



ISSN: 2789-2662

APORTES ACADÉMICOS

Nº5
Octubre 2021

Natasha Suñé



MERCOSUR

TPR

Tribunal Permanente
de Revisión

Secretaría del
Tribunal Permanente de Revisión

APORTES ACADÉMICOS

Nº 5
Octubre 2021



Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión
Centro Mercosur de Promoción de Estado de Derecho
www.tprmercosur.org



FICHA CATALOGRÁFICA

341.2458
SU958 a

Suñé, Natasha

América Latina y el Estado de no derecho. La importancia del caso “*Edwin Jarrín y otros c. Ecuador*” para el sistema democrático y la vigencia plena de los derechos humanos en la región/ Natasha Suñé. Asunción: Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, Centro Mercosur de Promoción de Estado de Derecho, 2021. 39 p.; 22,4 x 15,4 cm. (Aportes académicos: n°5)

ISSN: 2789-2662

DOI: <http://doi.org/10.16890/aportes.n.5.2021>

1. Estado de derecho. 2. Democracia. 3. Derechos Humanos. I. Título. II. Autor



Bajo términos de licencia Creative commons 4.0
Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión
Asunción, República del Paraguay, 2021

La reproducción total o parcial de esta publicación es autorizada siempre que se cite la fuente.

La información contenida en la publicación es responsabilidad exclusiva del autor/es de la misma.

TABLA DE CONTENIDO

8	1. Estado de Derecho y alteración grave del orden constitucional
9	1.1. Estado de Derecho y Supremacía constitucional
10	1.2. Breve recorrido por las normas constitucionales de la República de Ecuador
13	2. Estado de no derecho: ruptura del orden constitucional en Ecuador
15	2.1 Contenido de la Consulta Popular
17	2.2 Dilemas democráticos
19	3. Más allá del Estado
20	3.1. Límites de las consultas populares
21	3.2. Cláusula Democrática Interamericana
29	3.3. Cláusulas Democráticas Subregionales
32	4. Importancia regional del caso “Edwin Jarrín y otros c. Ecuador”
38	5. Conclusiones
39	6. Referencias bibliográficas

PRESENTACIÓN

Es una publicación digital editada por la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, elaborada por el Centro Mercosur de Promoción de Estado de Derecho (CMPED) y la biblioteca institucional.

Espacio que tiene la finalidad divulgar trabajos académicos y que presentan un aporte muy valioso. Difunde conocimientos generados por profesores, investigadores y operadores jurídicos, a través de trabajos inéditos que contribuyen a la academia.

El quinto número de la serie “Aportes académicos” presenta el trabajo de Natasha Suñé, abogada, master en derecho administrativo y derecho público, quien realiza un aporte interesante sobre la importancia del estado de derecho a través de un caso real e invita al lector al debate. La autora expone a través del análisis jurídico de un caso particular cómo se puede influir en la vigencia de la democracia en América latina.

La Secretaría del Tribunal agradece a la autora e invita a más profesionales del derecho y de la integración a contribuir con este espacio.

Dr. Juan Manuel Rivero Godoy
Secretario del Tribunal Permanente de Revisión

AMÉRICA LATINA Y EL ESTADO DE NO DERECHO. LA IMPORTANCIA DEL CASO “EDWIN JARRÍN Y OTROS C. ECUADOR” PARA EL SISTEMA DEMOCRÁTICO Y LA VIGENCIA PLENA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA REGIÓN

América Latina e o Estado de Direito. A importância do caso “Edwin Jarrín e outros v. Equador” para o sistema democrático e a plena aplicação dos direitos humanos na região.

Natasha Suñé¹



RESUMEN: Este artículo analiza la falta de soluciones jurídicas destinadas a evitar la ruptura del orden constitucional, como ha ocurrido recientemente en Bolivia y Ecuador, y que ha derivado en la profundización de los conflictos, provocando escenarios propicios a la aparición del Estado de no Derecho. La ausencia de UNASUR, la inactividad de la OEA y el MERCOSUR, ámbito para activar el Protocolo de Ushuaia, sólo ha dejado una vía regional posible: el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La paradoja es clara: en los dos casos de Estado de no Derecho, fue denunciado el apoyo de la Secretaría General, desde Washington, lo que ha puesto en evidencia la necesidad de mecanismos y soluciones sin intervención en los Estados soberanos. Las soluciones jurídicas son complejas, como los límites entre el Derecho y la Política, sin embargo, el derecho es el único mecanismo capaz de lograr la paz social.

En el caso “Edwin Jarrín y otros c. Ecuador”, la actuación de la Comisión

* Natasha Suñé (UNLP), abogada, máster en derecho administrativo y administración pública, por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Correo electrónico: natasha_s1983@hotmail.com . <https://orcid.org/0000-0002-5662-685X>

Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) deja un halo esperanzador para la defensa del sistema democrático, el Estado de Derecho, como únicas vías posibles para pleno goce de los derechos humanos.

RESUMO: Este artigo analisa a falta de soluções jurídicas destinadas a evitar a quebra da ordem constitucional, como aconteceu recentemente na Bolívia e no Equador, e que tem levado ao aprofundamento dos conflitos, gerando cenários propícios ao surgimento do Estado de Direito. A ausência da UNASUL, a inatividade da OEA e do MERCOSUL, o escopo para ativar o Protocolo de Ushuaia, deixou apenas um caminho regional possível: o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. O paradoxo é claro: nos dois casos do Estado de Direito, foi denunciado o apoio da Secretária-geral, de Washington, que destacou a necessidade de mecanismos e soluções sem intervenção em Estados soberanos. As soluções jurídicas são complexas, como os limites entre Direito e Política, mas o direito é o único mecanismo capaz de alcançar a paz social.

No caso “Edwin Jarrín e outros v. Equador”, a ação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) deixa um halo de esperança para a defesa do sistema democrático, do Estado de Direito, como os únicos caminhos possíveis para o pleno gozo dos direitos humanos.

Palabras clave: Estado de derecho, democracia, derechos humanos.

1. Estado de Derecho y alteración grave del orden constitucional

La doctrina constitucional del “Estado de derecho” implica la *subordinación de todo poder al derecho*, desde el nivel más bajo hasta el nivel más alto, mediante el proceso de legitimación de toda acción de gobierno¹. En nuestra región, los Estados constitucionales subordinan el ejercicio del poder a los límites previstos en las constituciones. La alteración del orden constitucional es una grave afectación al Estado de Derecho y la democracia, y como consecuencia al efectivo goce los derechos humanos.

1. BOBBIO, Norberto, El Futuro de la Democracia, Fondo de Cultura Económica, México, 2001., p. 172.

1.1. Estado de Derecho y Supremacía constitucional

El Estado de derecho predica como regla de su funcionamiento el sistema de pesos y contrapesos en el ejercicio del poder. Por ello, “*En el Estado constitucional, el principio organizativo fundamental es la división de poderes, el cual se deriva directamente, en la actual etapa evolutiva del Estado constitucional, de la garantía de la dignidad humana*”². Es decir, sin Estado de Derecho, sin división de poderes, no existe posibilidad de garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos.

Estas doctrinas encuentran arraigo en el principio de supremacía constitucional que significa que siendo la Constitución la norma que se encuentra en la cúspide del sistema jurídico todas sus disposiciones configuran un límite a los poderes del Estado³. A su vez, se vincula con la teoría del poder constituyente, pues el poder constituido no puede contradecir la Constitución que deriva de un poder constituyente⁴. Por ello, todo acto contrario al mecanismo que la Constitución ha instituido para su enmienda implica una reforma indebida⁵.

En fin, la Constitución cuando atribuye un poder normativo de reforma, lo regula con dos tipos diferentes de límites: los de forma, y los de fondo. Los formales se refieren a las cuestiones procedimentales, que incluye los órganos competentes y procedimientos para realizar la reforma; y los límites de fondo, consisten en la prohibición de incorporar o suprimir disposiciones que alteren el contenido de la Carta Magna⁶. En conclusión, la constitucionalidad de una reforma resulta cuando se realiza respetando la forma y los contenidos autorizados por la propia Constitución.

2. HABERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, CAP, IV., Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, pág 83.

3. FERREYRA, Gustavo, *Reforma Constitucional y Control de Constitucionalidad*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2014, pág. 428.

4. La doctrina de la supremacía constitucional exige para su eficacia la existencia de un sistema garantista que apunte a la defensa de la Constitución y al control amplio de constitucionalidad. BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución Reformada*, Ediar, Tomo I, 5ta reimpresión, Buenos Aires, 2006, págs. 333-336.

5. BIDART CAMPOS, Germán, *Op. Cit.*, Ediar, Tomo I, 5ta reimpresión, Buenos Aires, 2006, págs. 333-336.

6. FERREYRA, Gustavo, *Op. Cit.*, pag. 428. El autor sostiene que: “La validez de una reforma constitucional es la relación de conformidad entre las disposiciones creadas y las disposiciones que regulan su producción [...] La inconstitucionalidad de una reforma constitucional consistirá, pues, en la no conformidad de la disposición creada con la constitución [...] La violación de tan solo una de las disposiciones que regulan el proceso reformador será motivo razonable para predicar la invalidez de la reforma”.

1.2. Breve recorrido por las normas constitucionales en la República del Ecuador

La Constitución del Ecuador, en relación a las cuestiones de forma, prevé distintos mecanismos o procedimientos para su reforma, establecidos en el Capítulo Tercero⁷, dependiendo de la magnitud de lo que se pretende reformar. Es decir, si se pretendiera modificar la estructura de los poderes del Estado no podría realizarse por una simple enmienda (art. 441), sino que requeriría de una Asamblea Constituyente. La Corte Constitucional es el órgano encargado de calificar cuál de los procedimientos previstos en la Carta Magna corresponde en cada caso (art. 443), sea mediante una enmienda, una reforma parcial, o por la convocatoria a una Asamblea Constituyente⁸. En el supuesto de que la reforma a la Constitución de la República del Ecuador se realice mediante la utilización de alguno de los mecanismos de democracia participativa (referéndum o consulta popular) *se requerirá dictamen previo de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de las preguntas propuestas* (art. 104). En el mismo sentido, el texto constitucional establece que la Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en convocatorias a consultas populares de carácter nacional⁹. En conformidad con lo mencionado, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) establece que corresponde a la Corte Constitucional ejercer el control abstracto de constitucionalidad y resolver las acciones de inconstitucionalidad en contra de: a) Enmiendas y reformas constitucionales; b) Resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales; c) Leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley¹⁰. Asimismo, realizada la convocatoria, la Corte Constitucional realizará un control automático de constitucionalidad de todas las convocatorias a consulta popular¹¹. Control que se realiza, *a posteriori*, de la convocatoria¹². Por

7. El art. 441 de la Constitución del Ecuador dispone que: “La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará: 1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, [...]. 2. Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional [...]”.

8. Con el control de constitucionalidad ampliado la Corte Constitucional debería verificar, de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: la constitucionalidad de las preguntas; la vía para realizar las modificaciones propuestas, o si existen cambios que deberían realizarse mediante Asamblea Constituyente, según lo establece el Artículo 444 de la Constitución de la República y los Artículos 100 al 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

9. Constitución de la República, art. 438, numeral 2.

10. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 75. Disponible en: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf

11. LOGJCC, art. 127.

12. LOGJCC. En el art. 105 se establece lo siguiente: “Control constitucional del cuestionario.- Para

ello, el Código de la Democracia, dispone que el Consejo Nacional Electoral realizará la convocatoria a elecciones una vez que conozca el dictamen previo de constitucionalidad¹³.

En cuanto a las cuestiones de fondo, las constituciones contienen límites materiales que consisten en enunciados deónticos que prohíben la supresión, sustitución, o introducción de nuevas disposiciones que alteren determinados contenidos constitucionales, o establecen la perpetuidad de alguno de ellos¹⁴. Por ejemplo, Haberle, al caracterizar las cláusulas de la “eternidad” sostiene que los contenidos típicos del “Estado constitucional común” lo constituyen: la dignidad humana y los derechos humanos; el principio democrático, la división de poderes y el Estado social de derecho¹⁵.

En la Constitución del Ecuador los límites materiales a la reforma son: la imposibilidad de restringir derechos, la estructura fundamental del Estado, su carácter, y elementos constitutivos, el *estado de derechos constitucional*, y el sistema democrático de gobierno. Resulta fundamental, para comprender la estructura organizativa del Estado ecuatoriano, destacar que la Constitución de la República dispone que la Corte Constitucional, órgano máximo de control, interpretación constitucional y administración de justicia, decidirá en el pleno- las cuestiones relacionadas con la atribución de funciones previstas en la Constitución¹⁶.

En relación a las Restricciones de Derechos y Garantías, la Constitución del Ecuador establece que: [...] Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el

garantizar la libertad del elector o electora, la Corte Constitucional verificará que el cuestionario sometido a votación cumpla, entre otros, con los siguientes parámetros: 1.-La formulación de una sola cuestión por cada pregunta, salvo que exista una interrelación e interdependencia entre los distintos componentes normativos;2.- La posibilidad de aceptar o negar varios temas individualmente en la misma consulta. Se prohíbe la aprobación o rechazo en bloque; 3.- La propuesta normativa no esté encaminada a establecer excepciones puntuales que beneficien un proyecto político específico; y 4- La propuesta normativa tenga efectos jurídicos y modificaciones al sistema jurídico [...]

13. Ley Orgánica Electoral y de Partidos Políticos, conocida como Código de la Democracia, art. 184 del: “El Consejo Nacional Electoral, una vez que conozca el decreto ejecutivo con la decisión de la Presidenta o Presidente de la República, de la Asamblea Nacional o de los gobiernos autónomos descentralizados, o acepte la solicitud presentada por la ciudadanía y con el dictamen previo de la Corte Constitucional [...]” Esta ley se encuentra disponible en: [http://cne.gob.ec/documents/lotaip/2.informaci](http://cne.gob.ec/documents/lotaip/2.informaci%27on_legal/base_legal/ley_orgnica_electoral_-_cdigo_de_la_democracia.pdf)” on_legal/base_legal/ley_orgnica_electoral_-_cdigo_de_la_democracia.pdf

14. FERREYRA, Gustavo, *Op. Cit.*, pag. 430.

15. HABERLE, Peter, *Op.Cit*, pág. 140

16. Constitución de la República, art. 429.

ejercicio de los derechos”¹⁷. Ello significa que por aplicación del principio de progresividad será inconstitucional toda enmienda que pretenda restringir o menoscabar derechos, interpretación que sólo puede ser realizada por la Corte Constitucional, y en ello se funda el control previo de constitucionalidad¹⁸. En relación a la estructura y funciones del Estado, Ecuador es un Estado constitucional de derechos, democrático, republicano¹⁹, por ello, una reforma parcial [...] “*que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución*”, se realizará mediante referéndum²⁰.

Finalmente, una característica trascendental de la Constitución de Ecuador de 2008, es la división del poder público en cinco funciones. Además de las tres tradicionales o clásicas: Función Judicial²¹, Función Legislativa y Función Ejecutiva, consagra a las siguientes: la Función Electoral²² y Función de Transparencia y Control Social²³. En ese sentido cobran relevancia las palabras de Haberle, en cuanto:

El derecho constitucional positivo de muchos países ha creado en la actualidad algunos órganos constitucionales nuevos [...] el cual debe ser incorporado en el cuadro conjunto del equilibrio de poderes, del mismo modo que la jurisdicción constitucional, que se ha fortalecido, ha encontrado paulatinamente su “lugar correcto” en el cuadro conjunto de un Estado

17. Constitución de la República, art. 11.

18. “La función de la jurisdicción constitucional consiste en la limitación, la racionalización y el control del poder estatal y social; se trata de una colaboración sustantiva con el consenso básico; reside en la nueva protección de las minorías y los débiles, en la reacción oportuna a los nuevos peligros para la dignidad humana, en su carácter no impolítico de orientación y respuesta”. En: HABERLE, Peter, *Op.Cit.*, pág 158.

19. La Constitución de la República del Ecuador enuncia en el Título I. los “Elementos constitutivos del Estado”, y en su Capítulo primero, art. 1, entre los Principios fundamentales que: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible”.

20. Constitución de la República, art. 441.

21. Integrada por el Consejo Nacional de la Judicatura, la Fiscalía General del Estado, y la Defensoría Pública.

22. Integrada por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral.

23. Integrada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Contraloría General del Estado, la Procuraduría General del Estado, la Defensoría del Pueblo, los Superintendentes: Bancos y seguros, Compañías, Economía popular y solidaria, Ordenamiento territorial, Control de mercado, Comunicación, entre otros.

constitucional²⁴.

Es decir, el equilibrio de poderes, el sistema de pesos y contrapesos, y la mencionada división de funciones debe darse en el caso del Ecuador, del mismo modo en que se da el equilibrio entre los países que mantiene la división tripartita. Ello es así porque:

Las necesidades de otros países en relación con la división de poderes pueden ser distintas. Lo que importa es solamente que se impida de manera efectiva el abuso de poder. En conjunto, la división de poderes se muestra como pieza central de todo Estado constitucional²⁵.

Como corolario, tan errado no fue el espíritu de Montecristi en querer diferenciar en una función independiente y autónoma a la Función Electoral, si consideramos los acontecimientos vividos en Ecuador relacionados a la proscripción electoral de candidatos y movimientos políticos durante los últimos años²⁶. Ello no es casual, los procesos constitucionales tienen que ver con la memoria nacional, la idiosincrasia, las costumbres nacionales, sus necesidades, y las características propias del derecho y las instituciones. Por ese mismo motivo, y por las razones que se evidenciarán a continuación, la Función de Transparencia y Participación Ciudadana, se ha de haber erigido también como una función independiente en la estructura administrativa del Estado ecuatoriano.

2. Estado de no derecho: Ruptura del orden constitucional en Ecuador

En octubre de 2017, el entonces presidente constitucional de la República del Ecuador, envió un proyecto de enmiendas a la Corte Constitucional para

24. HABERLE, Peter, *Op.Cit.*, pág 192.

25. HABERLE, Peter, *Op.Cit.*, pág 197.

26. Así fue interpretado por el el Experto sobre la Independencia de Jueces y Abogados de Naciones Unidas, en conocimiento de la denuncia remitida por los exconsejeros del CPCCS cesados, al manifestar su preocupación en su carta, del 24 de enero de 2018, remitida al gobierno de Ecuador: “Nos llama la atención particularmente las materias que tocan la composición del Consejo de Participación Ciudadana, entidad constitucional. Ello conduciría a la cesación de los actuales miembros y la designación de un nuevo Consejo. Ello conduciría a una designación por el ejecutivo de los integrantes de dicho Consejo y que se afectaría, derivadamente, la autonomía de la Defensoría Pública, la Fiscalía General del Estado y de los órganos de a Función de Transparencia y Control Social. Y se podría llevar a la destitución de los integrantes de la Corte Constitucional”. OL ECU 1/2018, 2018. Disponible en: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?Id=23589>

que se emita el *dictamen previo de constitucionalidad* requerido por el art. 104 de la Carta Magna ecuatoriana. Inmediatamente, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, dio trámite a la causa, y convocó a una Audiencia Pública para que las partes del proceso, entre ellos, diversos colectivos de la sociedad civil, foros, ciudadanos, organizaciones no gubernamentales, y partidos políticos, entre otros, se presenten bajo la figura de *amicus curiae*, para exponer los argumentos jurídicos que deberían ser ponderados por la Corte Constitucional, para mejor decidir. En el auto de convocatoria a la Audiencia Pública la jueza a cargo de la causa ordenó *que se suspenda el decurso de los plazos y términos* del proceso para escuchar a todos los colectivos inscritos en la audiencia pública²⁷. El día 23 de noviembre de 2017, remitió a la Secretaría General de la Corte Constitucional el proyecto de dictamen previo de constitucionalidad.

Con posterioridad a ello, el día 28 de noviembre, el Presidente de la Corte Constitucional publicó un comunicado informando sobre la convocatoria, el 5 de diciembre de 2017, a una sesión extraordinaria del Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador para conocer la propuesta de dictamen previo, resaltando que la misma se la hacía respetando los procedimientos y tiempos previstos en la normativa constitucional, legal y reglamentaria pertinentes.

Sin aguardar el pronunciamiento de la Corte Constitucional, el día 29 de noviembre de 2017, el entonces presidente Lenin Moreno emitió los Decretos Ejecutivos Nro. 229 y 230 ordenando convocar a Referéndum y Consulta Popular. Ese mismo día, se desarrollaba la audiencia pública, en la Corte Constitucional, con la presencia de delegados del Ejecutivo Nacional que exponían, entre otros actores, sus argumentos. Con la emisión de los decretos, se consumó la ruptura al orden constitucional, por no haber permitido -de forma unilateral y autoritaria- que el órgano máximo de interpretación constitucional del Ecuador emita el dictamen de constitucionalidad requerido para habilitar la consulta popular. Así, el Ejecutivo, interfirió en el poder judicial, violentó la división de poderes, en un acto de desprecio a la Constitución y al Estado de Derecho. Inmediatamente, el Consejo Nacional Electoral, convocó a las y los ecuatorianos y extranjeros con derecho a sufragio,

27. Lo hace en conformidad con el artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. Disponible en: Registro Oficial del Ecuador, Año 2015, pág. 4: http://www.kva.com.ec/imagesFTP/20895.SRO_613_jueves_22_octubre_2015.pdf. Este Reglamento se encuentra vigente desde 2011 y fue codificado en 2015.

a elecciones, el día 4 de febrero de 2018.

En síntesis, la reforma a la Constitución omitió el dictamen de la Corte Constitucional; impidió que la Corte Constitucional califique respecto del procedimiento adecuado para realizar la enmienda, ya sea mediante referéndum o consulta popular, o, de ser el caso, mediante una asamblea constituyente; omitió el análisis de fondo sobre la constitucionalidad y convencionalidad de las propuestas sometidas a la voluntad popular; y omitió al análisis sobre *atribución de funciones* del Estado²⁸.

2.1. Contenido de la Consulta Popular

Entre las distintas preguntas no sometidas a control constitucional, nos abocaremos sólo a la pregunta 3, que origina el caso “*Edwin Jarrín y otros c. Ecuador*” a partir de la instalación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio (Consejo Transitorio) que materializó el Estado de no Derecho en Ecuador. La pregunta sometida al voto popular refería:

¿Está usted de acuerdo con enmendar la Constitución de la República del Ecuador para reestructurar al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, así como dar por terminado el periodo constitucional de sus actuales miembros, y que el Consejo que asuma transitoriamente sus funciones tenga potestad de evaluar el desempeño de las autoridades cuya designación le corresponde, pudiendo, de ser el caso, anticipar la terminación de sus periodos [...]?²⁹

La enmienda propuesta invitó a la ciudadanía a elegir mediante el voto popular a los integrantes del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS)³⁰. El motivo oscuro, no revelado por el gobierno, tuvo como objetivo nombrar un consejo transitorio “a propuesta del Ejecutivo” con la

28. Todas estas cuestiones denunciadas en la Audiencia Pública realizada en la Corte Constitucional.

29. Esta pregunta debió ser sometida a análisis de la Corte Constitucional porque en una lectura rápida, en relación a la forma se preguntaron tres cosas diferentes: cesación de los actuales miembros; nominación y funciones de un nuevo Consejo; constitución de un órgano transitorio con potestad limitada de evaluar el desempeño de ciertas autoridades, en contradicción de los artículos 104 y 105 de la LOGJCC.

30. El Proyecto proponía sustituir el inciso tercero del artículo 207 de la Constitución por el siguiente texto: “Las consejerías y consejeros serán elegidos por sufragio universal, directo, libre y secreto cada cuatro años coincidiendo con las elecciones a las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados. El régimen de sus elecciones estará contemplado en ley orgánica que regule su organización y funcionamiento”. Antes de la enmienda eran elegidos por concurso público en el Consejo Nacional Electoral, con participación de veeduría ciudadana

capacidad de evaluar y destituir al resto de autoridades del Estado, incluyendo a los magistrados de la Corte Constitucional, asumiendo así la Suma del Poder Público³¹.

Efectuada la conformación del Consejo Transitorio, sin respetar siquiera los equilibrios para su conformación, exigidos en la Carta Magna, inició sus funciones. Así, mediante un órgano administrativo transitorio, cuya designación se realizó a propuesta del Ejecutivo, y que fuera encargado de evaluar sólo a las autoridades que habían sido designadas por el *consejo cesado* -en la consulta popular- en un plazo de seis meses, se arrogó funciones que autodefinía como emanadas de la voluntad popular. El argumento trillado de haber nacido de la voluntad popular fue interpretado por el Consejo Transitorio como un poder divino. De este modo, se autoproclamó como un órgano *supraconstitucional*, dando por concluido todo mandato de autoridad evaluada, incluida la propia Corte Constitucional, que no podía ser objeto de fiscalización, según el artículo 431 de la Constitución³². Además, se encargó de designar nuevas autoridades propuestas por el Ejecutivo en reemplazo de los funcionarios cesados, facultad tampoco otorgada por la enmienda³³.

Más allá de la extralimitación en el ejercicio de sus funciones -siempre en el caso hipotético de que la Consulta Popular hubiese sido constitucional- el Consejo Transitorio, devenido -antijurídicamente- en un órgano supraconstitucional con funciones ilimitadas y fuera del alcance de cualquier control³⁴, expuso *novedosas* teorías del Estado, dignas de literatura kafkiana o del realismo mágico latinoamericano, si no fuera que pertenecieron a un órgano real del Estado. En fin, el Consejo Transitorio se autoproclamó como un órgano “por encima” de la Constitución de la República y las leyes, con dos tipos de competencias: “extraordinarias”, no sometidas a controles ordinarios, y “ordinarias” que serían las establecidas en la Constitución y las leyes.

31. La Constitución del Ecuador prohíbe expresamente que la Asamblea Nacional designar los reemplazos en el supuesto de cesación de los integrantes del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Sin embargo, el art. 205 no se modificó con la enmienda, generando un texto constitucional con dos artículos contradictorios.

32. Art. 431.-“Los miembros de la Corte Constitucional no estarán sujetos a juicio político ni podrán ser removidos por quienes los designen. [...] Su destitución será decidida por las dos terceras partes de los integrantes de la Corte Constitucional. El procedimiento, los requisitos y las causas se determinarán en la ley”.

33. El texto de la consulta establece en el anexo 3 que: “[...] *El Consejo en transición evaluará el desempeño de las autoridades designadas por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social cesado, en el plazo máximo de seis meses desde su instalación, pudiendo, de ser el caso, declarar la terminación anticipada de sus periodos, y si lo hiciere procederá inmediatamente a la convocatoria de los respectivos procesos de selección*”.

34. Resolución No. PLE-CPCCS-T-E-048-14-06-2018 del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, del 14 de junio de 2018, considerando 15.

Resulta difícil de comprender, analizando los principios de derecho constitucional, y del Estado de Derecho, que un órgano administrativo –y transitorio- autoerigiéndose en una suerte de poder constituyente haya actuado sin control ni límite alguno³⁵. Sin embargo, el 7 de mayo de 2019 la Corte Constitucional, emitió el Dictamen No. 2-19-IC/19 mediante el cual, los magistrados de la Corte Constitucional –que el mismo Consejo Transitorio designó- consideró que las actuaciones de ese órgano respondían a “competencias extraordinarias” y que no eran aplicables las “reglas de la Constitución”. Claramente, la Corte Constitucional decidió evitar un relato edípico porque, lo contrario, hubiera implicado reconocer la nulidad de su propia existencia.

2.2. Dilemas democráticos

Eric Hobsbawm recuerda que hacia 1914 la mayor parte de los estados occidentales tuvieron que resignarse a lo inevitable: la democratización. Fue así que surgieron nuevos dilemas y disputas de poder, sobre todo orientadas a controlar a las masas.

La política democrática no podía posponerse por más tiempo. En consecuencia, el problema era cómo conseguir manipularla. La manipulación más descarada era todavía posible³⁶.

La consecuencia lógica de democratizar fue la movilización de las masas *para* y *por* las elecciones y para ello era necesario contar con propaganda y medios de comunicación masivos, con el ingrediente de que ningún candidato haría públicos sus intereses reales si no fueran coincidentes con los de las masas. En rigor,

35.El Presidente del Consejo Transitorio sostuvo públicamente, que ese órgano gozaba de la facultad de dictar normas de rango constitucional y que estas “va(n) a prevalecer aún sobre lo que diga la Constitución, porque son las que favorecen el cumplimiento del mandato que recibimos del pueblo ecuatoriano”. Disponible en: El Universo, 23 de abril de 2018.

36. “Por ejemplo, se podían poder límites estrictos al poder político de las asambleas elegidas por sufragio universal. Este era el modelo bismarckiano, en el que los derechos constitucionales del Parlamento alemán (Reichstag) quedaban minimizados. En otros lugares la existencia de una segunda cámara, formada a veces por miembros hereditarios, como en el Reino Unido, y el sistema de votos mediante colegios electorales especiales (y de peso) y otras instituciones análogas fueron un freno para las asambleas representativas democratizadas. Se conservaron elementos del sufragio censitario, reforzados por la exigencia de una cualificación educativa, por ejemplo la concesión de votos adicionales a los ciudadanos con una educación superior en Bélgica, Italia y los Países Bajos, y la concesión de escaños especiales para las universidades en el Reino Unido. En Japón, el parlamentarismo fue introducido en 1890 con este tipo de limitaciones”. HOBBSAWM, Eric, *La Era del Imperio, 1875-1914*, Crítica, Buenos Aires, 2010, p. 97.

[...] cuando los hombres que gobernaban querían decir lo que realmente pensaban tenían que hacerlo en la oscuridad de los pasillos del poder [...] así la era de la democratización se convirtió en la era de la hipocresía política, o más bien de la duplicidad [...]³⁷”

Tanto la manipulación de la democracia, a través del poder real, principalmente, con el decisivo rol de los medios de comunicación masiva – coincidente con la actualidad de las democracias latinoamericanas- exceden el objeto de análisis de este artículo pero no por ello la magnitud de su importancia. No hacer públicos los motivos reales³⁸ de una Consulta Popular, y llevar a cabo –en palabras de Hobsbawm- una hipocresía política basada en la *duplicidad*, representa uno de los dilemas de la democracia participativa.

Los países latinoamericanos -que en el S. XX sufrieron regímenes dictatoriales- aún no han consolidado sus democracias. Fueron atravesando períodos transicionales con un doble objetivo: la instalación de un Estado de Derecho como marco general del juego democrático, y al mismo tiempo la construcción de una cultura democrática³⁹. Sin embargo, se han sumado, en el S. XXI nuevos desarrollos autoritarios, que se producen en términos generales, en el contexto de implementación de regímenes neoliberales, con graves problemas de institucionalidad, poca transparencia en las reglas de juego democrático-electoral, serias intervenciones en los poderes judiciales, y deslegitimación, desprecio, o negación de los derechos humanos⁴⁰.

La Constitución de Montecristi, se adelantó a aquello, y estableció – ante posibles manipulaciones de la democracia participativa- un control de constitucionalidad previo-tanto de fondo como de forma- de las preguntas contenidas en las convocatorias a consulta popular y referéndum constitucional antes de ser sometidas a votación de la ciudadanía. Por lo tanto, resulta sugestivo, al menos, que los procesos constitucionales de Bolivia y Ecuador, novedosos y adelantados para nuestra región latinoamericana, hayan sido los que sufrieron la instauración de los Estados de no derecho⁴¹. Porque hoy no se puede entender la democracia sólo en el ejercicio de los

37. HOBBSAWM, Eric, *La Era del Imperio, 1875-1914*, Crítica, Buenos Aires, 2010, p. 98.

38. Algo así como usar el poder para satisfacer los deseos ilícitos del tirano. Platón, *La República*, Libro IX.

39. RAFFIN, Marcelo Sergio, *Derechos Humanos y Democracia en los regímenes posdictatoriales del Cono Sur de América*, Rev. Pistis Prax., Curitiba, v. 11, n. 1, 029-050, jan/abr. 2019.

40. RAFFIN, Marcelo Sergio, *Derechos Humanos y Democracia en los regímenes posdictatoriales del Cono Sur de América*, Rev. Pistis Prax., Curitiba, v. 11, n. 1, 029-050, jan/abr. 2019.

41. Tema interesante para que sea desarrollado por la doctrina constitucional latinoamericana.

derechos civiles y políticos (mal llamados derechos humanos de primera generación). La democracia comprende el pleno ejercicio de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Porque ejercer el derecho de participación incluye elegir, ser elegido y ser parte (inclusiva) de esa decisión. Si no, no podemos ya hablar de democracia, principalmente, en el continente más desigual del mundo.

En síntesis, el respeto a la Constitución de Montecristi, mediante la participación de la Corte Constitucional, podría haber evitado la concentración del poder público en cabeza del Ejecutivo -generando una crisis institucional sin igual. Del mismo modo, por aplicación del principio de progresividad y no regresión en materia de derechos humanos, el gobierno estaba impedido de reducir el presupuesto destinado a los derechos económicos, sociales y culturales, como está previsto expresamente en el texto constitucional del Ecuador, lo que hubiera evitado la crisis desatada en octubre de 2019 como consecuencia de las masivas manifestaciones populares en reacción al menoscabo democrático, de las condiciones de vida y restricciones de derechos sociales, económicos, culturales y ambientales.

Las frágiles democracias latinoamericanas, con sus dilemas y retrocesos, vuelven a ser propicias para la aparición de estados autoritarios o nuevas formas novedosas de irrespeto a la Constitución. Por ejemplo, el gobierno del Ecuador tuvo algo muy claro: para atentar contra la democracia, el Estado constitucional de derechos y lograr una concentración indebida de poder en el Ejecutivo, sólo necesitaba *el control absoluto del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social*⁴².

3. Más allá del Estado

Hasta aquí hemos visto las cuestiones jurídicas dentro del Estado. Sin embargo, en un mundo globalizado, en el que las cuestiones relacionadas a la democracia, el Estado de Derecho, y las violaciones de derechos humanos son preocupación -cada vez más- de la comunidad internacional, es importante, para el *corpus iuris* interamericano, las consecuencias jurídicas que tendrá la solución de este caso para la región.

42. Órgano encargado de la designación mediante concurso público con veeduría y participación ciudadana de las altas autoridades del Estado.

La división de poderes es uno de los principios fundamentales del Estado de Derecho y de la democracia, garantizado en las constituciones modernas y en los instrumentos jurídicos internacionales y regionales como la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y la Carta Democrática Interamericana (DCI) de la OEA; el Tratado Constitutivo de UNASUR y su Protocolo Adicional sobre Compromiso Democrático; el Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena; el Protocolo de Ushuaia (PU) y el Protocolo de Montevideo, sobre compromiso democrático del MERCOSUR⁴³; entre otros, reconocen en la separación e independencia del poder público uno de los elementos esenciales de la democracia. La República del Ecuador ha suscrito y ratificado los mencionados instrumentos internacionales. Los aportes de la OEA y de otros mecanismos regionales y subregionales en la promoción y consolidación de la democracia en las Américas deben ser considerados a la hora de analizar la presente alteración del orden constitucional.

3.1. Límites de las consultas populares

En nuestra región, toda consulta popular o referéndum constitucional que implique disminución o regresión en materia de derechos humanos es contraria a la convencionalidad porque la protección de los derechos humanos constituye un límite a la regla de las mayorías. La Corte IDH en el caso “*Gelman vs. Uruguay*” sostuvo que:

La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que *la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales*, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, *la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” [...], que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial. [...]*⁴⁴(cursivas fuera de texto original)

Asimismo, en la misma línea de razonamiento tampoco podrían ser

43. No se encuentra vigente.

44. Corte IDH. Caso *Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C no. 221. párr. 239.

“legitimadas democráticamente” acciones contrarias al pleno ejercicio de los derechos humanos⁴⁵.

Más allá de la inconstitucionalidad de la consulta popular y, aun cuando hipotéticamente se quisiera dar valor jurídico, el mandato popular otorgado no fue dirigido a un órgano transitorio. Los miembros del Consejo Transitorio no fueron electos por la voluntad popular ni eran competentes para destituir a –prácticamente- todas las autoridades que evaluaron. Aun así, y siguiendo en la hipótesis de dar validez jurídica a un órgano administrativo “supraconstitucional” no quedarían excluidos de las posibles violaciones de derechos humanos que pudieran cometer en contravención de la CADH.

3.2. Cláusula Democrática Interamericana

El Preámbulo de la Carta de la OEA establece que la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región. Asimismo, establece que:

“[...] el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”.

El artículo 9, merece especial atención, porque prevé la posibilidad de suspensión del derecho de participación en las sesiones de la Asamblea General, y demás órganos, de un Estado Miembro cuyo gobierno haya sido *derrocado por la fuerza*⁴⁶.

En 2001, esas facultades fueron adoptadas en la CDI⁴⁷, que reconoce que uno de los propósitos de la OEA es promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto del principio de no intervención.

45. Como alguna vez propuso el Consejo Transitorio, someter a una nueva consulta popular toda su actuación.

46. Carta de la Organización de Estados Americanos, art. 9: “Un miembro de la Organización cuyo gobierno democráticamente constituido sea derrocado por la fuerza podrá ser suspendido del ejercicio del derecho de participación en las sesiones de la Asamblea General, de la Reunión de Consulta, de los Consejos de la Organización y de las Conferencias Especializadas, así como de las comisiones, grupos de trabajo y demás cuerpos que se hayan creado”

47. OEA. Carta Democrática Interamericana. Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001 durante el Vigésimo Octavo Periodo de Sesiones.

La cláusula democrática establece que cualquier alteración o ruptura inconstitucional del orden democrático en un Estado constituye un obstáculo insuperable para la participación del gobierno de dicho Estado en la OEA⁴⁸.

Es decir, ya la CDI reconoce que la democracia, el Estado de Derecho, el orden constitucional de un Estado pueden ser alterados en otras situaciones que no se relacionan con el *uso la fuerza*, como fue característico en el S.XX en Latinoamérica, con la instauración de gobiernos dictatoriales apoyados por las fuerzas armadas⁴⁹. Asimismo, el Preámbulo de la CDI expresa la convicción de los Estados Miembros de que la misión de la OEA:

“[...] no se limita a la defensa de la democracia en los casos de quebrantamiento de sus valores y principios fundamentales, sino que requiere además una labor permanente y creativa dirigida a consolidarla, así como un esfuerzo permanente para prevenir y anticipar las causas mismas de los problemas que afectan el sistema democrático de gobierno”.

Esta última referencia ha resultado cuestionada por su actuación en las misiones electorales en las elecciones presidenciales de Bolivia en 2019 y de la Secretaría General, que contrariamente a lo establecido en el Preámbulo de la CDI, profundizaron el conflicto social y político, en el marco del golpe de Estado⁵⁰ e instauración del Estado de no derecho⁵¹. En cambio, en el Ecuador, el Informe preliminar de la Misión de Observadores Electorales (MOE) de la OEA en el marco de la Consulta Popular, del 5 de febrero del 2018, en relación a la pregunta 3 sostuvo que:

La Misión considera que muchos de los cuestionamientos al proceso electoral podrían haberse evitado si se hubiera contado con un pronunciamiento expreso de la Corte Constitucional, como máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional. Frente a los

48. Como antecedente, en el sistema interamericano, la Resolución 1080 sobre Democracia Representativa, aprobada en 1991, fue la primera medida que facultó al Consejo Permanente para actuar en caso de crisis o alteración del *orden democrático o constitucional* Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/res-1080.htm>

49. Como ocurrió en Honduras en 2008.

50. Noticias disponibles en: New York Times, 7 de junio de 2020, <https://www.nytimes.com/2020/06/07/world/americas/bolivia-election-evo-morales.html> y en: Washington Post, 27 de febrero de 2020, <https://www.washingtonpost.com/politics/2020/02/26/bolivia-dismissed-its-october-elections-fraudulent-our-research-found-no-reason-suspect-fraud/>

51. Conferencia de prensa del 2 de enero de 2020. Presentación de la defensa legal de E. Raúl Zaffaroni y Raúl Gustavo Ferreyra a Evo Morales, Revista Derechos en Acción, Año 5/Nº 14, Verano 2019-2020 (21 diciembre a 20 marzo), 997-1004, disponible en: DOI: <https://doi.org/10.24215/25251678e386>

recursos pendientes, la Misión estima importante que ya sea por recursos de inconstitucionalidad o por el control posterior la Corte Constitucional emita un pronunciamiento de fondo sobre la materia⁵².

Asimismo, la MOE recomendó al Ecuador fortalecer el marco normativo que rige los procesos de democracia directa, incorporando la vigilancia a la correcta formulación de las preguntas y que se garantice la viabilidad de implementación de los resultados, previo a la celebración de la consulta⁵³. Esta última recomendación fue realmente innecesaria porque tanto la Constitución, como legislación aplicable, contemplaban estas disposiciones. Fue por la actuación del Ejecutivo que no le permitió a la Corte Constitucional pronunciarse.

La CDI establece que “Los pueblos de América tiene derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla”⁵⁴. Asimismo, reconoce que:

“El ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del Estado de Derecho y los regímenes constitucionales de los Estados [...]. La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional”⁵⁵.

Para el ejercicio efectivo de la democracia, la participación de la ciudadanía, y el pleno ejercicio de los derechos políticos, deben realizarse en un marco de legalidad conforme al orden constitucional vigente, tanto para el derecho a elegir representantes, a ser elegido, como en el marco del derecho al sufragio en Consultas Populares y Referéndum Constitucionales⁵⁶. Por ello, en consecuencia, el artículo 3 de la CDI dispone que:

Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso

52. Informe Preliminar de la Misión de Expertos Electorales de la Organización de los Estados Americanos en Ecuador, 5 de febrero de 2018, págs. 5 y 6. Disponible en <http://www.oas.org/documents/spa/press/Informe-Preliminar-Mision-Expertos-Ecuador-2018.pdf>

53. Informe Preliminar de la Misión de Expertos Electorales de la Organización de los Estados Americanos en Ecuador, 5 de febrero de 2018, pág. 7. Disponible en <http://www.oas.org/documents/spa/press/Informe-Preliminar-Mision-Expertos-Ecuador-2018.pdf>

54. CDI, art. 1.

55. CDI, art. 2.

56. Recordemos que en Ecuador para reformar la Constitución requería del dictamen previo de constitucionalidad como requisito *sine qua non* para una convocatoria electoral.

al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; **y la separación e independencia de los poderes públicos**” (resaltado no consta en el original)

Entonces, la CDI reconoce como elemento esencial de la democracia representativa la separación e independencia de los poderes públicos. En ese mismo sentido, el Comité Jurídico Interamericano (CJI) estableció que el principio del Estado de Derecho debe garantizarse mediante la separación de poderes y mediante el control de la legalidad de los actos gubernamentales por parte de los órganos competentes del Estado⁵⁷. Asimismo, el CJI estableció que el uso sistemático de la proscripción política es contrario al orden democrático, situación que también fue consultada por el Experto en Independencia Judicial de Naciones Unidas al Estado ecuatoriano⁵⁸.

Es de resaltar, para el caso en estudio, que el CJI sostuvo que existe un vínculo vital entre el ejercicio efectivo de la democracia representativa y el Estado de Derecho y que la democracia no consiste solo en procesos electorales, sino también en el ejercicio legítimo del poder en el marco del Estado de Derecho, que incluye el respeto por los elementos, componentes y atributos esenciales de la democracia, entre los que se destaca la separación e independencia de los poderes públicos⁵⁹.

Adicionalmente, el artículo 4 de la CDI, en su último párrafo, dispone que [...] “*La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia*”. En otras palabras, la CDI para sostener el Estado de Derecho, todas las instituciones y funciones del Estado deben subordinarse a la Constitución (principio de primacía constitucional).

E CJI señaló las posibilidades brindadas por la CDI ante los riesgos para el

57. Comité Jurídico Interamericano (CJI/RES 159 (LXXV-O/09). Disponible en: http://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/CJI-RES_159_LXXV-O-09.pdf

58. Disponible en: Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 9 de julio, 2021, <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=26537>

59. Comité Jurídico Interamericano (CJI/RES 159 (LXXV-O/09). Disponible en: http://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/CJI-RES_159_LXXV-O-09.pdf

proceso político institucional democrático o para el ejercicio legítimo del poder (que corresponde al artículo 17 de la CDI); situaciones que pueden afectar el desarrollo del proceso político institucional democrático o el ejercicio legítimo del poder (que corresponde al artículo 18 de la CDI); el colapso del orden democrático (que corresponde a los artículos 19 y 21 del CDI) y *la alteración del orden constitucional que afecta gravemente el orden democrático (que corresponde a los artículos 19 y 20 del CDI)* y que son situaciones que deben considerarse a la luz de la validez de los elementos esenciales de la democracia representativa y los componentes fundamentales del ejercicio de la misma⁶⁰.

En ese sentido, y en virtud de los hechos relatados -que desataron la alteración del orden constitucional en Ecuador- y que dieron origen al caso “*Edwin Jarrín y otros c/ Ecuador*”, la posibilidad brindada por la CDI se instrumentaba en los artículos 19 y 20, a saber:

[...] “la ruptura del orden democrático **o una alteración del orden constitucional que afecte gravemente el orden democrático** en un Estado Miembro constituye, mientras persista, un obstáculo insuperable para la participación de su gobierno en las sesiones de la Asamblea General, de la Reunión de Consulta, de los Consejos de la Organización y de las conferencias especializadas, de las comisiones, grupos de trabajo y demás órganos de la Organización” (resaltado pertenece a la autora)

Finalmente, el artículo 20 establece que:

“En caso de que en un Estado Miembro se produzca **una alteración del orden constitucional que afecte gravemente su orden democrático, cualquier Estado Miembro o el Secretario General podrá solicitar la convocatoria inmediata del Consejo Permanente** para realizar una apreciación colectiva de la situación y adoptar las decisiones que estime conveniente. El Consejo Permanente, según la situación, podrá disponer la realización de las gestiones diplomáticas necesarias, incluidos los buenos oficios, para promover la normalización de la institucionalidad democrática [...]”⁶¹

En fin, la democracia y el Estado de Derecho *pueden afectarse por alteraciones graves del orden constitucional*, ya no sólo –como mencionaba

60. A falta de consentimiento de la función Ejecutiva, cuando los atropellos provienen del mismo Estado, (no pueden utilizarse las vías de los arts. 17 y 18).

61. Continua, el art. 20 de la CDI

la Carta de la OEA- los gobiernos se derrocan por el uso de la fuerza, sino que existen graves alteraciones al orden constitucional que afectan el pleno ejercicio democrático, el Estado de Derecho y, en consecuencia, el pleno goce de los derechos humanos⁶².

En mayo de 2016, el Secretario General de la OEA, en el contexto del *impeachment* contra Dilma Rousseff en Brasil, solicitó una Opinión Consultiva a la Corte IDH respecto de las garantías del debido proceso en el marco de juicios políticos, y en particular, respecto de “la legalidad de las causas invocadas para realizar el Juicio Político a la Presidente Dilma Rousseff”, a los efectos de activar la CDI, conforme al artículo 20⁶³. La Corte IDH recordó su jurisprudencia en relación a los requerimientos para las solicitudes de opinión consultiva, a saber:

[...] a) que no debe encubrir un caso contencioso o pretender obtener prematuramente un pronunciamiento sobre un tema o asunto que podría eventualmente ser sometido a la Corte IDH a través de un caso contencioso; b) no debe utilizarse como un mecanismo para obtener un pronunciamiento indirecto de un asunto en litigio o en controversia a nivel interno; c) no debe utilizarse como un instrumento de un debate político interno; d) no debe abarcar, en forma exclusiva, temas sobre los que la Corte ya se ha pronunciado en su jurisprudencia y e) no debe procurar la resolución de cuestiones de hecho, sino que busca desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos y, sobre todo, coadyuvar a los Estados miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales⁶⁴.

62. “En la primera línea de los actuales peligros para las democracias del continente, concretados en varios casos incuestionables, se cuenta la persecución, prisionización y criminalización de opositores por parte de asociaciones ilícitas compuestas por algunos jueces prevaricadores, instigados por poderes ejecutivos –en general no reelectos indefinidamente y ni siquiera por única vez-, con complicidad de agentes de los servicios de inteligencia y de operadores de los medios de comunicación hegemónicos, monopólicos u oligopólicos, con el claro objetivo de amedrentar y proscriptor candidatos y partidos políticos, o sea, no sólo de desconocer los derechos de las minorías, sino incluso de las mayorías”. En: Corte IDH. Voto de Raúl Zaffaroni en: La figura de la reelección presidencial indefinida en Sistemas Presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-28/21 de 7 de junio de 2021. Serie A No. 28. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/opiniones_consultivas.cfm

63. Corte IDH. Rechazo de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de junio de 2016, considerando 3. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/rechazo_solicitud_opiniones_consultivas.cfm

64. Corte IDH. Rechazo de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de junio de 2016, considerando 6. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/rechazo_solicitud_opiniones_consultivas.cfm

Por ello, la Corte IDH sostuvo que emitir una opinión consultiva en ese caso podía implicar un pronunciamiento prematuro sobre la causa que eventualmente podría ser sometida en un caso contencioso y concreto que, por cierto, aún no había sido resuelto a nivel interno. Es importante destacar que la Corte IDH al referirse a la facultad otorgada al Secretario General, en el art. 20, reconoció que es una *facultad que puede ejercer, discrecionalmente y bajo su responsabilidad*. Es decir, la Corte IDH dejó en claro que activar la CDI, en virtud del art. 20, es una facultad discrecional del Secretario General de la OEA, la que podría haber sido utilizada en el contexto político brasileño a su *discrecionalidad*. Situación similar ocurrió ante la alteración del orden constitucional en la República del Ecuador, que motivó la denuncia del excanciller cuando solicitó la activación de la CDI en virtud del art. 20. La Secretaría General manifestó que realizaría las gestiones pertinentes para someter el caso al Consejo Permanente de la OEA⁶⁵. Situación que tampoco ocurrió.

En octubre de 2017, fue la CIDH la que presentó una solicitud de Opinión Consultiva a la Corte IDH, en razón de los procesos políticos y el balance necesario para la interpretación entre el principio de separación de poderes y el pleno ejercicio de los derechos humanos a *favor de la persona sometida a un juicio político*. En ese sentido, la CIDH solicitó un pronunciamiento expreso de la Corte IDH sobre “las implicaciones de las garantías del debido proceso y del principio de legalidad en el contexto de juicios políticos contra presidentes/as constitucionalmente electos”⁶⁶. Además, consideró igualmente pertinente que la Corte IDH se pronunciara sobre *las implicaciones en el ejercicio de los derechos humanos que puede tener el uso arbitrario de dicha figura*⁶⁷.

Al momento de pronunciarse, la Corte IDH reiteró lo establecido en el rechazo a la Opinión Consultiva, solicitada por el Secretario General, en 2016, en razón de los requisitos de creación pretoriana, además de los establecidos en la CADH, y adicionalmente sostuvo que esos *criterios desarrollados no son una lista exhaustiva, y tampoco constituyen límites infranqueables, en tanto corresponde a la Corte evaluar en cada solicitud concreta la pertinencia*

65. Denuncia presentada por el excanciller de Ecuador, Ricardo Patiño. Disponible en: <http://www.oas.org/documents/spa/press/denuncia-ecuador-15dic2017.pdf>

66. Corte IDH. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de mayo de 2018, considerando 1.

67. Corte IDH. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de mayo de 2018, considerando 3.

de ejercer su función consultiva⁶⁸. En particular, se refirió a la mención específica, realizada por la CIDH, a tres peticiones individuales pendientes de resolver: violaciones de derechos humanos contra Manuel Zelaya en el contexto del Golpe de Estado de 2008 en Honduras; violaciones de derechos humanos contra de Fernando Lugo en el contexto del juicio político en 2012, y violaciones de derechos humanos en contra de Dilma Rousseff en el contexto del impeachment⁶⁹.

A modo de síntesis, la Corte IDH, sostuvo que no debe ejercerse la competencia consultiva para resolver especulaciones abstractas sin que exista una previsible aplicación a una situación concreta -que justifique el interés de que se emita una opinión consultiva- a fines de evitar opiniones abstractas. Sin embargo, sostuvo que *“las solicitudes de opinión tampoco deben tener tal grado de concreción que supongan la resolución de una suerte de caso encubierto o el prejuzgamiento de situaciones concretas”*. Por ello, resultan un equilibrio difícil de lograr, entre los legítimos intereses de la parte solicitante, con los objetivos generales a los que atiende la función consultiva.

La Corte IDH consideró incompatible con su competencia consultiva que la CIDH se refiera en su solicitud a “posibles supuestos de desnaturalización de la figura del juicio político” que resulten en “golpes parlamentarios”, porque esa formulación de las preguntas “no se refieren exclusivamente a cuestiones de derecho o interpretación de tratados”. Por ello, consideró, que existe una pluralidad de diseños constitucionales que regulan las figuras de *impeachment* y de juicios políticos, que dificultan reducir a un mínimo común los estándares interamericanos. Es decir, luego de realizar un estudio de los distintos tipos de esa figura jurídica -en la constituciones del continente- resolvió rechazar la solicitud⁷⁰.

68. Corte IDH. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de mayo de 2018, considerando 6.

69. Las “i) alegadas violaciones de derechos humanos contra Manuel Zelaya en el contexto del Golpe de Estado de 2008 en Honduras; ii) alegadas violaciones de derechos humanos en contra de Fernando Lugo en el contexto del juicio político que se siguió en su contra; y iii) alegadas violaciones de derechos humanos en contra de Dilma Rousseff en el contexto del *impeachment* que se siguió en su contra”. Corte IDH. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de mayo de 2018, considerando 7.

70. La Corte IDH sostuvo que “la clasificación de los juicios políticos en el continente presenta variaciones entre los siguientes extremos: a) modelo legislativo o parlamentario, en el que el Congreso, Parlamento o Asamblea remueve al Presidente sin depender de otras instituciones; ii) modelo judicial, en donde la persona enjuiciada es cesada de su cargo únicamente a través de una orden judicial, y iii) modelo mixto, que combina elementos de ambos esquemas, es decir procedimientos políticos pero con controles o conclusión de tipo judicial”. Corte IDH. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de mayo de 2018, considerando 15.

Finalmente, como mencionamos, la Secretaría General de la OEA, decidió no activar la CDI, en virtud del art. 20, por la grave alteración al orden constitucional en el Ecuador, más allá de su anuncio público⁷¹. Situación similar se dio el 11 de noviembre de 2019, momento en que el Secretario General decidió no aplicar la CDI en Bolivia al producirse la ruptura del orden constitucional cuando no había sido aceptada por la Asamblea Legislativa la renuncia del presidente Evo Morales⁷² y ante la irrupción de un gobierno de facto.

La contracara de la CDI, fue la creación, en el marco de la UNASUR, de un sistema de protección de la democracia, sin la participación de Estados Unidos. Por ello, en Guayana, en noviembre de 2010, los Estados Miembros de UNASUR aprobaron el “Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo de UNASUR sobre Compromiso con la Democracia”, mediante el cual se detallaron las medidas que podrían aplicarse en caso de confirmarse una situación que amenace el sistema democrático en alguno de los Estados miembros⁷³. Entre ellos, la “ruptura o amenaza de ruptura del orden democrático, de una violación del orden constitucional o de cualquier situación que ponga en riesgo el legítimo ejercicio del poder y la vigencia de los valores y principios democráticos”⁷⁴ Es decir, que en el marco jurídico institucional de la UNASUR, la violación del orden constitucional configura de por sí una ruptura o amenaza a la democracia.

Sin embargo, la fragilidad de los mecanismos políticos-diplomáticos ante los cambios de gobierno resultó ser la comprobación fáctica de esta premisa: la inactividad de la UNASUR como contracara a la inmediatez de la solución del mismo tipo de conflicto en el marco de actuación de la UNASUR durante los años 2008-2012⁷⁵.

71. Denuncia presentada por el excanciller de Ecuador, Ricardo Patiño. .Disponible en: <http://www.oas.org/documents/spa/press/denuncia-ecuador-15dic2017.pdf>

72. Comunicado de Prensa de la Secretaría General de la OEA, disponible en: https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-101/19

73. El tratado constitutivo de la UNASUR consagra ya desde su preámbulo que “la plena vigencia de las instituciones democráticas y el respeto irrestricto de los derechos humanos son condiciones esenciales para la construcción de un futuro común de paz y prosperidad económica y social y el desarrollo de los procesos de integración entre los Estados Miembros.”

74. Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo de UNASUR sobre Compromiso Democrático, art. 1.

75. Y antes de la suscripción del Protocolo Adicional sobre Compromiso Democrático, se había resuelto en forma inmediata la crisis democrática de Ecuador el 30 de septiembre de 2010, y se había activado la defensa de la democracia en 2012 en Paraguay, y Bolivia 2008.

3.3. Cláusulas Democráticas Subregionales

En la subregión, Ecuador es parte de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)⁷⁶, que consagra la cláusula democrática en el Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena “Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia”⁷⁷. Este instrumento enuncia como condición esencial para la integración la plena vigencia de las instituciones democráticas y el Estado de Derecho, además de regir el procedimiento a seguirse en caso de ruptura de orden democrático en sus Estados miembros.

En 1998, se suscribió en el cono sur del continente el Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile⁷⁸. El PU reconoce en su art. 1 la plena vigencia de las instituciones democráticas como condición esencial para el desarrollo de los procesos de integración entre los Estados Partes del Protocolo⁷⁹, y, en el año 2011 se suscribió el Protocolo de Montevideo sobre Compromiso con la Democracia, conocido popularmente como Protocolo de Ushuaia II, entre Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Chile, Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela⁸⁰. Este último instrumento, a pesar de no encontrarse vigente, incluye a los Estados adheridos ampliando su ámbito territorial de aplicación, y extiende las situaciones de procedencia, ya que agrega la ruptura del orden democrático, la *amenaza* de ruptura de tal orden, la *violación del orden*

76. En 1998 suscribió la Declaración del Consejo Presidencial Andino que declara como sus principales objetivos la consolidación de la democracia y el Estado de Derecho, y el respeto a los derechos humanos. En efecto, la Decisión 458 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores consagra entre los objetivos de la política exterior común la vigencia del orden democrático, fundado en la participación ciudadana y el desarrollo y consolidación de la democracia y el Estado de Derecho, así como la promoción y respeto de los derechos humanos.

77. En 1969 a través del Acuerdo de Cartagena se comprometen por los principios de igualdad, justicia, paz, solidaridad y democracia. En ese sentido hubo un fuerte compromiso de los estados para contribuir con el derrocamiento de la dictadura de Somoza en Nicaragua, y rechazar el golpe de Estado de Natush Bush en Bolivia. Colombia, Venezuela y Perú impulsan la creación del Grupo de Contadora y de Apoyo, respaldada por el Grupo Andino, a favor de la paz y la democracia en Centroamérica, que derivaría en la creación del Grupo de los Ocho, posteriormente ampliado al Grupo de Río. En 1980, se suscribió en Riobamba, Ecuador, la Carta de Conducta, para reconocer el carácter democrático que debía seguir el ordenamiento político de los Estados de la subregión. También en el año 2002 se suscribió en Guayaquil, la Declaración de Machu Pichu sobre la Democracia, los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Lucha contra la Pobreza.

78. En 2007 Ecuador suscribió el Protocolo de Adhesión al Protocolo de Ushuaia. Además, el Mercosur reconoció la democracia como condición esencial en la “Declaración Presidencial de Las Leñas, en 1992, y en la “Declaración Presidencial sobre Compromiso democrático en el MERCOSUR”, suscrita en San Luis, en 1996.

79. En el año 2005 se suscribió el Protocolo de Asunción, que reconoce la protección y garantía de los derechos fundamentales y la plena vigencia de las instituciones democráticas como condición necesaria para la consolidación del proceso de integración y el cumplimiento de los derechos humanos.

80. Los instrumentos de aprobación y ratificación (depósito) fueron presentados por Ecuador a la Secretaría del Mercosur, el 21 de agosto de 2013 y el 3 de marzo de 2014, respectivamente.

constitucional, o cualquier situación que ponga en riesgo el legítimo ejercicio de poder y la vigencia de los valores y principios democráticos.

Hay que reconocer el importante precedente que sentó el Tribunal Permanente de Revisión (TPR) del MERCOSUR, en el año 2012, cuando los Estados Partes del MERCOSUR, en aplicación de la cláusula democrática, prevista en el PU, suspendieron a Paraguay en virtud de la ruptura del orden democrático en ocasión del juicio político llevado a cabo contra el entonces presidente de la República, Fernando Lugo. El TPR, en el Laudo 1/12, sostuvo:

“A la luz de estas consideraciones, concluye este Tribunal que la observancia de la legalidad de los procedimientos previstos en el PU son susceptibles de revisión en el marco del sistema de solución de controversias del MERCOSUR. Lo mismo se aplica a cuestionamientos relacionados con la aplicación e interpretación de dicho Protocolo, en la medida en que el hecho concreto, por su naturaleza, demande un examen de legalidad”⁸¹

Es decir, el TPR se declaró competente, en virtud del art. 1 del Protocolo de Olivos, para decidir todo conflicto relacionado a las normas del MERCOSUR, entre las que se encuentra el Protocolo de Ushuaia. Si bien el sistema de solución de controversias del MERCOSUR, es principalmente, un sistema de solución de controversias entre Estados, la observancia de la legalidad de los procedimientos implica un examen de legalidad, no de las decisiones políticas que se enmarcan en la competencia discrecional de los Estados, pero sí en las cuestiones procedimentales realizadas por los gobiernos. Esta interpretación del TPR en relación a su competencia es trascendental y vislumbra que no hay ejercicio de poder sin control jurídico, y que los límites entre la política (decisión discrecional para aplicar la cláusula democrática ante una ruptura del orden democrático) y el derecho (observancia de la legalidad y procedimientos), no son tan difusos como parecen.

El Estado Plurinacional de Bolivia, es un Estado en proceso de adhesión como Estado Parte del MERCOSUR, suscriptor, además, del PU. En el marco de las elecciones presidenciales de octubre de 2019, se produjo una fuerte escalada de violencia por la presión internacional, y la cuestionada actuación de la OEA, que, como vimos, no activó el mecanismo previsto en la CDI. Sin embargo,

81. Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur, Laudo 1/12, considerando 43. Disponible en: https://www.tprmercosur.org/es/docum/laudos/Laudo_01_2012_es.pdf

tampoco se activó el mecanismo previsto en el Protocolo de Ushuaia⁸², lo que deja demostrado la fragilidad de los mecanismos políticos-diplomáticos ante los cambios de gobierno.

4. Importancia regional del caso “Edwin Jarrín y otros Vs. Ecuador”

La admisibilidad de la petición en el caso “Edwin Jarrín y otros c. Ecuador”⁸³ abre un debate interesante para las democracias latinoamericanas. Si las soluciones político-diplomáticas no son efectivas -ni por aplicación de la CDI, ni por la activación del PU, que dependen de la discrecionalidad del Secretario General de la OEA, o de la decisión política de los gobiernos regionales, respectivamente- nos enfrentaríamos al peor escenario: los conflictos jurídicos que anulan o erosionan el Estado de derecho y la democracia, provocando graves violaciones a los derechos humanos, quedarían sin ser atendidos. En palabras de Ferreyra, “la inconstitucionalidad de una reforma configura el mayor conflicto que puede observarse dentro de un sistema jurídico estatal⁸⁴, y en ese sentido, dejar sin solución un conflicto de semejante magnitud, implica abrir el camino de la violencia⁸⁵.”

Es por esta razón que se destaca el caso “Edwin Jarrín y otros c. Ecuador”, en el cual se atiende un conflicto con implicancias graves en materia de Estado de Derecho y de aplicación de los principios democráticos, con la peculiaridad de que debió ser canalizado mediante una *petición individual*. La particularidad consiste en que las vulneraciones de derechos humanos van *más allá* de los derechos subjetivos de las víctimas, y cuyos efectos jurídicos valdrán de precedente a todas las violaciones de derechos humanos que se produjeron como consecuencia de la ruptura del orden constitucional y la desinstitucionalización del Estado.

82. Sólo el gobierno de Uruguay se refirió al quiebre institucional y la ruptura del orden democrático en Bolivia requiriendo la aplicación de la cláusula democrática en los términos del artículo 3 del Protocolo de Ushuaia, lo que no fue adoptado por decisión del Mercosur. Por el contrario, a pesar de lo que ocurría en Bolivia, realizaron una Declaración conjunta por la situación en Venezuela.

83. Informe CIDH No. 195/21. OEA/Ser.L/V/II Doc. 203, 7 de septiembre 2021.

84. FERREYRA, Gustavo, *Reforma Constitucional y Control de Constitucionalidad*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2014, pág. 19.

85. Voto de Raúl Zaffaroni, considerando 10. Resolución de la Corte Interamericana De Derechos Humanos de fecha 8 de Febrero de 2018, considerando 12. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/edwin_se_01.pdf

La admisibilidad del caso “*Edwin Jarrín y otros c. Ecuador*” deja un halo de esperanza en que el SIDH cumpla el rol de guardián de la democracia y el Estado de Derecho, al menos, en este caso particular que no pudo resolverse en el ámbito que debió hacerlo: a nivel interno.

Los actores del caso fueron los consejeros del CPCCS llamados a ser destituidos por una consulta popular -desprovista de los requisitos constitucionales- y sin que se hubiera cumplido el mandato constitucional de designación, entre otras afectaciones a sus derechos subjetivos. Sin embargo, lo que se debate en el caso, como bien ha dejado sentado la CIDH, y recordado la Corte IDH, hace referencia a cuestiones que exceden los derechos individuales de las víctimas, así:

“La Comisión sostuvo que la situación de los tres propuestos beneficiarios “refleja una problemática que *va más allá de los derechos subjetivos* de los propuestos beneficiarios y, más bien, *presenta cuestiones de carácter fundamental para el Estado Democrático de Derecho*” y que “el bien jurídico que se pretendería proteger a través del mecanismo de medidas provisionales no sería estricta o exclusivamente el acceso a la función pública o derechos adquiridos de los tres Consejeros [CPCCS] para los cargos para los cuales fueron designados, sino *principios de carácter fundamental para el Estado democrático de derecho, como lo son el principio de separación de poderes y de independencia judicial*, los cuales los órganos del sistema interamericano han considerado reiteradamente como relacionados de manera inextricable con la vigencia de los derechos humanos”⁸⁶.

Los consejeros solicitaron a la CIDH, que en ejercicio de las competencias asignadas en el art. 76 del Reglamento de la CIDH, solicite Medidas Provisionales a la Corte IDH en relación a la situación de extrema gravedad y urgencia a fines de evitar daños irreparables a las personas⁸⁷. Asimismo, requirieron que se aplique el artículo 63.2 de la CADH que dispone que “[e]n casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes”. El artículo 27.3 del Reglamento del Tribunal establece que en “los casos contenciosos que se encuentren en conocimiento de la Corte, las víctimas o las presuntas víctimas,

86. Resolución de la Corte Interamericana De Derechos Humanos de fecha 8 de Febrero de 2018, considerando 12. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/edwin_se_01.pdf

87. Reglamento CIDH, art. 76, “cuando la Comisión lo estime pertinente al mejor efecto de las medidas solicitadas, para lo cual fundamentará sus motivos”.

o sus representantes, podrán presentar directamente a ésta una solicitud de medidas provisionales, las que deberán tener relación con el objeto del caso”. De la misma forma, el Reglamento del Tribunal, establece que si la Corte IDH no se encontrare reunida, el Presidente puede requerir al Estado respectivo, que dicte las providencias urgentes necesarias⁸⁸.

Es decir, el acceso directo a la Corte IDH, no está previsto en el SIDH, sin embargo, los actores de la acción recurrieron a esta medida dada la necesidad y urgencia que implica una *alteración grave al orden constitucional*, y denunciaron la intención del gobierno de concentrar la Suma del Poder Público, violentando los principios de separación e independencia de los poderes públicos y la gravísima afectación a la democracia y al Estado de Derecho, mediante la conformación de un Consejo Transitorio.

Entre la presentación de solicitud de Medidas Provisionales, y la demora en la votación en la CIDH, transcurrió el tiempo previsto por la convocatoria para las elecciones de la consulta popular⁸⁹. Es decir, la CIDH presentó la solicitud -dos días después- de realizada la Consulta Popular⁹⁰. Sin embargo, la CIDH decidió remitir la solicitud de medidas provisionales a la Corte IDH requiriendo que ordene al Estado ecuatoriano *que se abstenga de implementar la cuestión tercera* del referéndum convocado. La CIDH motivó el requisito de la extrema gravedad tomando en cuenta diversos elementos:

[...] a) la utilización de mecanismos de participación popular para evadir los procedimientos de destitución de funcionarios establecidos en el propio marco normativo interno; b) la situación se agrava al tomar en cuenta la creación de un CPCCS transitorio con amplias facultades de remoción de los funcionarios del más alto nivel de varios poderes del Estado, y c) la ausencia de control constitucional previo de carácter sustantivo, sobre la validez de las preguntas formuladas⁹¹.

88. Corte IDH. Reglamento del Tribunal, art. 27.6.

89. El día 4 de febrero de 2018.

90. En esa misma línea, llama la atención del Tribunal que la Comisión tuvo una solicitud de medidas provisionales bajo su conocimiento por más de un mes y que ésta recién activó el mecanismo de medidas provisionales una vez que ya fuera celebrado el referéndum, es decir después que la ciudadanía expresara su respuesta afirmativa a la pregunta formulada relacionada con el objeto de la solicitud. Corte IDH. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 8 de Febrero de 2018, considerando 28, Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/edwin_se_01.pdf

91. Corte IDH. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 8 de Febrero de 2018, considerando 14 Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/edwin_se_01.pdf

El requisito de la urgencia en que ya se conocían los resultados del referéndum, y el de la irreparabilidad, en que:

“[...] de implementarse el resultado de la pregunta tres del referéndum, inmediatamente quedarían cesados los actuales miembros del CPCCS y se procedería al nombramiento de las personas que ejercerán dicha función de manera transitoria, materializando el riesgo identificado a través de la creación de todo un engranaje institucional cuya propia existencia y efectos concretos en el panorama de la conformación de las autoridades más importantes del país, será muy difícil si no imposible de revertir”.

Asimismo, la CIDH concluyó en la *magnitud del impacto* que la situación presentada podía tener en el Estado democrático de derecho, el principio de separación de poderes y el principio de independencia judicial, todos cruciales para la vigencia de los derechos humanos⁹², tal cual como ocurriera posteriormente.

La Corte IDH, una vez recibida la solicitud sostuvo, con dos votos en disidencia, que en el marco de un procedimiento de Medidas Provisionales no podía considerar el fondo del asunto, y que sólo podía considerar aquellos relacionados estrictamente con la gravedad, urgencia y necesidad a fines de evitar daños irreparables. Consideró que no podía entender el elemento de la extrema gravedad sin decidir el fondo, por ello que el caso correspondía ser debatido en el marco de los casos contenciosos⁹³. Finalmente, la Corte IDH, en el caso *“Edwin Jarrín y otros c. Ecuador”*, ha sostenido que:

“[...] la Corte no está llamada a pronunciarse sobre los derechos presuntamente vulnerados en perjuicio de los propuestos beneficiarios de las medidas provisionales en el marco del procedimiento de referéndum que tuvo lugar el pasado 4 de febrero. Tampoco corresponde a este Tribunal efectuar un análisis de convencionalidad sobre las actuaciones de las autoridades internas que culminaron con la organización de esos comicios. *Estos aspectos podrían, eventualmente, ser debatidos por los peticionarios y el Estado ante la Comisión Interamericana [...] en caso de que la petición inicial sea declarada admisible*”⁹⁴.

92. Corte IDH. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 8 de Febrero de 2018, considerando 15 Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/edwin_se_01.pdf

93. Corte IDH. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 8 de Febrero de 2018. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/edwin_se_01.pdf

94. Resolución de la Corte Interamericana De Derechos Humanos de fecha 8 de Febrero de 2018, considerando 23. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/edwin_se_01.pdf

Es decir, que declarada la admisibilidad del caso en el Informe No 195/21⁹⁵ la CIDH abre una ventana de posibilidades para la democracia y la protección del Estado de Derecho. Cabe recordar el voto de Raúl Zaffaroni cuando expresó que la estabilidad de los tres Consejeros plantea “*un problema que cuestiona la consulta popular misma* que afecta, pone en riesgo y lesiona la estructura democrática del Estado. Este vínculo inextricable entre la estabilidad de las funciones de los Consejeros y el cuestionamiento a la consulta popular es de toda evidencia”⁹⁶.

En cierto modo, si la Corte IDH hubiese requerido, mediante la medida provisional solicitada la emisión del mentado dictamen de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, se hubiera evitado alteración del orden constitucional de Ecuador, y la instauración de un Estado de no Derecho que, en conjunto con el Consejo Transitorio, produjeron una desinstitucionalización del Estado y serias violaciones a los derechos humanos.

Sin embargo, los casos en que la Corte IDH se ha pronunciado sobre el Estado de Derecho, la democracia, los principios de independencia de poderes públicos, han sido casos que afectaron a magistrados o jueces de los Estados, es decir, el principio de independencia judicial pero no ha profundizado su jurisprudencia en relación a otras funciones del Estado⁹⁷.

Por ejemplo, la Corte IDH analizó la afectación del Estado de Derecho, y los principios de división de poderes en el caso “*Tribunal Constitucional (Cambas Campos y otros) vs. Ecuador*”, cuando, citando el art. 3 de la CDI, concluyó que la destitución de todos los miembros del Tribunal Constitucional provocó una desestabilización del orden democrático en el Ecuador porque se dio una ruptura en la independencia y separación de los poderes públicos⁹⁸.

95. Informe CIDH No. 195/21. OEA/Ser.L/V/II Doc. 203, 7 de septiembre 2021.

96. Voto de Raúl Zaffaroni, considerando 10. Resolución de la Corte Interamericana De Derechos Humanos de fecha 8 de Febrero de 2018, considerando 5. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/edwin_se_01.pdf

97. En 2015 la Corte IDH emitió su sentencia en el caso “*López Lone y otros Vs. Honduras*” que versaba sobre los procesos disciplinarios llevados a cabo contra magistrados que realizaron actos o expresiones en el contexto del golpe de Estado ocurrido en Honduras en 2009. En ese sentido, la Corte IDH sostuvo que en situaciones de ruptura institucional las manifestaciones y expresiones relacionadas a favor de la democracia deben tener una máxima protección.

98. Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) VS. Ecuador”, sentencia de 28 de agosto de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_268_esp.pdf

En el caso “*Magistrados Corte Suprema de Justicia contra Ecuador Quintana Coello y otros vs. Ecuador*”, en cuyo voto concurrente, uno de los magistrados concluye que la destitución de los miembros de la Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Constitucional) implicó una desestabilización del orden democrático existente en el Ecuador⁹⁹, por cuanto se dio una ruptura en la separación e independencia de los poderes públicos al realizarse un verdadero ataque al poder judicial¹⁰⁰. Asimismo, en dicho pronunciamiento destacó que a pesar de que fue reconocido en la sentencia el ataque antidemocrático que profirió el poder político, el magistrado sostuvo que debió ponerse más énfasis en esa situación, y que se debió profundizar sobre la violación del artículo 8 desde la perspectiva de la salvaguarda que profesa el Sistema Interamericano al Estado Democrático de Derecho¹⁰¹. Y sostuvo que “*la sentencia debió avanzar en un desarrollo jurisprudencial más profundo de la propia Carta Democrática Interamericana, en específico, en relación a lo que consagra su artículo 3*”¹⁰²

Finalmente, vale destacar el caso “*Durand y Ugarte Vs. Perú*”, en el que se pretendía la destitución de los magistrados de la Corte Constitucional de Perú, la Corte IDH ordenó mediante una simple Resolución de Presidencia, ante la eventual afectación de la independencia judicial, la suspensión inmediata de las acusaciones contra los magistrados. Sin embargo, este caso fue enmarcado en un caso contencioso en trámite¹⁰³.

Existe insuficiente desarrollo jurisprudencial en relación a la causa que motivó el caso en estudio, por lo que se presenta una excelente oportunidad para el SIDH. En consecuencia, las actuaciones de las autoridades de la República de Ecuador que violentaron el orden constitucional y las realizadas por el Consejo Transitorio, serán sometidas al control de convencionalidad surgido de las obligaciones emanadas de los tratados internacionales de

99. Corte IDH. Caso “Corte Suprema de Justicia contra Ecuador Quintana Coello y otros vs. Ecuador”. Sentencia del 23 de agosto de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

100. Corte IDH. Considerando 61 del voto del Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en la Sentencia “*Magistrados Corte Suprema de Justicia contra Ecuador Quintana Coello y otros vs. Ecuador*”, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_266_esp.pdf

101. Corte IDH. Consideración 62 del voto del Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en la Sentencia “*Magistrados Corte Suprema de Justicia contra Ecuador Quintana Coello y otros vs. Ecuador*”, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_266_esp.pdf

102. Corte IDH. Consideración 63 del voto del Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en la Sentencia “*Magistrados Corte Suprema de Justicia contra Ecuador Quintana Coello y otros vs. Ecuador*”, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_266_esp.pdf

103. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 17 de diciembre de 2017, Adopción de Medidas Urgentes, caso “*Durand y Ugarte Vs. Perú*”.

derechos humanos. En cierta forma, podemos decir que el caso “*Edwin Jarrín y otros c. Ecuador*”, es el punto inicial de la posterior desinstitucionalización del Estado provocada por lo convocatoria inconstitucional a la consulta popular y el Estado de no Derecho instaurado y materializada por un Consejo Transitorio con facultades extraordinarias no sometidas a ningún tipo de control ni ordenamiento jurídico alguno. En forma figurativa, el caso “*Edwin Jarrín y otros c. Ecuador*” es la punta del Iceberg de toda la desinstitucionalización derivada del accionar del Consejo Transitorio.

5. Conclusiones

En el Ecuador se produjo la ruptura del orden constitucional sin que se activaran mecanismos -político-diplomáticos- regionales ni subregionales para prevenirlo o evitarlo, situación que ocasionó una suerte de catarata de peticiones individuales a las instancias internacionales, principalmente, al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La ausencia de mecanismos internos para dar respuesta a los conflictos y violaciones de derechos humanos derivados, especialmente, por la actuación del Consejo Transitorio originó una profunda desinstitucionalización del Estado que hasta el día de hoy no ha sido resuelta.

El caso “*Edwin Jarrín y otros c. Ecuador*” se presenta en un contexto regional preocupante por la falta de soluciones jurídicas efectivas destinadas a evitar la alteración del orden constitucional, como ha ocurrido recientemente en Bolivia y Ecuador. Las frágiles democracias latinoamericanas, y la ausencia de mecanismos eficientes han profundizado los conflictos provocando escenarios propicios a la aparición de los Estados de no Derecho.

Los conflictos jurídicos de esta naturaleza no pueden quedar sin solución a nivel interno de los Estados. La solicitud de Medidas Provisionales a la Corte IDH, buscaba una solución en el mismo ordenamiento jurídico ecuatoriano, evitando así una alteración grave del orden constitucional sin ninguna solución o conducta intervencionista en el Estado soberano.

No obstante, fue a través de la actuación procesal de los particulares, en el caso “*Edwin Jarrín y otros c. Ecuador*”, en que se activó un mecanismo jurídico para destrabar conflictos institucionales de gravísima envergadura. Por ello, todavía hay un halo esperanzador en la premisa de que el derecho es el único mecanismo capaz de lograr la paz social.

6. Referencias Bibliográficas

BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución Reformada*, Ediar, Tomo I, 5ta reimpresión, Buenos Aires, 2006.

BOBBIO, Norberto, *El Futuro de la Democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.

HABERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, CAP, IV., Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México

HOBSBAWM, Eric, *La Era del Imperio, 1875-1914*, Crítica, Buenos Aires, 2010,

FERREYRA, Gustavo, *Reforma Constitucional y Control de Constitucionalidad*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2014,

RAFFIN, Marcelo Sergio, Derechos Humanos y Democracia en los regímenes posdictatoriales del Cono Sur de América, *Rev. Pistis Prax.*, Curitiba, v. 11, n. 1, 029-050, jan/abr. 2019.

ZAFFARONI, E. Raúl, FERREYRA Raúl Gustavo; Conferencia de prensa del 2 de enero de 2020. Presentación de la defensa legal de E. Raúl Zaffaroni y Raúl Gustavo Ferreyra a Evo Morales, *Revista Derechos en Acción*, Año 5/ N° 14, Verano 2019-2020 (21 diciembre a 20 marzo), 997-1004



TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN

Avda. Mariscal López 1141 casi General Melgarejo

Asunción - República del Paraguay

ISSN: 2789-2662

www.tprmercosur.org

Aportes académicos

N° 5

Octubre 2021