

SEÑORA JUEZA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Dra. Ximena Alejandra Cárdenas Reyes – Jueza sustanciadora

Pamela Alejandra Aguirre Zambonino, María Vanessa Álava Moreira, Janeth Paola Cabezas Castillo y Patricia Monserrat Mendoza Jiménez, assembleístas de la República del Ecuador pertenecientes a la **Bancada Legislativa de Unión por la Esperanza (UNES)**, manifestamos lo siguiente:

I. AMICUS CURIAE

De conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional solicito que considere esta comparecencia, en calidad de **AMICUS CURIAE** en la presente causa; y, de acuerdo al primer inciso del artículo 33 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, cuente así con elementos adicionales para formar su mejor criterio, pudiendo convocar a audiencia pública, en la cual se nos permita exponer los criterios técnicos y jurídicos respecto de la pregunta 6 del proyecto de enmienda constitucional y su anexo.

La fundamentación es la siguiente:

II. FUNDAMENTACIÓN DEL AMICUS CURIAE

SOBRE LA SEXTA PREGUNTA Y SEXTA PROPUESTA DE ENMIENDA:

EXPOSICIÓN Y OBJETIVOS

1. La propuesta de enmienda del Presidente de la República expuesta a través de la sexta pregunta dice lo siguiente:

¿Está usted de acuerdo con eliminar la facultad de designar autoridades que tiene el CPCCS e implementar procesos que garanticen meritocracia, escrutinio público, colaboración y control de diferentes instituciones, de modo que sea la Asamblea Nacional la que designe a través de estos procesos a las autoridades que actualmente elige el CPCCS y a sus consejeros, enmendando la Constitución de acuerdo con el Anexo 6?

2. De tal manera que, la pregunta estaría encaminada a los siguientes objetivos:

(i) la eliminación de la facultad de designación de autoridades del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (en adelante CPCCS),

- (ii) la implementación de procesos que garanticen meritocracia, escrutinio público, colaboración y control de diferentes instituciones,
- (iii) que la Asamblea Nacional lleve a cabo los procesos de méritos y oposición para la designación de autoridades que actualmente designa el CPCCS; y,
- (iv) que la Asamblea Nacional escoja a los miembros del CPCCS.

3. Todos los objetivos señalados a través del respectivo “Anexo 6”. Pero, previo a la revisión de lo que establece el mentado anexo, es preciso tener en cuenta que de entre todas las designaciones que lleva a cabo el CPCCS, las más trascendentes son las autoridades de los *organismos de control*. Siendo estos:

- (i) El Fiscal General del Estado
- (ii) Los vocales del pleno del Consejo de la Judicatura
- (iii) El Defensor Público
- (iv) Los consejeros del pleno del Consejo Nacional Electoral
- (v) Los jueces del Tribunal Contencioso Electoral
- (vi) El Contralor General del Estado
- (vii) Los Superintendentes
- (viii) El Defensor del Pueblo
- (ix) El Procurador General del Estado

ESTRUCTURA DE LA PREGUNTA

4. Así, cabe, por lo tanto, en un primer momento analizar únicamente la estructura de la pregunta propuesta y se puede determinar lo siguiente:

¿Está usted de acuerdo con eliminar la facultad de designar autoridades que tiene el CPCCS e implementar procesos que garanticen meritocracia, escrutinio público, colaboración y control de diferentes instituciones, de modo que sea la Asamblea Nacional la que designe a través de estos procesos a las autoridades que actualmente elige el CPCCS y a sus consejeros, enmendando la Constitución de acuerdo con el Anexo 6?

5. De una lectura únicamente gramatical puede observarse que la pregunta propuesta se de carácter **compuesta conectadas por la conjunción “y”**, pues tiene dos macroobjetivos: (i) Trasladar la facultad de designación del CPCCS hacia la Asamblea Nacional y (ii) cambiar el mecanismo de elección del CPCCS para que este sea elegido por la Asamblea Nacional. De tal manera que, una correcta redacción de las preguntas debió ser la siguiente:

(i) *¿Está usted de acuerdo con eliminar la facultad de designar autoridades que tiene el CPCCS e implementar procesos que garanticen meritocracia, escrutinio público, colaboración y control de diferentes instituciones, de modo que sea la Asamblea Nacional la que designe a través de estos procesos a las autoridades*

que actualmente elige el CPCCS enmendando la Constitución de acuerdo con el Anexo 6?

(ii) ¿Está usted de acuerdo con que sea la Asamblea Nacional la que designe a los consejeros del CPCCS, enmendando la Constitución de acuerdo con el Anexo 6?

6. Sin un mayor análisis jurídico y sin entrar a valorar si las preguntas propuestas deberían ser resueltas a través de enmienda o reforma parcial, lo cierto es que la estructura de la pregunta contraviene lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), en lo que respecta a la “*formulación de una sola cuestión por cada pregunta*”, no operando para este particular la excepción a dicha regla de que las preguntas puedan ser compuestas, pues para ello sería necesario que, según el mismo artículo, “*exista una interrelación e interdependencia entre los distintos componentes normativos*”.

7. No se apreciaría entonces una relación o dependencia entre la eliminación de la facultad de designación del CPCCS y el cambio en la forma de elección o integración del CPCCS. Por lo que, formalmente, la pregunta no debería superar el examen de constitucionalidad. Además, también debe precisarse que la necesidad de que las preguntas no se encuentren compuestas es una garantía al derecho que tiene el elector dentro de su libertad de elegir.

8. Ha sido esta misma Corte Constitucional la que se ha pronunciado respecto a las preguntas compuestas y ha dicho lo siguiente: “*Esta Corte ha señalado que cuando se presenta una pregunta compuesta, “la formulación de la pregunta obliga a los consultados a hacer una elección absoluta en la que aceptan o rechazan en bloque varias cuestiones diferentes, pese a que podrían o no estar de acuerdo con algunas de ellas” y, en consecuencia, este tipo de preguntas no respetan la libertad del elector al obligarle a aceptarlas o rechazarlas en bloque.*”¹

9. Un criterio que, además es coherente con el numeral 2 del mismo artículo 105 de la LOGJCC, al referir que el cuestionario debe permitir “*la posibilidad de aceptar o negar varios temas individualmente en la misma consulta [no pregunta]. Se prohíbe la aprobación o rechazo en bloque*”.

10. En el caso que nos ocupa, existe el irrespeto a la libertad del elector, pues le obliga a aceptar o rechazar dos situaciones en una (en bloque), cuando podría ser el caso que el elector bien esté de acuerdo con una situación, pero no con otra. Así, el elector podría ser favorable a eliminar la facultad de designación del CPCCS y que sea trasladada a la Asamblea, pero estar en contra de que sea la Asamblea quien elija al CPCCS, o viceversa.

11. Además, en el caso de que la Corte Constitucional considerase que la pregunta no es de carácter compuesta, no es menos cierto que la pregunta sí es de carácter **compleja** y por esta razón pueda devenir en **compuesta**, pues, como ha dicho esta actual magistratura, “*los anexos que contengan las propuestas concretas de reforma se leerán como parte de la pregunta. En consecuencia, las reformas (...) a ser consultadas no pueden ser de una complejidad tal que convierta a la pregunta en compuesta*”². Es así que, la línea de

¹ Dictamen 7-20-CP/21, párrafo 57

² Dictamen 7-20-CP/21, párrafo 157

criterio de la actual Corte Constitucional ha sido en extremo garantista con la libertad del elector, determinando que las preguntas no solo pueden ser compuestas de inicio, sino también convertirse en tales por el contenido de los anexos que esta contenga, pues se considera parte íntegra de la pregunta.

12. En el caso en particular de la actual propuesta de enmienda, como ha quedado demostrado, existe una pregunta compuesta y, además, el anexo que la compone -que será tratado más adelante- introduce una cantidad tal de modificaciones al texto constitucional que pueden llegar a ser complejos para el elector. Así, esta Corte Constitucional se refirió en los siguientes términos: “[L]a consulta popular, en ciertos casos, podría ser un mecanismo menos idóneo para hacerlo. Como mecanismo de participación ciudadana, la consulta popular está revestida de ciertos condicionamientos legales y constitucionales encaminados a precautelar la libertad del elector que dificultan la introducción de reformas normativas complejas pues, formuladas a manera de pregunta, podrían resultar compuestas. (...) [L]a Corte Constitucional debe realizar un análisis minucioso de la propuesta, revisando sus considerandos, las preguntas y los anexos (...). No le corresponde a la Corte determinar si las propuestas son útiles, adecuadas o convenientes. Lo que la Corte debe verificar es (...) si los motivos, considerandos y cuestionario cumplen con los requisitos establecidos en los artículos 104 y 105 de la LOGJCC orientados a garantizar **la libertad del elector, y en particular el cumplimiento de las cargas de claridad y lealtad** (...)”³ (énfasis agregado).

13. Por las consideraciones expuestas, la sexta pregunta propuesta no debería superar el examen de constitucionalidad dentro del marco de los artículos 104 y 105 de la LOGJCC y de lo previsto en varios dictámenes de la Corte Constitucional, especialmente el 7-20-CP/21.

CONTENIDO INCOMPLETO DE LA PROPUESTA E INCLUSIÓN DE ASUNTO INCONSULTO

14. Como ha quedado dicho, la pregunta propuesta estaría encaminada, entre otras cosas, a la eliminación de la facultad de designación del CPCCS para que este rol ahora lo ejerza la Asamblea Nacional y la exposición de cómo se materializaría la enmienda se encuentra en las modificaciones constitucionales del Anexo 6.

15. Al revisar el anexo se observa que el artículo 120 de la Constitución sería reformado en sus numerales 11 y 12 y agregaría otros, quedando con el siguiente texto:

Artículo 120.- La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley: (...)

11. Designar y posesionar a las máximas autoridades, titulares y suplentes de las Superintendencias, de la Procuraduría General del Estado y de la Defensoría Pública de conformidad con el proceso de designación previsto en la Constitución.

12. Designar y posesionar a las máximas autoridades, titulares y suplentes de la Contraloría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo, y a los miembros del Consejo Nacional Electoral, del Consejo de la

³ Ibídem, párrafos 193 y 198

Judicatura, y del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de conformidad con el procedimiento de designación previsto en la Constitución

13. Posesionar a los miembros del Tribunal Contencioso Electoral.

14. Conformar los bancos de veedores que se conformarán para los procesos de designación de autoridades, previo a la solicitud de nominación y garantizando que estos cumplan con los requisitos previstos en la Constitución. (...)

16. Es decir, la Asamblea Nacional **designaría** a todas las autoridades de control, incluido el CPCCS, **a excepción** del Tribunal Contencioso Electoral (en adelante TCE), en cuyo caso **únicamente lo posesionaría**.

17. Esta observación es fundamental, ya que de lo que reza la propuesta de pregunta claramente dice que sea la Asamblea Nacional la que designe a “las autoridades que actualmente elige el CPCCS”. Actualmente, el TCE es designado por el CPCCS, así lo establece el numeral 12 del artículo 208 de la Constitución. Pero, esta omisión en la que incurre el proponente de las enmiendas constitucionales distorsiona por completo y anula la posibilidad de superar el examen de constitucionalidad al que tiene que ser sometido el cuestionario, no solo por la omisión, sino también por el régimen diferenciado que contiene el anexo 6 respecto del TCE y que no ha sido incluido en la pregunta propuesta.

18. De la lectura del anexo 6 se evidencia que las reformas al texto constitucional atinentes al TCE, crea para este órgano del Estado un procedimiento de designación distinto al previsto para los demás órganos que son designados por el CPCCS. La propuesta señala que la **designación** del TCE se hará a través de una **Comisión Calificadora** integrada por dos personas nombradas por las máximas autoridades de las Funciones Legislativa, Ejecutiva, y de Transparencia y Control Social. Es decir, la Asamblea Nacional como órgano del Estado no llevaría a cabo dicho proceso de designación y, acorde a las reformas propuestas, únicamente se limitaría a la posesión del órgano de justicia electoral.

19. Consta así la propuesta de reforma, en la parte pertinente:

Artículo innumerado primero después del 220.- (...) Los miembros del Tribunal Contencioso Electoral y sus suplentes serán designados por una comisión calificadora que, a su vez estará integrada por dos personas nombradas por las máximas autoridades de las Funciones Legislativa, Ejecutiva, y de Transparencia y Control Social. (...)

20. Este defecto en la propuesta nuevamente incurriría en un irrespeto a la libertad del elector, toda vez que, en concordancia con el dictamen de la Corte Constitucional, mientras la pregunta -compuesta- se limita a dos macroobjetivos (eliminación de atribución de designación del CPCCS y elección del CPCCS a través de Asamblea Nacional), a través del anexo se está planteando una cuestión inconsulta: **la designación del Tribunal Contencioso Electoral a través de una Comisión Calificadora**. Situación que, a criterio del máximo órgano de interpretación constitucional: “[A]tenta contra la libertad del elector e incumple las cargas de claridad y lealtad pues mientras la pregunta le consulta al elector si desea que se desarrolle una política respecto a la entrega de semillas [se elimine la atribución de designación del CPCCS y que este sea elegido

mediante Asamblea], *el texto normativo crearía no solo la política de entrega de semillas [la eliminación de la atribución del CPCCS y la elección del CPCCS vía Asamblea] sino también de entrega de material genético bovino y pecuario y de información georreferenciada de pesca [designación del TCE mediante una Comisión Calificadora].*⁴

21. Lo expuesto deriva en que la pregunta y textos normativos planteados atentan contra la libertad del elector, no respetan las cargas de claridad y lealtad e inobservan el parámetro exigido por el artículo 105 de la LOGJCC, en su numeral 2, esto es, que el elector cuente con “*la posibilidad de aceptar o negar varios temas individualmente en la misma consulta*”.

22. En conclusión, de la revisión realizada en este acápite, se configuraría el criterio también expuesto en líneas anteriores, acerca de la posibilidad de que una pregunta que inicialmente no tendría apariencia de compuesta (que esta sí es abiertamente compuesta), podría convertirse en una por la complejidad de los anexos que son parte íntegra de la pregunta. Siendo en total tres las preguntas que contiene en una sola la propuesta:

(i) ¿Está usted de acuerdo con eliminar la facultad de designar autoridades que tiene el CPCCS e implementar procesos que garanticen meritocracia, escrutinio público, colaboración y control de diferentes instituciones, de modo que sea la Asamblea Nacional la que designe a través de estos procesos a las autoridades que actualmente elige el CPCCS enmendando la Constitución de acuerdo con el Anexo 6?

(ii) ¿Está usted de acuerdo con que sea la Asamblea Nacional la que designe a los consejeros del CPCCS, enmendando la Constitución de acuerdo con el Anexo 6?

(iii) ¿Está usted de acuerdo con que el Tribunal Contencioso Electoral sea designado por una Comisión Calificadora que se conformará a partir de dos personas nombradas por las máximas autoridades de las Funciones Legislativa, Ejecutiva, y de Transparencia y Control Social, enmendando la Constitución de acuerdo con el Anexo 6?

23. Por las consideraciones expuestas, además de las ya constantes, esta pregunta no debería superar el control formal de constitucionalidad.

DEL ROMPIMIENTO DE LA INDEPENDENCIA DE FUNCIONES POR LA ACUMULACIÓN DE PODERES EN EL EJECUTIVO

24. Conforme se desprende el anexo 6, se observa un rediseño institucional en el que la atribución de designación del CPCCS pasa a la Asamblea Nacional para **todas** las autoridades que este Consejo designa, **a excepción** del TCE como quedó dicho en líneas anteriores.

25. Por lo tanto, es preciso exponer el mecanismo de designación que propone la enmienda:

⁴ Dictamen 7-20-CP/21, párrafo 61

Autoridad a designar	Órgano nominador	Órgano de designación	Artículo propuesto
Contralor General del Estado	Presidente de la República	Asamblea Nacional	211 reformado
Fiscal General del Estado	Presidente de la República	Asamblea Nacional	196 reformado
Defensor del Pueblo	Presidente de la República	Asamblea Nacional	216 reformado
CPCCS	Fiscal General del Estado	Asamblea Nacional	Artículo innumerado primero después del 207
Consejo de la Judicatura	Presidente de la Corte Nacional de Justicia, Fiscal General del Estado, Defensor Público, Función Ejecutiva, Asamblea Nacional	Asamblea Nacional	179 reformado
Consejo Nacional Electoral	Presidente de la República, asambleístas nacionales y asamblea general de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (AME)	Asamblea Nacional	Artículo innumerado primero después del 218
Tribunal Contencioso Electoral	No tiene órgano nominador	Comisión Calificadora formada por dos representantes de las máximas autoridades de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia	Artículo innumerado primero después del 220
Superintendentes	Presidente de la República	Asamblea Nacional	213 reformado
Procurador General del Estado	Presidente de la República	Asamblea Nacional	236 reformado
Defensor Público	Pleno de la Corte Nacional de Justicia	Asamblea Nacional	192 reformado

26. Sobre el cuadro expuesto, en los casos de la Contraloría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensor del Pueblo, es preciso detallar el papel del Presidente de la República como órgano nominador en la elaboración de la terna y envío a la Asamblea Nacional:

Contralor General del Estado	Una terna con el binomio del Presidente de la República, del Fiscal General del Estado y del Contralor General del Estado.
Fiscal General del Estado	Una terna con el binomio del Presidente de la República, del Fiscal General del Estado y del Pleno de la Corte Nacional de Justicia.
Defensor del Pueblo	Una terna con el binomio del Presidente de la República, del Pleno de la Corte Nacional de Justicia y del Pleno de la Corte Constitucional.

27. Como puede observarse, en esas tres nominaciones es el Presidente de la República la autoridad con el papel determinante en la designación a efectuarse por la Asamblea Nacional, pues, de acuerdo a las reformas planteadas, este asume otras atribuciones además de las previstas en el artículo 147 de la Constitución y son:

- (i) La elaboración de las ternas en los casos del Contralor y Fiscal General del Estado, así como del Defensor del Pueblo;
- (ii) La posesión excepcional de autoridades; y,
- (iii) La designación excepcional de autoridades de órganos colegiados, aun cuando no haya sido la autoridad nominadora, específicamente: Consejo Nacional Electoral, Consejo de la Judicatura y CPCCS.

28. Los dos últimos puntos cuando la Asamblea Nacional no haya procedido a la designación en el plazo de treinta días desde la nominación, previsto en la propuesta normativa. Así lo dice:

Agréguese la Sección IV denominada “Designación de las máximas autoridades de la Contraloría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo, las y los miembros del Consejo Nacional Electoral, del Consejo de la Judicatura, y del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social” en el Capítulo II “Función Legislativa” del Título IV “Participación y Organización del Poder”

Agréguese después del artículo 140 los siguientes artículos:

Sección IV

Designación de las máximas autoridades de entidades públicas.

Artículo innumerado sexto. - En caso de que, existiendo candidatos nominados sin objetar, el Pleno de la Asamblea Nacional no designe dentro los treinta días contados desde la nominación, se entenderán designados en el orden de nominación. El Presidente de la República posesionará a la o el candidato que encabece la lista de cada autoridad nominadora como titular y, al siguiente de la lista, como suplente. Si es que se trata de órganos colegiados, el Presidente de la República designará primero a los titulares, y luego, a los suplentes. Para ello, el Presidente de la República designará a un candidato de cada lista de los órganos nominadores, respetando el orden de la nominación, hasta completar la conformación del órgano.

29. Situación similar ocurrirá con los Superintendentes, Procurador General del Estado y Defensor Público (donde no es el órgano nominador), en donde el Presidente de la República procederá excepcionalmente a su designación cuando la Asamblea Nacional no lo haya hecho en el plazo de 15 días desde la nominación, previsto en la normativa. Así lo dice:

Agréguese la Sección V denominada “Designación de la máxima autoridad de las Superintendencias, de la Procuraduría General del Estado, y Defensoría Pública” en el Capítulo II “Función Legislativa” del Título IV “Participación y Organización del Poder”.

Sección V

Designación de la máxima autoridad de las Superintendencias, de la Procuraduría General del Estado, y Defensoría Pública.

Artículo innumerado décimo cuarto. - En caso de que, existiendo candidatas o candidatos nominados sin objetar o el Pleno de la Asamblea Nacional no designe a las autoridades dentro de los quince días contados desde la nominación, se entenderán designados en el orden de nominación. La o el Presidente de la República posesionará al candidato que encabece la lista de cada autoridad nominadora como titular y, al siguiente de la lista, como suplente.

30. En suma, de las reformas propuestas, fácilmente se puede ver que estas atribuciones excepcionales que asumiría el Presidente de la República le suponen una acumulación de poderes y distorsionaría la estructura fundamental y orgánica de la Constitución, pues si bien las atribuciones de posesión y designación -aun cuando no sea el nominador- son excepcionales, existen **otras dos** donde no siendo excepcionales, le suponen una situación de privilegio frente a las otras funciones del Estado, siendo estas:

FIJACIÓN DEL ORDEN DE LAS TERNAS		
Autoridad	Artículo y atribución excepcional	Función del Estado afectada
Contraloría General del Estado	211 reformado: (...) El orden de la terna fijado por el Presidente de la República no podrá ser alterado ni revisado en ninguna etapa del proceso.	Transparencia y Control Social
Fiscal General del Estado	196 reformado: (...) El orden de la terna fijado por el Presidente de la República no podrá ser alterado ni revisado en ninguna etapa del proceso.	Función Judicial
Defensor del Pueblo	216 reformado: (...) El orden de la terna fijado por el Presidente de la República no podrá ser alterado ni revisado en ninguna etapa del proceso.	Función de Transparencia y Control Social

DESIGNACIÓN DE COMISIÓN TÉCNICA DE REVISIÓN		
Autoridad	Artículo y atribución excepcional	Función del Estado afectada
Contralor General del Estado	211 reformado: (...) La o el Presidente de la República designará a los miembros de la comisión técnica que revisará la admisibilidad y méritos de cada candidato de conformidad a lo previsto en la Constitución.	Función de Transparencia y Control Social
Fiscal General del Estado	196 reformado: (...) La o el Presidente de la República designará a los miembros de la comisión técnica que revisará la admisibilidad y méritos de cada candidato de conformidad a lo previsto en la Constitución.	Función Judicial
Defensor del Pueblo	216 reformado: (...) La o el Presidente de la República designará a los miembros de la comisión técnica que revisará la admisibilidad y méritos de cada candidato de conformidad a lo previsto en la Constitución.	Función de Transparencia y Control Social

31. Lo detallado en los cuadros precedentes denota una simulación de independencia de funciones o de separación de poderes, puesto que, aunque las atribuciones de posesión y designación de las autoridades de control por parte del Presidente de la República son excepcionales, esa excepción se vería burlada cuando, en el caso de la Contraloría, Fiscalía y Defensor del Pueblo, es el mismo Presidente de la República quien a su entera discreción ordena la terna y la somete a revisión de una comisión que corresponde a su entera designación, previo al envío a la Asamblea Nacional.

32. Dicho de otro modo, en un escenario donde la Asamblea Nacional por alguna razón no cumpla con la designación en los plazos previstos en las reformas propuestas, el Presidente de la República posesionará al primero de la terna (la que él ordeno en el caso de la FGE, CGE y Defensoría del Pueblo). En los demás casos, de los demás órganos donde no es el nominador, procederá a la designación en el orden de nominación.

33. Esta reorganización del poder si bien aparentemente no alteraría la *estructura fundamental de la Constitución* y podría tramitarse a través de la enmienda constitucional,

no es menos cierto que, con las modificaciones constitucionales que se presentan a través del anexo 6 sí estaría trastocando la organización del poder; pues, esta no debe ser entendida únicamente como la permanencia de los órganos e instituciones que componen el Estado, sino también la forma en cómo estos funcionan, procurando siempre que sean lo más independientes posible.

34. De este modo, la Corte Constitucional lo ha referido en los siguientes términos:

“La división necesaria de poderes, tal como lo estatuye la Constitución (...) [p]ara seguir de forma estricta este principio se requerirá que todos los nombramientos para las magistraturas supremas, de Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social, **precediesen de un mismo origen, o sea del pueblo y de la Constitución, por conductos que fueran enteramente independientes entre sí.** Quizás existan algunas complicaciones a la hora de incorporar **los órganos cuyo mando directo no es el del pueblo, por eso hay que precisar ciertas variaciones sobre este principio:** especialmente por lo que se refiere a la integración de la Función de Participación y Control Social, Cortes de Justicia y representante de la Función Electoral, porque siendo indispensable que sus miembros reúnan ciertos requisitos, condiciones especiales, la consideración especial debe consistir en escoger el sistema de elección que mejor garantice la elaboración de esos requisitos. (...)

Es evidente que **los miembros de cada Función deberán depender lo menos posible de las otras funciones,** sin que ello signifique eliminar la coordinación de las mismas en determinados temas, ciertamente necesaria y constitucional (artículo 226 CRE), **debiendo en lo posible eliminar la independencia nominal** (sic.). (...)”⁵

35. Como ha quedado descrito hasta este punto, ha sido la misma Corte Constitucional la que se ha referido a la necesidad de depender lo menos posible de otras funciones, más aún tratándose de la *dependencia nominal*, situación que pasaría a ser parte de una regla general en las propuestas normativas del proyecto de enmiendas constitucionales.

36. Esta aparente enmienda, al convertir a los órganos de control en dependientes -aunque sea por excepción- en lo que respecta a su posesión y designación de quien ocupe el cargo de Presidente de la República, sí alteraría la estructura fundamental de la Constitución, pues una reorganización del poder tal como se propone responde realmente a un mecanismo de reforma parcial, previsto en el artículo 442 de la Constitución y no el de enmienda constitucional.

37. Por las consideraciones expuestas, además de todas las anteriores, esta pregunta no debe ser admitida por la Corte Constitucional.

DEL ROMPIMIENTO DE LA INDEPENDENCIA DE FUNCIONES POR DEBILITADOS CONTRAPESOS

38. En la propuesta de enmienda, dentro de sus justificaciones, el proponente alega que la institucionalidad se fortalece a través de la participación de la Asamblea Nacional con

⁵ Sentencia 019-12-SIN-CC, páginas 12 y 13

la designación u objeción que haga a través del Pleno, a excepción del Tribunal Contencioso Electoral y lo grafica de la siguiente manera:

Autoridad designada	Quórum designación	Quórum objeción
Contralor General del Estado	Mayoría absoluta	Mayoría calificada
Fiscal General del Estado	Mayoría absoluta	Mayoría calificada
Defensor del Pueblo	Mayoría simple	Mayoría absoluta
Consejo de la Judicatura	Mayoría absoluta	Mayoría calificada
CPCCS	Mayoría simple	Mayoría absoluta
Consejo Nacional Electoral	Mayoría absoluta	Mayoría calificada

39. Si la propuesta del Ejecutivo es que los órganos de control estén alejados de las dispuestas políticas, con el sistema propuesta lo que provocaría es precisamente lo contrario, ya que con las reglas de mayorías que propone, la Asamblea Nacional tendría dificultad para ejercer de manera efectiva su tarea de fiscalización en la atribución de objetar a los nominados como se propone en los textos reformatorios de la Constitución, ya que la mayoría para objetar siempre será superior a la de designación.

40. Es de recordar que en materia de independencia de funciones, Ecuador no es ajeno a la teoría del *check and balances* y ha sido la misma Corte Constitucional la que así lo ha reconocido: *“La división de poderes es una técnica de organización constitucional conocida con el nombre de checks and balances (frenos o controles y contrapesos). Este modelo de organización constitucional excluye tanto la especialización de la Función Ejecutiva como la especialización plena y total de la Función Legislativa. Este modelo se rige, según Montesquieu, por la idea de que “sólo el poder frena al poder”; en otras palabras, busca evitar que las funciones del Estado abusen de las competencias conferidas (...). Es necesario que las funciones a su vez estén completamente separadas en el ámbito de su especialización exclusiva (...)*⁶”.

41. Al ser necesario que, como dice la Corte, *“que las funciones a su vez estén completamente separadas en el ámbito de su especialización exclusiva”*, es preciso reiterar en lo dicho en el acápite anterior, esta pregunta y su propuesta supone una acumulación de poderes en el Ejecutivo y alteraría la estructura organizacional de la Constitucional, ergo, del Poder, no siendo posible su tratamiento mediante enmienda, sino a través de reforma constitucional.

ROMPIMIENTO DE LA INDEPENDENCIA DE FUNCIONES A TRAVÉS DE UN RÉGIMEN TRANSITORIO

42. La propuesta de enmienda prevé como Disposición Transitoria Tercera un régimen transitorio respecto de las autoridades cuya designación le correspondía al CPCCS y se encontraren ausentes de manera definitiva, por la razón que fuere. En ese caso, de acuerdo a lo propuesto, el Presidente de la República nuevamente estaría apto, de manera extraordinaria, para designar a una autoridad temporal hasta que la Asamblea Nacional

⁶ Sentencia 019-12-SIN-CC, página 13

proceda a su designación o la Comisión Calificadora en el caso del Tribunal Contencioso Electoral. El texto reza de la siguiente manera:

Tercera.- En el caso de que, una autoridad cuya designación es actualmente competencia del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, se ausente de su cargo de forma definitiva por cualquier causa, mientras no se apruebe la reformativa a la Ley Orgánica de la Función Legislativa, el Presidente de la República designará al reemplazo temporal que ejercerá las funciones hasta que concluya el nuevo proceso de designación de autoridades previsto en la Constitución.

Para este efecto, el Presidente de la República emitirá un estatuto que garantice que las autoridades reemplazantes cumplan con los requisitos para ocupar el cargo, y no se encuentren incursos en las prohibiciones previstas en la ley. El Presidente de la República deberá motivar la designación temporal de acuerdo con los principios de meritocracia y especialidad.

43. Claro está, por las razones que ya han sido expuestas, la acumulación de poderes y el quebrantamiento a la independencia de funciones y separación de poderes que se daría con las reformas propuestas; este régimen extraordinario, que dotaría excepcional y extraordinariamente de designar autoridades temporales en caso de ausencia definitiva de aquellos que eran principales, abona en la tesis que ha venido siendo sostenida.

44. Un régimen transitorio como el propuesto, vulnera nuevamente la estructura fundamental de la Constitución y hace inviable la tramitación de la presente pregunta a través del mecanismo de enmienda constitucional.

DE LA ALTERACIÓN DEL ESPÍRITU (VOLUNTAD) DEL CONSTITUYENTE Y LA CONSECUENTE ALTERACIÓN DE LA ESTRUCTURA FUNDAMENTAL DE LA CONSTITUCIÓN

45. Hasta este punto es innegable que las reformas planteadas a través de una aparente enmienda constitucional alteran el espíritu o voluntad del Constituyente, pues eliminar la facultad de designación del CPCCS resulta contrario a lo que el pueblo ecuatoriano aprobó en las urnas producto del trabajo del Constituyente de la Asamblea Constituyente de Montecristi de 2008.

46. Así, el Acta Constituyente 070, en el marco del primer debate de la creación de la Función de Transparencia y Control Social (en adelante FTCS) contó con los siguientes argumentos en el informe que finalmente se discutieron en segundo debate que constan en el Acta Constituyente 080 y que se aprobaron como texto constitucional el 24 de julio de 2008, que consta en el Acta Constituyente 096.

47. En palabras de la asambleísta constituyente Pilar Núñez, quien fue ponente del informe para la creación de la FTCS: *“Es[t]a función, en definitiva, pretende otorgar poder a la ciudadanía organizada, un poder que limita los poderes del Estado. Se trata con ello, de legalizar y legitimar las prácticas democráticas sobre las cuales se fundan los procesos de emancipación social (...) Es necesario que ésta a su vez, controle al Estado mediante la participación, de allí se desprende la necesidad de una Contraloría*

Social”⁷, más adelante en su intervención, la constituyente afirma también que el objetivo de esta Contraloría Social (luego denominada CPCCS) evitaría que el Estado se convierta en un botín político.

48. La posición de la ponente de aquel entonces, fue apoyada por constituyentes de distintos bandos políticos, por ejemplo, de César Rohón -en aquel entonces del Partido Social Cristiano- o de León Roldós -Red Ética y Democracia-, que sostuvieron lo siguiente:

*“César Rohón: La función del control es permanente, lo que tenemos que fortalecer en el Ecuador es la institucionalidad de los entes de control del Estado, que son paralelos a cualquier gobierno. Esa Contraloría General del Estado, la Procuraduría General del Estado, las Superintendencias, tienen que ser fortalecidas, para que ejerzan un verdadero control y hay que sacarles sin duda de las decisiones de la nominación política. Ahí está el problema de fondo del tema de control, para poder ejercer una verdadera función de control en el funcionamiento de la administración del Estado. (...) Una nominación que tiene que ser transparente, para que los mejores hombres y mujeres del Ecuador, sean nominados a través de concursos públicos, de méritos, para que los mejores ciudadanos ejerzan esa función de control. Para sacarle de la mano de la vieja política, que eso es lo importante, de los partidos políticos, para que no se pueda ejercer este control a través del compadrazgo ni del padrinazgo, para que haya total transparencia e independencia. Esto es lo fundamental, esto es lo que tenemos que preservar, porque cualquiera que fuere entonces esta nominación hecha de manera transparente, clara, sacando de fuera de los partidos políticos, entonces, no importaría, el país estaría asegurado y garantizado que esos ciudadanos van a ejercer una verdadera acción de control.”*⁸

*“León Roldós: Siempre terminamos en la reflexión quién reparte el queso, perdóneme, quién reparte el queso. Y si ha y evidencias de eso, se multiplican. Antes era el Congreso, el Congreso llegó a la barbaridad de repartir el queso por número de diputados, cuántos diputados tiene, te toca este pedazo de queso. Y cuando el presidente Durán-Ballén llegó, obtuvo que el queso se reparta por mitades, la mitad del queso al Ejecutivo, la mitad del queso el Congreso Nacional. Yo creo que el principio del concurso es bueno, el tema es quiénes califican el concurso. (...) El tema es que tiene que haber una representación ciudadana idónea, idónea. Este es el tema fundamental, la idoneidad de la representación ciudadana, y que no sea manipulable.”*⁹

49. Por otro lado, el oficialismo de aquel entonces, liderado por el extinto movimiento Alianza País, sostuvo, a través del constituyente Virgilio Hernández, lo siguiente:

“[M]e parece importante señalar, que un aspecto central que caracteriza a las democracias modernas, es precisamente, la necesidad de controles, y que esos controles sean por un lado administrativos y por otro lado de la sociedad. (...)

⁷ Acta Constituyente 070, página 23 y 24

⁸ Acta Constituyente 070, páginas 32 y 33

⁹ Acta Constituyente 070, páginas 43 y 43

Con lo que estamos presentando a través de un trabajo conjunto que lo fuimos desarrollando a través de reuniones y el trabajo de asesores y asambleístas de las Mesas dos y ocho, precisamente queremos darle al país esto, queremos permitir y garantizar la autonomía y la total independencia de los órganos de control administrativo, queremos fortalecer esa capacidad de control de esos órganos administrativos y adicionalmente, también estamos dando más fortaleza a lo que es la Contraloría Social, estamos creando como un órgano que reemplazará a la Comisión del Control Cívico, estamos creando el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, que tendrá estas dos tareas fundamentales: impulsar la participación e impulsar el control social. Por tanto, no es que pretende abrogarse las capacidades de la ciudadanía para controlar, sino que más bien lo que busca es desarrollar, promover y provocar iniciativas que surjan en la sociedad y que sean apoyadas por ésta importante instancia. Además, como ustedes habrán visto en este Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, radica la responsabilidad de conformar las comisiones de selección, que serán las responsables de la selección tanto de las personas o de los cuerpos colegiados, que ésta Constitución y la ley determinen, se elijan de forma independiente y transparente. Esto es un aporte central, fundamental, porque solo de esta manera estamos rompiendo el chantaje del que disponía el Congreso Nacional, según la Constitución del noventa y ocho. Ya hemos señalado varias veces aquí, que aunque en la práctica la Constitución del noventa y ocho tenía menos prerrogativas, en cambio tenía muchas más posibilidades de chantaje, porque nombraba a los principales personeros de las distintas funciones y organismos del Estado. Ahora queda absolutamente claro, que éstas personas que van a integrar estos máximos organismos o estas funciones del Estado, se realizará de forma absolutamente transparente, con procesos de selección, a través de concursos de oposición y merecimientos. Creo que ese es un paso central en la transparencia, creo que ese es un paso central en asegurar la democracia, creo que eso es un paso central en garantizar que se acaben los negociados políticos, que precisamente quitaban independencia, quitaban autonomía a estas funciones del Estado o, a estos importantes órganos del Estado. Creo que ese es un aspecto central que tiene que decirse (...) Ese es el objetivo central que ha guiado la reflexión de la Mesa ocho y de la Mesa dos, esto es fundamental decirlo, pero al mismo tiempo que es fundamental decir que estamos creando esta instancia de coordinación, es fundamental señalar, que estamos garantizando la autonomía y la independencia de cada uno de los órganos.”¹⁰

50. A claras luces, la voluntad del constituyente, a pesar de las diferencias partidistas, fue que la nominación de las autoridades debía darse a través de procesos abiertos a la participación ciudadana, que supongan un real y efectivo ejercicio de la transparencia y el control social, alejado de la dependencia nominal por parte de otras funciones del Estado. Con ese objetivo se concibió y finalmente se aprobó el CPCCS, para que sea este organismo el que mediante procesos participativos designe a las personas que ocuparían los órganos de control, sean estos individuales o cuerpos colegiados. Pero además, un objetivo también fue alejarse del modelo de un poder constituido anterior -el de la

¹⁰ Acta Constituyente 070, páginas 28 a 33

Constitución Política de 1998- que permitía un dominio político del extinto Congreso Nacional en la designación de autoridades de control.

51. Con la creación del CPCCS, la Constitución categorizó los concursos de méritos y oposición en tres clases, en las que el CPCCS siempre sería el órgano que tome la decisión de designación de autoridades:

(i) Abiertos: Aquellos en los que toda la ciudadanía puede postular respecto del órgano de control a ocupar: Fiscalía General del Estado, Contraloría General del Estado, Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral, Defensoría Pública, Defensoría del Pueblo.

(ii) Semi-cerrados: Aquellos en los que la nominación de candidatos provendría de varios órganos de distintas funciones del Estado: Consejo de la Judicatura.

(iii) Cerrados: Aquellos en los que la nominación de candidatos proviene únicamente de una autoridad: Superintendencias y Procuraduría General del Estado.

52. De acuerdo a la propuesta de enmienda, los concursos de carácter **abierto** dejarían de existir, puesto que todos se reducirían a ser de carácter **semi-cerrados**. Los **cerrados** también dejarían de existir, pues dependerían de una nominación de un solo candidato. El sistema propuesto quedaría así:

(i) Fiscalía General del Estado → Semi-cerrado (ternas)

(ii) Contraloría General del Estado → Semi-cerrado (ternas)

(iii) Defensoría del Pueblo → Semi-cerrado (ternas)

(iv) Consejo de la Judicatura → Semi-cerrado (ternas)

(v) Consejo Nacional Electoral → Semi-cerrado (ternas)

(vi) Defensoría Pública → Candidato Único

(vii) Superintendencias → Candidato Único

(viii) Procuraduría General del Estado → Candidato Único

(ix) Consejo de Participación Ciudadana y Control Social → Semi-cerrado (listados)

(x) Tribunal Contencioso Electoral → No se ajusta a ningún sistema de concurso, pues sería designado por una Comisión Calificadora no enunciada expresamente en la pregunta 6.

53. Esta transformación constitucional no solo que contraría el espíritu o la voluntad del constituyente alterando así la estructura fundamental de la Constitución; también afecta derechos constitucionales de participación, específicamente la esencia de la *democracia participativa* prevista en el texto constitucional, no siendo viable que la propuesta de enmienda planteada en la pregunta 6 y su anexo sea tratada mediante el mecanismo del artículo 441 de la Constitución, esto es enmienda constitucional.

CONCLUSIONES PRELIMINARES

54. Por todas los argumentos y consideraciones expuestas, es evidente que la propuesta contenida en la pregunta 6 y su respectivo anexo:

(i) Se aleja de los precedentes constitucionales que ha emitido esta Corte Constitucional, especialmente el 8-19-RC/19, volviendo inviable su tramitación a través de enmienda constitucional, ya que debido a la acumulación de poderes en el Ejecutivo y el consiguiente quebrantamiento de la separación de poderes y de independencia de funciones, altera la estructura fundamental de la Constitución;

(ii) De igual forma, dista de garantizar el respeto a la libertad del elector contenido en pronunciamientos también de esta alta magistratura, especialmente el 7-20-CP/21, al ser una pregunta compuesta que en su estructura morfosintáctica contiene **dos**, pero que realmente contiene **tres**, ya que a través del contenido de su anexo, como parte integral de la pregunta, adiciona un factor inconsulto en el texto de la pregunta, afectando así las garantías de lealtad y claridad;

(iii) Altera el espíritu del Constituyente al proponer el retorno a un sistema político del que el asambleísta constituyente se alejó en la construcción del actual modelo constitucional, aprobado en la Asamblea Constituyente de 2008 y refrendado por el pueblo ecuatoriano con la aprobación de la Constitución; y,

(iv) Vulnera derechos constitucionales de participación al no permitir la participación ciudadana abierta en su postulación a los órganos de control en los que actualmente la Constitución sí lo permite.

55. Concluyendo así que, la propuesta de enmienda de la pregunta 6 y su anexo es inviable mediante el mecanismo contemplado en el artículo 441 de la Constitución de la República.

III. NOTIFICACIONES

Las notificaciones que nos correspondan, las recibiremos en los siguientes correos electrónicos:

pamela.aguirre@asambleanacional.gob.ec,
maría.alava@asambleanacional.gob.ec, janeth.cabezas@asambleanacional.gob.ec,
patricia.mendoza@asambleanacional.gob.ec,
angelica.montesdeoca@asambleanacional.gob.ec,
yimmy.guerrero@asambleanacional.gob.ec y nestor.toro@asambleanacional.gob.ec.

Pamela Aguirre Zambonino
Asambleísta

Vanessa Álava Moreira
Asambleísta

Paola Cabezas Castillo
Asambleísta

Patricia Mendoza Jiménez
Asambleísta