

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:

1. Fundamentados en lo prescrito en el artículo 276, No.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 No. 1* de la Asamblea Constituyente 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 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 y expedida en 1998.

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 constituido. Esta confunde el poder constituyente con una de las fuentes internas del derecho, con las dinámicas de su revisión, de su renovarse «constitucional»...*. (Antonio NEGRI. *El poder constituyente*. Madrid, 1994, p.48.)

El grave error en que caen los assembleístas 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 (Karl LOEWENSTEIN. *Teoría de la Constitución*. (Traducción de Alfredo Gallegos Anabitarte) Ediciones Ariel. Barcelona. 1964. p. 29.). 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»*. (Carlos SÁNCHEZ VIAMONTE. *Manual de Derecho Político*. 1959, p. 63).

4. 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 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 esta 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).
5. La falta de coherencia es patente cuando aprueban el Art.1 de su Reglamento Interno 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.

6. En este caso, es una Asamblea *representativa* la que ejerce el poder constituyente – como lo admiten los propios asambleístas -- -, la misma que es producto de una consulta popular cuya génesis se encuentra en el Art.104, No.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 asamblearias;...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...". (Antonio NEGRI. *El poder constituyente*. Madrid, 1994, p. 20.).
7. 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...". (Jorge ZAVALA EGAS. *Manual de Derecho Constitucional*. EDINO, Guayaquil, pag.85). Luego, en 1994 se escribe: "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..." (Julio César TRUJILLO. *Teoría del Estado en el Ecuador*. CEN. Quito, 1994, p. 78.) 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...". (Nicolás CASTRO PATIÑO. *Poder constituyente, Constitución y control de la constitucionalidad*. GRABA, Guayaquil, 1997, p.89.). 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..." Rafael OYARTE MARTÍNEZ I. *Curso de Derecho Constitucional*. (Tomo I Fundación Andrade & Asociados, Quito, 2007, p..108.). (...) "Si bien el poder constituyente originario no admite limitaciones positivas si tiene, insisto, límites: la elaboración o la reforma de una Constitución." Id. p. 110. Ver también un extenso estudio sobre este tema en Jorge VANOSSI *Teoría Constitucional* (Tomo I) Ediciones Depalma. Buenos Aires. (Teoría Constituyente.)

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 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 No.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 estricto, 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*". (Vicente SOLA *Control Judicial de Constitucionalidad* Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 2001 p. 11).

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, No.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 1º 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. 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.

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"*.
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 No.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. 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 No. 054 expide ciertas reformas al mencionado Estatuto.
3. Luego de casi un mes el *Congreso Nacional*, mediante Resolución No. R-28-038 de 13 de febrero de 2007, calificó de *"Urgente"* la convocatoria a la Consulta Popular (Art.283 CPR). 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, 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 No. 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. 1º el texto aprobado por el Congreso Nacional en su resolución del 13 de febrero de 2007. Luego de invocar como antecedente la Resolución del Congreso antes referida, 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 1º de marzo de 2007 dicta una convocatoria a consulta popular (Resolución PLE-TSE-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.
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.

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, 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 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: *"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 No. 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. 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 No.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 No.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 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* (E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. THOMSON-CIVITAS, Madrid, 2006, p.101.). 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. 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 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.

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*"(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, pp63-88).

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*".

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 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.

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 *respetar*? Ese derecho desapareció, ha sido extinguido, dado que los actos de la Asamblea son inmunes a todo *control o impugnación por parte de alguno de los poderes constituidos* (Art.2 Mandato Constituyente No. 1). Mañana tendremos una *ley constituyente tributaria* que irrespetar 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. 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. 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 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" 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".
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"*, 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 Convención”. Una orden como la contenida en el Mandato Constituyente No. 1 es violatoria también de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

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 No. 1 choca no solo contra el derecho constitucional de tutela judicial efectiva reconocido por nuestra Constitución sino con una garantía plasmada en convenciones internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad. Ella deberá ser, en consecuencia, expulsada del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

PRETENSIÓN 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 No.1, publicado en el Registro Oficial (S) No.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 Nro. 0008-07-TC de 5 de julio de 2007, publicado en el R. O. (S) No. 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 auto-atribuirse potestades y atribuciones que corresponden en forma privativa al Congreso Nacional, al promulgar las normas contenidas 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.

JORGE ZAVALA EGAS

Matrícula No. 888. CAG

HERNÁN PÉREZ LOOSE

Matrícula No. 2721 CAG

JOFFRE CAMPAÑA MORA

Matrícula No. 6998 CAG