en su valor jurídico y finalidad, por el propio poder despótico que los creó, es decir, una proclama que contiene el... ¡Adiós a la Constitución y al Estado de Derecho!.

21. Sólo el *principio de la supremacía constitucional* sobre todas las demás normas es el que otorga validez a la formación y estructura de un

---

<sup>24</sup> Al derecho constitucional positivo de América Latina no le es extraño el procedimiento que se adoptó Ecuador, esto es, que se instale una Asamblea Constituyente mientras rigen poderes constituidos sobre los que la primera no puede interferir. Argentina, Nicaragua, Costa Rica, para solo mencionar tres naciones de la región, contemplan esta posibilidad en sus constituciones. A ellas hay que sumar la experiencia de la hermana república de Colombia.



ordenamiento jurídico, es el que obliga a todos los operadores jurídicos -públicos o privados- y a todos los órganos del Estado, sean legislativos, administrativos o judiciales, a interpretar ese ordenamiento en cualquier momento de su aplicación, “*en el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales, tanto los generales como los específicos referentes a la materia que se trate*”<sup>25</sup>. Desconocido y extinguido el principio de la supremacía constitucional, como lo pretende la mayoría oficialista de la Asamblea, no existe ordenamiento jurídico válido que pueda ser aplicado, y el Estado se erige y actúa como expresión de fuerza de los detentadores del Poder, y no como expresión de la fuerza del Derecho. He aquí el surgimiento de un Estado de hecho, antítesis de un Estado de Derecho. En un escenario como este el propio Tribunal Constitucional no tendría razón de existir.

22. Este *Mandato Constituyente*, producto de la voluntad de un grupo mayoritario de asambleístas, contradice, por el fondo, a lo previsto en la norma contenida en el artículo 272 de la Constitución Política, cuando en su Art. 1, inciso segundo, afirma arbitrariamente que las “*decisiones de la Asamblea son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma del orden jurídico y de obligatorio cumplimiento...*”. Para luego agregar que ninguna de sus decisiones será “*susceptible de de control o impugnación por parte de alguno de los poderes constituidos*”. Después de lo cual se lee que los “*jueces y tribunales que tramiten cualquier acción contraria a las decisiones de la Asamblea Constituyente serán destituidos de su cargo y sometidos al enjuiciamiento correspondiente*”. Y que igual sanción tendrán los funcionarios públicos que no cumplan con sus órdenes<sup>26</sup>. Con semejante premisa todo puede esperarse. Así, en el Art. 6 arrogantemente dice la Asamblea que “*ratifica*” al economista Rafael Correa “*como Presidente Constitucional de la República*”, el siguiente artículo (Art. 7) establece que la Asamblea “*asume las atribuciones y deberes de la Función Legislativa*”. Y añade que en consecuencia “*declara en receso*

---

25 E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. THOMSON-CIVITAS, Madrid, 2006, p.101.

26 Es más, el Reglamento Interno ha endurecido la sanción pues allí se establece que bajo las prevenciones de apremio las autoridades públicas deberán acatar las decisiones de la Asamblea. Es decir por la vía del apremio puede apresarse a cualquier autoridad pública que desacate una orden de la Asamblea.

a los diputados principales y suplentes elegidos el 15 de octubre de 2006”, para más adelante declarar “concluidos los períodos para los que fueron designados” una serie de altos funcionarios del Estado y “provisionalmente” ratificar a unos y reemplazar a otros, advirtiéndole a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los vocales del Consejo Nacional de la Judicatura, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo Electoral que ellos y ellas “continuarán en el ejercicio de sus funciones mientras la Asamblea no disponga lo contrario”. Y como para ponerle un gramo de sarcasmo a todo esto el Mandato nos dice que la “Asamblea Constituyente ratifica y garantiza la existencia del estado de derecho”. Señores Magistrados, ¿cómo puede por una parte amenazarse a los jueces o magistrados con destitución si llegasen a conocer de una impugnación por parte de un ciudadano contra una decisión de la Asamblea y, por la otra, afirmarse que el estado de derecho está garantizado? Esto no se vio ni en el Chile de Pinochet. Tal como este Tribunal y todos los altos tribunales de justicia constitucional del mundo lo han dicho y repetido en varias ocasiones: consustancial al estado de derecho es la garantía de que jueces y cortes conozcan de impugnaciones de los ciudadanos contra las decisiones de los poderes públicos. Sin esa garantía no hay estado de derecho<sup>27</sup>.

23. La norma del Art. 272 que ha sido violada es precisamente, la que establece la supremacía de la Constitución como referente necesario para juzgar la *validez* de todo precepto jurídico y, mediante esa grotesca actitud de hecho de la Asamblea, ésta pretende derrocar a la Constitución de su posición de supremacía que tiene en todo Estado de Derecho y la envilecen como una esclava- nada menos que a la Constitución. “No hay sobre nosotros, hombres que ganamos el poder,” proclaman los sembradores de la anarquía, “norma alguna que nos someta o limite. Somos el supremo poder, vicarios de la voluntad Divina”. Luego de esto, lo que queda está sometido a todas las posibles sevicias. Como bien señala el profesor español ROBERTO VICIANO PASTOR “la supremacía de la Constitución en el sistema de fuentes del Derecho ecuatoriano está garantizada en el propio texto constitucional de manera rotunda”<sup>28</sup>.

---

27 Santiago ANDRADE UBIDIA “Independencia Judicial y Estado de Derecho” en *Temas de Derecho Constitucional* Ediciones Legales EDLE S.A. Quito. 2003. pp. 281-312.

24. La pretensión de dar sepultura al principio de supremacía constitucional, que vincula a todas las normas (Art.272), a los órganos y funcionarios públicos (Art.119) y a los ciudadanos (Art.97.1) en forma directa e inmediata, tiene un efecto devastador sobre la parte *primordial y fundamentante* del ordenamiento jurídico, esto es, con *la que expresa sus valores superiores* y que se encuentran desarrollados a lo largo de la normativa constitucional. Y es que ahora, todas las normas, incluidos los valores supremos, los ciudadanos y los poderes públicos estarían encadenados a la *voluntad* de un cenáculo de políticos.

25. Mas, la tentativa ilegítima debe ser enfrentada a la resistencia que la Constitución opone a cualquier norma u orden contraria a sus mandatos debido su *más fuerte pretensión de validez* respecto de cualquier otro acto revestido de real o supuesta juridicidad. Es la única forma de precautelar la *unidad* del ordenamiento que la Constitución asegura “sobre la base de un «orden de valores» materiales expresos en ella y no *sobre las simples reglas formales de producción de normas. La unidad del ordenamiento es, sobre todo, una unidad material de sentido, expresada en unos principios generales de Derecho...por la decisión suprema de la comunidad que la ha hecho, (destacando entre todos) unos valores sociales determinados que se proclaman en el solemne momento constituyente como primordiales y básicos de toda la vida colectiva. Ninguna norma subordinada –y todas lo son para la Constitución- podrá desconocer ese cuadro de valores básicos y todas deberán interpretarse en el sentido de hacer posible con su aplicación el servicio, precisamente, a dichos valores*”<sup>29</sup>.

26. En el caso del Ecuador, esos valores incluyen entre otros, el principio de la división de poderes, la *vigencia del sistema democrático* (Art.3.6), el aseguramiento de *los derechos humanos, las libertades fundamentales de mujeres y hombres* (Art.3.2), la imposibilidad que ningún acto de los poderes públicos pueda *restringir el ejercicio de los derechos y garantías*

---

28 Roberto VICIANO PASTOR “El sistema de Fuentes del Derecho en la Constitución Política de la República del Ecuador” en *La Estructura Constitucional del Estado Ecuatoriano* Corporación Editora Nacional. Quito. 2004 (Santiago ANDRADE UBIDIA, Julio César TRUJILLO y Roberto VICIANO PASTOR, editores) p. 63-64, pp. 63-88.

29 Ídem, págs. 103/104.

*constitucionales* (Art. 18), la *tutela judicial efectiva* otorgada por unos órganos judiciales *independientes* (Art. 24.17 y 199), el que los derechos reconocidos o plasmados en tratados y convenciones internacionales gozan de un rango constitucional (Arts. 23, 24, 166), el que *no exista autoridad pública exenta de responsabilidad* (Art. 120), y como consecuencia el que *todo acto de los poderes públicos está sujeto a impugnación* (Art. 196) etcétera. Se incluyen entre estos valores, receptados por la normativa constitucional, la exigencia de que las *decisiones políticas* de la comunidad constituyente requieran inexcusablemente el pronunciamiento expreso del pueblo, en particular con respecto a asuntos tales como la definición del Estado ecuatoriano como un Estado social de Derecho (Art.1), la supremacía de la Constitución (Art. 272), la forma republicana de gobierno y otros más que adoptara el soberano en ejercicio directo de su poder constituyente.

27. Estos *valores* no se han expresado como declaraciones líricas o como meras sugerencias al poder público. Por el contrario, tienen eficacia normativa mayúscula porque son el pilar de todo el ordenamiento jurídico, el que otorga al mismo su sentido propio y dirige, consecuentemente, toda su interpretación y aplicación. Son de tal fuerza normativa que ha permitido al Tribunal Federal Constitucional alemán y al Tribunal Supremo norteamericano la posibilidad de juzgar ciertas “*normas constitucionales inconstitucionales*”, concepto que resalta el rol superior que desempeña en la labor de interpretación tales principios y valores sobre el resto de la normativa constitucional y el límite que impone a la reforma constitucional, no aprobada por el pueblo directamente<sup>30</sup>.

28. Constatemos que los *derechos fundamentales* de los ecuatorianos y sus garantías son objeto de consideración en el *Reglamento de Funcionamiento de la Asamblea*, no siquiera se acordaron de ellos en el *Mandato Constituyente 1*, y apenas como merecedores del «*respeto*» por parte de ésta. ¿Dónde el derecho de los ciudadanos de hacerlos *efectivos* por sobre las decisiones de la Asamblea, acaso ésta no los *respeto*? Ese derecho desapareció, ha sido extinguido, dado que los actos de la Asamblea son

---

30 Ver en general Segundo LINARES QUINTANA, *Teoría e Historia Constitucional* (Tomo I) Editorial “Alfa”. Buenos Aires.1958 p. 93

inmunes a todo *control o impugnación por parte de alguno de los poderes constituidos* (Art. 2 Mandato Constituyente N° 1). Mañana tendremos una *ley constituyente tributaria* que irrespete los límites del poder de exacción como, por ejemplo, el de no confiscatoriedad o una *ley constituyente penal* que conculque en todo o en parte la libertad de empresa a pretexto de monopolio o la libertad de expresión a pretexto de *seguridad interna*. En el Ecuador nadie posee el derecho a recurrir contra tales ataques a las libertades fundamentales de todo ser humano o colectividad. Toda esta carga antidemocrática y totalitaria contiene el diseño normativo aprobado, cuya autoría es imputable a la Asamblea y que es necesario detener en aras de proteger la libertad de los ecuatorianos.

### **La Convención Americana de Derechos Humanos.**

29. La vigente Constitución -de cuya vigencia son ustedes guardianes- ha dotado un rango constitucional a los derechos plasmados en los tratados internacionales. En reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional ha sido fiel cumplidor de este mandato<sup>31</sup>. Entre los tratados internacionales que gozan de un rango y fuerza constitucional está la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José) de la cual el Ecuador es parte<sup>32</sup>. El artículo 8 de este tratado garantiza a toda persona el “*derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley..... para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*” Y el artículo 25 garantiza que toda persona tendrá “*derecho a un recurso sencillo y rápido o a 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.*” Y para

---

<sup>31</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Segunda Sala, Resolución del 29 de octubre de 1998, Recurso de Amparo N° 462-98-RA; Resolución N° 012-2001-TP, Registro Oficial Suplemento N° 260 del 6 de febrero de 2001; Resolución N° 164-2001-TP, Registro Oficial N° 413 del 17 de septiembre de 2001; Resolución N° 037-2001-TC, Registro Oficial N° 572 del 9 de mayo de 2002;

<sup>32</sup> Registro Oficial N° 452 del 27 de octubre de 1977.

lo cual los estados partes se obligan: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

30. La institución judicial encargada de la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es, de conformidad con el artículo 1 de su propio Estatuto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entidad con sede en San José de Costa Rica. En relación con el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, “en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales<sup>33</sup>” y que la protección judicial se “ha establecido que la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos”<sup>34</sup>.

31. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado además que, con fundamento en el artículo 25 numeral 1, “no basta con que los recursos existan formalmente, sino es preciso que sean efectivos”<sup>35</sup>, es decir, se debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado reiteradamente que la existencia de estas garantías “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la

---

**33** Cfr. *Caso Tibi*, Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C N° 114, párr. 130; *Caso Maritza Urrutia*, Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C N° 102, párr. 116; *Caso Cantos*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C N° 97, párr. 52; y *Caso del Tribunal Constitucional*, Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C N° 71, párr. 89.

**34** Cfr. *Caso Tibi*, *supra* nota 1, párr. 130; *Caso “Cinco Pensionistas”*, *supra* nota 25, párr. 126; y *Caso del Tribunal Constitucional*. *supra* nota 1, párr. 89.

**35** Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 1, párr. 117; *Caso Juan Humberto Sánchez*, Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C N° 99, párr. 121; y *Caso Cantos*, *supra* nota 1, párr. 52.

Convención<sup>36</sup>. Una orden como la contenida en el Mandato Constituyente N° 1 es violatoria también de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos<sup>37</sup>.

32. Señores Magistrados, a los ecuatorianos se nos ha privado arbitrariamente del derecho de acudir ante los jueces para impugnar las normas o los actos de la Asamblea que nos cause o pueda causarnos una violación a nuestros derechos. Los jueces que se atrevan a conocer de una acción que busque cuestionar una decisión de la Asamblea serán destituidos de sus cargos. Esta disposición del Mandato Constituyente N° 1 choca no solo contra el derecho constitucional de tutela judicial efectiva reconocido por nuestra Constitución<sup>38</sup> sino con una garantía

---

**36** Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, supra nota 1, párr. 117; *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 2, párr. 121; *Caso Cantos*, supra nota 1, párr. 52; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 111; *Caso de los “Niños de la Calle” (Caso Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63, párr. 234; *Caso Cesti Hurtado*. Sentencia de 29 de septiembre de 1999, párr. 121; *Caso Castillo Petrucci y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C N° 52, párr. 184; *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C N° 37, párr. 164; *Caso Blake*, Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C N° 36, párr. 102; *Caso Suárez Rosero*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 65; y *Caso Castillo Páez*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C N° 34, párr. 82.

**37** El art. 14 del *Pacto Internacional de los Derechos Civiles, y Políticos* establece una garantía similar a la del Pacto de San José. Según el Art. 14. “*Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley (...) para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.*” El Ecuador es parte de este tratado internacional desde 1969. (Registro Oficial N° 101 del 24 de Enero de 1969).

**38** Art. 24, N° 17, “*Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.*” Ver en general Jesús GONZALEZ PEREZ *El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva*. (Tercera edición) Editorial CIVITAS. Madrid. 2001. “*La sustracción de la Jurisdicción del conocimiento de cualquier tipo de litigio comportaría un atentado al derecho. La Jurisdicción debe conocer de toda pretensión, abstracción hecha del Derecho material que sirve de fundamento a la misma y de la persona frente a la que se dirigen.*” (p. 70) El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha aplicado esta garantía constitucional. Ver Resolución No. 0771-2004-RA, Registro Oficial N° 541 del 10 de marzo de 2005; Resolución N° 811-03-RA, Registro Oficial N° 564 del 13 de abril de 2005; Resolución N° 1066-04-RA, Registro Oficial Suplemento N° 335 del 16 de agosto de 2006; y Resolución N° 0947-2005-RA, Registro Oficial Suplemento N° 366 del 28 de septiembre de 2006. Igual cosa ha hecho la Corte Suprema de Justicia. Sentencias N° 215-2004, Registro Oficial Suplemento N° 537 del 4 de marzo de 2005; 214-06, Registro Oficial N° 28 del 26 de febrero de 2007; 258-06, Registro Oficial N° 50 del 26 de marzo de 2007

plasmada en convenciones internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad<sup>39</sup>. Ella deberá ser, en consecuencia, expulsada del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

## PRETENSION JURÍDICA

33. Sobre la base de los fundamentos expuestos, concretamente, demandamos de ustedes que en resolución motivada declaren la inconstitucionalidad de forma y fondo de todo el contenido preceptivo del *Mandato Constituyente N° 1, publicado en el Registro Oficial (S) N° 223 de 30 de noviembre de 2007*, vigente desde el día 29 de los mismos mes y año, reproduciendo, entre otras, la misma motivación que expusieron en el Considerando Décimo primero de su fallo N° 0008-07-TC de 5 de julio de 2007, publicado en el R. O. (S) N° 133 de 24 de los mismos mes y año.

34. **De forma**, por cuanto la Asamblea Constituyente violentó los límites de su jurisdicción y competencia, al excederse en las atribuciones conferidas por el artículo 1 del Estatuto de Instalación, Elección y Funcionamiento de la misma, dispuesto por el pueblo ecuatoriano en la Consulta Popular del 15 de abril de 2007 y que tienen efectos vinculantes u obligatorios para todos los poderes del Estado, tal como lo prescribe el artículo 103 de la Constitución.

35. **De fondo**, por vulnerar el artículos 272 de la Constitución de la República, en cuanto a la supremacía de su normativa, mediante la expedición del precepto contenido en el inciso segundo del artículo 2 del Mandato Constituyente. También por violación del artículo 199 de la Carta Política y lesionar la independencia de los jueces y la tutela judicial efectiva prevista en el Art. 24 de la Constitución, mediante la expedición de la norma contenida en el artículo 2, inciso tercero. Igual por la violación de los numerales 5,11 y 12 del artículo 130 de la Carta Suprema y autoatribuirse potestades y atribuciones que corresponden en forma privativa al Congreso Nacional, al promulgar las normas contenidas

---

<sup>39</sup> Sobre el “bloque de constitucionalidad” ver TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Resolución N° 001-2004-DI, Registro Oficial N° 374 del 9 de julio de 2004.



en los artículos 7, 8 y 9 del Estatuto. Así mismo, por violar la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) en su Art. 25 al privar a los ecuatorianos de recurrir a los jueces o tribunales para impugnar o cuestionar sus decisiones.

## **URGENCIA**

36. Huelga manifestarles que el asunto que nos trae hoy ante ustedes es de suma urgencia. No obstante que toda violación a la Constitución es motivo de alarma no estamos frente a una situación ordinaria. Un órgano que ordena el “receso” del Congreso Nacional, que declara que sus “mandatos” no son susceptibles de control por nadie, que remueve funcionarios de órganos de control, que nombra a otros en su reemplazo a dedo, y que pretende concentrar todos los poderes del Estado, que desacata una resolución de ustedes, no es un órgano que puede ser ignorado.

37. En consecuencia, solicitamos comedidamente que el Tribunal atienda nuestra demanda con la celeridad que la circunstancias lo demanda, sin que ello implique ningún atropello al procedimiento. Por la gravedad que los hecho aquí narrados, una copia de esta demanda será puesta en conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la Secretaría General de la OEA, de los representantes de varios países en el nuestro y de algunas instancias internacionales.

## **CALIFICACIÓN**

38. La presente demanda reúne todos los requisitos exigidos para que sea considerada clara y completa y, en consecuencia, sea calificada como procedente para la sustanciación que prevé el artículo 20 de la Ley Orgánica de Control Constitucional. Es su obligación jurídica hacerlo, pues no es potestativo de ustedes darle procedencia o no a una demanda que es clara y completa, cuyos requisitos han sido cumplidos.

## **CITACIÓN**

39. Con la presente demanda deberá ser citado el Economista Alberto Acosta, Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente, en la sede institucional de ésta, ubicada en “Ciudad Alfaro”, Cantón Montecristi, Provincia de Manabí, por cualquiera de las formas legalmente admisibles y concederle el término de Ley para que responda a la presente demanda,

sin perjuicio de notificar de igual forma al Procurador General del Estado, en el lugar de su sede institucional, conocido por la secretaría de ese Tribunal.

## **AUTORIZACIÓN Y DOMICILIO**

40. Los que suscribimos autorizamos al doctor Jorge Zavala Egas, para que él, o los profesionales del derecho que él designe, presente los escritos necesarios y realice las gestiones pertinentes a la defensa de la pretensión que exhibe la presente demanda. Señalamos como domicilio para notificaciones el casillero constitucional N° 481, en esta ciudad.

**JORGE ZAVALA EGAS**  
Matrícula N° 888 CAG

**HERNÁN PÉREZ LOOSE**  
Matrícula N° 2721 CAG

**JOFFRE CAMPAÑA MORA**  
Matrícula N° 6998 CAG









