Quito, 22 de septiembre de 2022

Señores y Señoras Corte Constitucional del Ecuador

I.- OBJETO DEL *AMICUS CURIAE*

Por medio de la presente, yo, Virgilio Hernández Enríquez me dirijo a los Señores Magistrados de la Honorable Corte Constitucional del Ecuador a fin de ser considerado bajo la figura de "Amigos de la Corte" y poner a su consideración argumentos de derecho relevantes en la causa nº 4-22-RC referente al control de constitucionalidad respecto de la vía que debería utilizarse, de la propuesta planteada por el Presidente Guillermo Lasso Mendoza, el pasado lunes 12 de septiembre de 2022.

II.- INTERÉS DEL *AMICUS CURIAE* O AMIGOS DE LA CORTE

En primer lugar, el interés en participar mediante la presente figura jurídica encuentra fundamento en el art. 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, LOGJCC) que establece el derecho de cualquier persona o grupo de personas, *que "tuviere interés directo en el mantenimiento del acto u omisión que motivare la acción constitucional"* a *"presentar un escrito de amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia (...)"*.

El artículo 2 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CorteIDH) establece: *que la expresión "amicus curiae" significa la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia.*

Nuestro interés radica en la defensa de los derechos constitucionales y en la imposibilidad de menoscabar o reducir derechos reconocidos en la Constitución vigente que se verían vulnerados o restringidos con algunas de las preguntas sometidas a consideración de la Corte Constitucional para su control, de la vía que debería utilizarse, de acuerdo a lo previsto en los artículos 441-444 de la Constitución de la República del Ecuador

Someto, entonces, en calidad de Amigos de la Corte ante la Corte Constitucional del Ecuador este escrito, conforme a derecho, en el cual se realiza un análisis jurídico aplicable a las circunstancias del caso con la intención de que la Corte Constitucional tenga a disposición diferentes argumentos para mejor decidir y les solicito ser recibidos en audiencia pública para exponer ante ustedes nuestros argumentos.

III.- ARGUMENTOS DE DERECHO

A. INTRODUCCIÓN

El 12 de septiembre de 2022, el Señor Presidente de la República, Guillermo Lasso Mendoza, sometió a la Corte Constitucional "la solicitud de control previo y automático del proyecto de enmienda a la Constitución, de conformidad con lo previsto en el artículo 441 de la Constitución, el numeral 1 del artículo 100 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 78 del Reglamento de Sustanciación de procesos de competencia de la Corte Constitucional".

Conforme a la manifiesta inconstitucionalidad de la vía de la enmienda, de algunas de las propuestas remitidas, me permito presentar algunos argumentos jurídicos, que incluyen la defensa de la propia jurisprudencia de ésta Corte Constitucional y discrepar, con el antecedente jurisprudencial respecto de la pretensión de los cambios en el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, advirtiendo que la naturaleza de las modificaciones propuestas rebasa lo analizado por la Corte y por ende merece un nuevo análisis por parte de la Corte Constitucional.

Es menester a esta Corte Constitucional examinar la constitucionalidad material y formal del proceso de producción normativo mediante la participación popular dentro de dichos procesos, tal como la aceptación de la figura jurídica del *Amicus Curiae.*

Con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y garantizar, a su vez, la eficacia y la supremacía constitucional, los argumentos que menoscaben derechos **deben ser declarados inconstitucionales por contradecir el principio de la progresividad**, que significan el avance y no retroceso en el reconocimiento de los mismos. Este principio general del control de constitucionalidad se encuentra enunciado en el art. 11 numeral 8 de la Constitución de la República, y en particular en el art. 76 de la misma Constitución. Para los casos de control de constitucionalidad de modificaciones de la Constitución son los artículos 100 y 101 de la LOGJCC referente al contenido del Dictamen de la Corte el que contempla esta misma disposición.

La Constitución del Ecuador establece en su art. 11 que "*El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:*(...)" y en su *inciso 8* enuncia explícitamente el de progresividad de derechos al disponer que: "*El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.* ***Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos***" (énfasis fuera del texto). A su vez, el art. 76 reconoce la aplicación de Principios y reglas generales en el caso del control abstracto de constitucionalidad previsto por la Constitución y las normas constitucionales, la *jurisprudencia* y la doctrina.

En esta solicitud realizada por el Presidente Guillermo Lasso Mendoza, la Corte Constitucional debe vigilar de manera estricta se cumpla las condiciones establecidas en el artículo 441 de la CR, esto es: a) No alterar la estructura de la Constitución; b) No alterar el carácter y elementos constitutivos del Estado; c) No restringir derechos ni garantías; y, d) No modificar el procedimiento de reforma de la Constitución y de acuerdo a lo que ha señalado la propia Corte Constitucional, e) Que no sea contrario al espíritu del constituyente. Si se presentaré algunos de estos temas la Corte Constitucional deberá rechazar la propuesta o modificarla, como ya lo ha realizado en múltiples ocasiones, en asuntos que han sido sometidos a su consideración.

B. ANÁLISIS DE LAS PROPUESTAS PLANTEADAS COMO ENMIENDAS A LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

Consideraciones Preliminares.

1. La propuesta de enmiendas realizada por el presidente Guillermo Lasso, es incongruente, incoherente y no resolverá los principales problemas que tiene el Ecuador. Está claro que el presidente intenta aprovechar las angustias de los ecuatorianos y ecuatorianas para legitimarse y designar directamente a las autoridades de control que deben ser nombradas mediante concurso de oposición y méritos. Adicionalmente, incluye aspectos que ya han sido determinados por la propia Corte Constitucional, para los que ha señalado que la vía de modificación sería la reforma parcial de la Constitución e, incluso, para el caso de la extradición de ecuatorianos que consta en la pregunta dos, debería ser tramitada por Constituyente porque afecta directamente a un derecho previsto en el artículo 79 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE).

2. Un segundo elemento en el que es necesario detenerse, es precisamente el objeto de este petitorio a la Corte Constitucional, a fin de que esta determine la vía que debería seguirse para las modificaciones a la Constitución solicitadas, de acuerdo a lo previsto entre los artículos 441- 444 de la Constitución de la República, esto es, si estamos ante una enmienda, una reforma parcial o incluso una modificación del espíritu del texto constitucional, lo que debe realizarse sólo mediante la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente.

3. La propuesta del presidente Guillermo Lasso, plantea que las 8 preguntas deben desarrollarse mediante enmiendas: las tres primeras, aparentemente, para promover la seguridad ciudadana; las tres siguientes, supuestamente, para el fortalecimiento democrático y las dos últimas con el fin de proteger el medio ambiente. Sin embargo, si se analiza en profundidad lo previsto en la norma constitucional, se podrá concluir que las preguntas tres, cuatro y seis son exclusivamente de reforma parcial, aunque, en el caso de esta última, exista como precedente un pronunciamiento jurisprudencial de la Corte Constitucional (8-19-RC/19) que la califica de enmienda es, sin duda, la

pregunta que mayores modificaciones genera, puesto que provoca cambios sustanciales en la "estructura fundamental" de la Constitución.

4. En la segunda pregunta, con seguridad, la Corte Constitucional determinará, atendiendo a criterios de convencionalidad, que es materia de tratamiento de Asamblea Constituyente, tal y como ya se ha comentado anteriormente. Por su parte, el contenido de la pregunta 5 ya existe en nuestro ordenamiento legal y puede modificarse en los artículos correspondientes del Código de la Democracia; Además, las dos últimas preguntas podrían haberse tramitado a través de la Asamblea con cambios al Código Ambiental, pero es evidente que son preguntas de enganche puestas con el único fin de buscar el apoyo de jóvenes y ambientalistas, a pesar de que el Gobierno ha demostrado su desinterés por una política de preservación de los recursos y menos aún ha demostrado tener una perspectiva que conserve la naturaleza para las siguientes generaciones.

5. En la propia comunicación que le dirige el presidente Lasso a la Corte Constitucional, en su párrafo 16, señala que para que los cambios a la norma constitucional sean considerados como enmienda, deben cumplir 5 condiciones básicas: 1. Que respeten el espíritu del constituyente; 2. Que no se altere la estructura fundamental de la Constitución; 3. Que no alteren el carácter y elementos constitutivos del Estado; 4. Que no se establezcan restricciones a derechos y garantías y, 5. Que no se modifique el procedimiento de reforma constitucional. Por otro lado, la solicitud, en el párrafo 19, reconoce que las enmiendas son cambios en las instituciones sin que estos alteren la finalidad y competencia de las mismas, lo que no sucede en las preguntas antes mencionadas.

6. Adicionalmente, en los párrafos del 20 al 22, aclara que, aunque no hay una disposición que aclare expresamente lo que significa alterar la estructura fundamental de la Constitución, esto no puede referirse sólo a una mera modificación formal sino, sobre todo, a que no tenga afectaciones al núcleo central de la Constitución, lo que engloba tanto al tema de derechos como al del balance del poder. El constitucionalista argentino Raúl Gustavo Ferreyra[1], señala que "La estructura consiste en las relaciones entre las piezas, incluído el entorno"; para Ferreyra estas partes de la Constitución son: "simples declaraciones; derechos, bienes y deberes fundamentales; el diseño del poder y el proceso de reforma"; por tanto, si se alteran alguno de estos elementos o los procesos derivados de su interrelación estamos hablando de que se modifica la estructura de la constitución.

7. Por último, en el párrafo 22, se hace mención a la sentencia 04-18-RC/19 y se señala que por "el carácter y elementos constitutivos del Estado" no se refiere solo a los artículos que constan en el título I de la Constitución, sino a todo aquello que atente contra el pacto social que instaura la Constitución de la República.

---

[1] Ferreyra, Raúl Gustavo, Bosquejo sobre la Constitución, EDIAR (1era Edición), CABA, 2022, PP. 35-37.

Análisis concreto de las preguntas

8. **La primera pregunta**[2], tiene que ver con el apoyo complementario de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional, asunto que ya fue calificado como enmienda e incluso se aprobó, siendo publicado junto a otros cambios constitucionales en el Registro Oficial 653 del 21 de diciembre de 2015. Esta enmienda se aprobó con el rechazo de los sectores de oposición, quienes promovieron su derogatoria a través de la declaratoria de inconstitucionalidad que realizó la propia Corte Constitucional, mediante la sentencia N. 018-18-SIN-CC del 2 de agosto de 2018. Sin embargo, vale señalar que esta posibilidad de apoyo y complementariedad existe en el ordenamiento vigente, a través de la posibilidad de declaratoria de estado de excepción, lo que de manera adicional coincide con lo determinado "convencionalmente" respecto de que esta intervención puede realizarse cuando exista una situación de emergencia que amenace la seguridad del Estado pero, este apoyo, tal y como dice el párrafo 134, tiene que cumplir condiciones tales como: ser extraordinario, complementario, regulado y fiscalizado. Empero, tal y como el propio régimen reconoce en el párrafo 72, el presidente Guillermo Lasso ha dictado 13 estados de excepción en sus 15 primeros meses de gestión, teniendo un total de 240 días en estado de excepción,[3] siendo esta, según el presidente , una "figura insuficiente que no genera una solución definitiva". Por ello, sorprende que ahora el Gobierno busque convertir en permanente lo que en su administración tiene carácter general y en la Constitución, excepcional; más aún cuando no cuenta con un plan de seguridad nacional ni acciones concretas para poder enfrentar los problemas de inseguridad ciudadana y, peor aún, los derivados de la penetración del crimen organizado transnacional. Con esta pregunta, el Gobierno simplemente busca canalizar la enorme preocupación que tienen los ecuatorianos en torno a la problemática de la seguridad para usarlo a su favor en una consulta con la que pretende relegitimarse frente al pueblo, rompiendo, adicionalmente, con lo dispuesto en las convenciones internacionales con respecto a la intervención de las FFAA en la seguridad interna.

Respecto a este último punto es importante resaltar la sentencia de 4 de julio de 2007 de la Corte IDH (Serie C No. 166) el Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador Fondo, Reparaciones y Costas. El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la ejecución extrajudicial de los señores Wilmer Zambrano Vélez, Segundo Olmedo Caicedo Cobeña y José Miguel Caicedo Cobeña por parte de miembros de las Fuerzas Armadas. Los hechos de este caso se enmarcaron en un contexto en el cual algunas de las principales ciudades del Ecuador se vieron afectadas por graves hechos de delincuencia, lo cual provocó un clima de inseguridad y conmoción interna. Ante dicha

[2] 1. ¿Está usted de acuerdo con que se permita el apoyo complementario de las **Fuerzas Armadas** en las funciones de la Policía Nacional para combatir el crimen organizado, enmendando la Constitución de conformidad con lo previsto en el anexo 1?

[3] Esto significa, en términos porcentuales, que el 53% del tiempo que va gobernando Lasso, hemos estado en estado de excepción.

situación, en septiembre de 1992 se dictó el Decreto No. 86, el cual establecía la intervención de las Fuerzas Armadas en todo el territorio nacional. El 6 de marzo de 1993 las tres ramas de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional realizaron un operativo conjunto en una zona suburbana de la ciudad de Guayaquil denominada "Barrio Batallón". El propósito principal del operativo era la captura de delincuentes, narcotraficantes y terroristas. Durante el operativo, miembros de las Fuerzas Armadas encapuchados con pasamontañas utilizaron explosivos para abrir las puertas de las casas e ingresar a los domicilios de los señores Wilmer Zambrano Vélez, Segundo Olmedo Caicedo Cobeña y José Miguel Caicedo Cobeña. Las tres personas fallecieron debido a los disparos de los agentes estatales. Las víctimas del caso se encontraban junto con sus compañeras y algunos de sus hijos. A pesar de haberse interpuesto una serie de recursos, no se realizaron mayores investigaciones ni se sancionaron a los responsables.

Existen varias sentencias de la misma índole, de las cuales vale resaltar la **Sentencia de 28 de noviembre de 2018 de la Corte IDH (Serie C No. 370) en donde la** Corte verificó la existencia de un contexto de desapariciones, así como de un patrón de impunidad en México. Ello, derivado, en parte, por la militarización como estrategia de seguridad pública en la "guerra contra el narcotráfico" iniciada en el año 2006. En particular se acreditó un incremento en la violencia criminal y las violaciones a los derechos humanos asociadas a la implementación de los "Operativos Conjuntos". Dichas desapariciones se habrían dado durante la implementación del Operativo Conjunto Chihuahua y la alegada lucha contra el crimen organizado en la zona. La Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó Sentencia en la que declaró la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la desaparición forzada de Nitza Paola Alvarado Espinoza, José Ángel Alvarado y Rocio Irene Alvarado Reyes ocurrudo el 29 de dicembre de 2009.

9. **La segunda pregunta**, relacionada con la extradición[4], cabe señalar que, desde la Constitución de 1946[5], la tradición jurídica ecuatoriana ha sido contraria a la misma, por ello, el Art. 79 de la CRE expresamente señala que: "En ningún caso se permitirá la extradición de ecuatorianas y ecuatorianos", por lo tanto, la Corte Constitucional con seguridad señalará que esta pregunta no se puede tramitar ni por la vía de la enmienda ni tampoco por la de la reforma, sino que sería de materia de una nueva Asamblea Constituyente, pues se trata de un derecho de protección que se pretendería menoscabar, de una grave afectación a la soberanía nacional, del riesgo de una gravísima ola de violencia que pudiera producirse, como ocurrió en el caso de Colombia.

---

[4] 2.¿Está usted de acuerdo con permitir la **extradición de ecuatorianos** que hayan cometido delitos relacionados con el crimen organizado transnacional, a través de procesos que respeten los derechos y garantías, enmendando la Constitución según el anexo 2?

[5] En la Constitución de 1929, en el artículo 154, se señalaba que la extradición no podrá ordenarse sino en virtud de una ley o en cumplimiento de tratados por crímenes comunes y en ningún caso por infracciones políticas. En la norma de 1945, en el artículo 156, decía que no se concederá ni pedirá extradición por derechos políticos y mantiene que sólo en virtud de una ley o cumplimiento de tratados se podrá ordenar la extradición de extranjeros por delitos comunes, con lo se entendería que no se podrá extraditar a ecuatorianos. En las constituciones de 1946 (Art. 188); 1967 (Art. 80); 1979 (Art. 43) y en la de 1998 (Art. 25) se repiten textos muy similares al que ahora consta en el artículo 79 de la Constitución de 2008.

Cuando se deliberó sobre la extradición en la Constituyente de Montecristi, en el informe para primer debate se incluyó que "ningún ecuatoriano puede ser extraditado por razones políticas o cuando el delito haya sido cometido en el Ecuador". Cabe anotar, que en el tercer inciso del artículo sexto del informe se señala: "El Estado ecuatoriano no reconoce la aplicación extraterritorial de la ley", haciendo referencia a que no se podrá perseguir a los ciudadanos o ciudadanas en territorio ecuatoriano; "ninguna fuerza de seguridad, ni ningún juez extranjero podrán perseguir, investigar o tener jurisdicción en el Ecuador".[6]

El asambleísta constituyente Julio Logroño, en su ponencia durante la correspondiente sesión del Pleno, argumenta que se debía "proteger a los ciudadanos y eliminar la limitación que se está haciendo de manera indirecta por razones políticas o por delitos cometidos en el Ecuador, ya que la extradición de un connacional debe ser protegida por el Ecuador bajo toda circunstancia y bajo todos los hechos. Logroño continúa señalando que si bien en el articulado propuesto -en el Informe- se manifiesta que se prohíbe la extradición de connacionales, indirectamente se está limitando este tipo de extradición, cuando a continuación dice que "*por razones políticas o por delitos cometidos en el Ecuador*[7], esa frase debe ser eliminada y únicamente descartar en el derecho ecuatoriano, la posibilidad de la extradición de un connacional"[8]; de la misma manera, me pronuncié señalando que "no hace falta poner las razones" porque en "ningún caso se puede permitir la extradición de un ecuatoriano, en ningún caso y en eso hay que ser absolutamente categóricos"[9]; Por otro lado, el asambleísta León Roldós hizo hincapié en la idea de la no extradición incluso para aquellos casos en los que "un ecuatoriano ha cometido un delito afuera y está en el Ecuador", afirmando que, aún así, ese connacional debe ser "procesado en el Ecuador" y "juzgado bajo la ley ecuatoriana"[10]. Anteriormente a las intervenciones expuestas, la asambleísta Rosario Palacios, en su ponencia recogida en el acta 64, presentó un texto similar al que consta en el actual artículo 79; de tal forma, que queda totalmente claro el espíritu del Constituyente, por lo que este tema no podría ser tratado en forma de enmienda, ni siquiera de reforma parcial, sólo podría ser modificado por una Asamblea Constituyente.

ASAMBLEA CONSTITUYENTE

Acta 070

perdóneme, quién reparte el queso. Y si hay 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. Y yo ahí sí quisiera que haya más precisión. No podemos superar aquello de lo corporativo en la estructura de la comisión que

[6] Acta Constituyente 065, página 49.
[7] Cursiva es mía.
[8] Acta Constituyente 065, página 112
[9] Acta Constituyente 065, página 121
[10] Acta Constituyente 065, página 127-128

Adicionalmente, el Art.77 de la CRE señala que las personas privadas de la libertad gozan de garantías constitucionales que, de proceder la extradición no podrían concretarse. También, la extradición implica una renuncia a la capacidad soberana del Estado de juzgar a quienes cometen delitos en el territorio ecuatoriano, por ende afecta a lo previsto en el Art. 1 de la CRE que es parte del título primero, que expresamente se refiere a los elementos constitutivos del Estado. Por último, cabe señalar que, con esta propuesta, el Gobierno del Presidente Guillermo Lasso reconoce por un lado la incapacidad y falta de liderazgo para enfrentar a las mafias organizadas y, por otro, la insolvencia de los vocales del Consejo Nacional de la Judicatura, a los que su Gobierno y su bancada defienden, como así se reflejó en el juicio político realizado por la Asamblea Nacional para conseguir una justicia independiente, imparcial y con capacidad para juzgar a quienes han cometido delitos en el territorio ecuatoriano.

10. **La tercera pregunta** se refiere a la conformación de un Consejo Fiscal , lo que implicaría la conformación de un órgano paralelo a lo previsto en la CRE y a las funciones que el artículo 181 le asignan al Consejo de la Judicatura (CJ), a quién corresponde garantizar el ingreso, carrera, ascenso y sanciones disciplinarias de los funcionarios judiciales y también de la Fiscalía, entidad que por mandato de la Constitución es un órgano autónomo de la función judicial.

    Las atribuciones actuales del Consejo de la Judicatura se establecieron en el debate de la Asamblea Constituyente del 2008, donde la asambleísta María Paula Romo se mostró a favor de dotar de dichas competencias al Consejo.

María Paula Romo (ACTA 76; pag 94):

> deseable. Totalmente de acuerdo con que esa Corte ya no tenga nada qué hacer en los nombramientos y en los temas administrativos, porque ese es precisamente uno de los mecanismos de control de los "inferiores", es el Consejo de la Judicatura el que tiene que manejar los recursos humanos y los recursos económicos de la Función Judicial.

La cuestión de la separación del del Consejo de la judicatura y la Corte Suprema de Justicia (a la que se refiere María Paula Romo) fue un debate protagónico en torno a las propuestas de la Mesa 8 de la Asamblea Constituyente, estableciéndose finalmente que cada organismo por separado debía ejercer tareas de distinta naturaleza y no se le tenia que dar poderes implícitos a la Corte de ser juez y parte. Ante este debate, fueron varios los asambleístas constituyentes que se posicionaron a favor de esta separación, destacando:

Asambleísta Mauro Andino (ACTA 63; pag 42):

particular los derechos humanos. Consejo de la Judicatura. Lo más importante ha sido romper ese lazo entre el Consejo de la Judicatura y la Corte Suprema de Justicia, ya no es posible que el Presidente de la Corte Suprema de Justicia siga siendo el Presidente del Consejo Nacional de la Judicatura, queremos que este organismo sea un organismo técnico jurídico en donde participen las mejores profesionales, los mejores profesionales, abogados, sociólogos, sicólogos, administradores de empresas, porque solamente así podremos conseguir que el Consejo Nacional de la Judicatura se dedique al campo administrativo, al campo disciplinario y la Corte

Página 42 de 116

ASAMBLEA CONSTITUYENTE

Acta 063

Suprema a administrar justicia. Gracias, señor Presidente. ----------

Asambleísta Vicente Taiano (ACTA 63. Pag 46-47):

de Rehabilitación Social también hay innovaciones interesantes. En el Consejo de la Judicatura, el hecho de sacar al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, como Presidente del Consejo de la Judicatura, va a permitir que este organismo funcione realmente como un organismo de administración de justicia en el Ecuador, para que los jueces se

Página 46 de 116

ASAMBLEA CONSTITUYENTE

Acta 063

dediquen a hacer lo que tienen que hacer, esto es, a administrar justicia. Pero si hay algo que a mí me preocupa inmensamente...---------

Durante el debate de la constituyente hubo más intervenciones en la misma línea, como fueron las de los asambleistas José Rivera, Gina Godoy o Lenin Hurtado. Esta cuestión sería fácilmente extrapolable a lo planteado por esta pregunta del referendum de enmienda enviado por el Gobierno, pues la Fiscalía General debería centrarse en sus atribuciones y no dedicarse a tareas administrativas y a tareas que pudieran afectar la unicidad jurisdiccional y la independencia de sus actores.

Al pretender que la o el fiscal general designe a los siete integrantes del Consejo Fiscal, se rompe con todo criterio de independencia y se podría configurar un esquema de presiones políticas, económicas y laborales sobre los funcionarios que, en lugar de mejorar la acción de la Fiscalía, la vuelvan más turbia.

Está pregunta, además, evidencia nuevamente la falta de cumplimiento de los actuales vocales del Consejo de la Judicatura, debido a la forma espuria de su origen, como lo señala el propio documento presentado por el presidente Guillermo Lasso, en los párrafos 330 y 342. Con está pregunta se alteraría gravemente la independencia y autonomía con la que deben actuar los fiscales, además de que fortalecería el poder de quien ejerza las funciones de fiscal general, puesto que tendría, a más de ser la titular de la acción penal, la responsabilidad de nombrar a los consejeros, quienes a su vez, vigilarían el ingreso y desarrollo de los funcionarios de la carrera fiscal; además, con esta pretendida modificación se altera la organización de la función judicial, razón por la que no podría ser modificada por la vía de la enmienda sino por la vía de la reforma de la Constitución, de acuerdo a lo previsto en los artículos 441 y 442 de la CRE y a lo que inclusive, se señala en el dictamen 4-19-RC/19.

11. La cuarta pregunta se refiere a la reducción del número de asambleístas , con la que el presidente Lasso pretende aprovechar la baja popularidad de la Asamblea Nacional (AN), que ha descendido significativamente en los últimos años y aún más en el actual período, precisamente porque el presidente, durante buena parte de estos 15 primeros meses de su periodo, subordinó con artimañas al primer poder del Estado, promoviendo y sosteniendo la dirección de la expresidenta de la Asamblea Nacional, Guadalupe Llori.

Si se analiza está pregunta, se podrá observar que la reducción de 137 a 116 asambleístas que propone no es significativa, puesto que, si bien elimina un representante por cada provincia e incrementa (de 200.000 habitantes o fracción que pase de 150.000 a 250.000 habitantes) el número mínimo para obtener un representante adicional; por otro lado, aumenta de 15 a 36 el número de asambleístas nacionales, con lo que, en la práctica el resultado final únicamente es que se estaría disminuyendo el número y por ende la representación de los asambleístas en las provincias medianas y pequeñas a favor de las provincias más pobladas; En cálculos generales tendremos menos representantes en todas las provincias de la Amazonía y en todas las provincias de la Sierra y de la costa, salvo Pichincha y Guayas que mantendrían -o incrementarían- su número, puesto que de esas provincias surgirían los asambleístas nacionales, lo que

golpearía significativamente a la representatividad y proporcionalidad de todos y cada uno de los territorios[11], considerando que en un régimen unicameral, sus representantes, expresan tanto el territorio (que no puede existir diferencia, todos los territorios son iguales) y a la población. El impacto más duro sería en el número de asambleístas del exterior que disminuiría de 6 a 2.

Por último, en nada cambiará la situación de fraccionamiento y conflictividad al interior de la AN, ya que no se modifica ni la forma ni la fórmula de cómo se designa a los Asambleístas, que es lo que provoca una alta fragmentación y la imposibilidad de conformación de mayorías. La causa de esto, es el cambio que hizo el expresidente Lenín Moreno -con el apoyo del movimiento CREO y el actual presidente Guillermo Lasso-, con las reformas electorales del año 2020. También, esta pregunta altera de forma regresiva la estructura y lo previsto en la Constitución respecto del equilibrio, justicia y proporcionalidad de la representación, por ende, no puede realizarse vía enmienda sino por el camino de la reforma.

Cabe poner de relieve que el espíritu del Constituyente respecto a la proporcionalidad y por ende al número adecuado de asambleístas legislativos, se refleja con claridad en las intervenciones de los Asambleístas Constituyentes durante el debate del Informe para segundo debate de la Comisión Segunda sobre Organización Social y participación en Democracia (Acta 62-A) en el cual todos los intervinientes destacaron que se haya establecido entre otros temas la elección por circunscripciones electorales y que la representación sea proporcional, para garantizar el derecho a la participación y proporcionalidad de las minorías (políticas, territoriales, étnicas, etc.). La Constitución prevé que sea la Ley Electoral (Código de la Democracia) que desarrolle estos elementos; y en esta norma la Asamblea Nacional determino el número mínimo de escaños legislativos que garantice los derechos de las minorías concernidas en cada circunscripción electoral. Pretender que por razones económicas o de impopularidad que se afecte regresivamente el derecho de representación de las minorías, incluidos los migrantes; y, en consecuencia que se sobre represente a las mayorías territoriales, provocará una severo menoscabo de los principios de la democracia y del espíritu Constituyente.

Entre otras intervenciones del debate constituyente quiero resaltar la del asambleísta Cesar Rhon quien destacó sobre la importancia del Informe respecto a la conformación por circunscripciones electorales y que esta sea proporcional (Acta 62-A, pagina 35)

[11] Donde se observa una reducción significativa es en los representantes de los ecuatorianos en el exterior que, de pasar la propuesta del gobierno, pasaría de 6 a 2 curules.

ASAMBLEA CONSTITUYENTE

Acta 062-A

mismo control de gasto, justamente, para que haya transparencia y evitar esos abusos que los hemos visto a lo largo de la historia ecuatoriana. Estoy de acuerdo con las maneras de representación que se establecen, principalmente en el tema de las circunscripciones electorales, porque eso es fundamental y es uno de los pedidos de cambio que ha hecho el pueblo ecuatoriano. Hay algo que me preocupa sobremanera y es el artículo veinticinco, y lo voy a leer, señor Presidente. Textualmente dice así: "Los dignatarios de elección popular

Así mismo debo resaltar la intervención de la Asambleísta Betty Tola, quien además de expresar su conformidad con los textos del Informe sobre la representación y las circunscripciones electorales, puso de relieve que se haya establecido que el método de reparto sea proporcional *a fin de garantizar la participación de las minorías.*

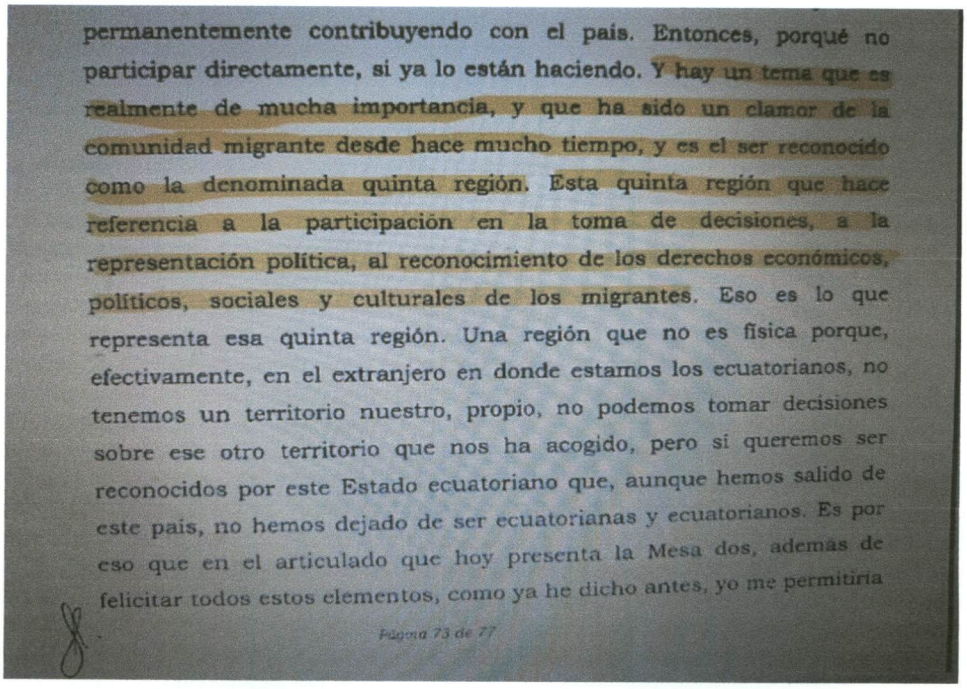
ASAMBLEA CONSTITUYENTE

Acta 062-A

obtuvo el veinticuatro punto cinco por ciento de los votos, y accedió al dieciséis punto sesenta y cuatro por ciento de los escaños. Estas son las distorsiones que hemos tenido a lo largo de los últimos años. Si en este último proceso electoral se hubiera operado con el método del más votado, seguramente, el noventa y nueve por ciento de los escaños de esta Asamblea Constituyente, hubiesen sido de Alianza PAIS. Pero, creo que la voluntad expresada a la hora de elaborar el estatuto que estableció que el método sea el proporcional, hace que hayamos garantizado un principio fundamental de las democracias que es el de la participación de las minorías. Por eso me parece importante que la Mesa dos haya incorporado, como parte de los principios en el artículo veintiocho, el principio de la proporcionalidad, a fin de garantizar una relación clara entre los votos y los escaños. Finalmente, me parece que también es importante en esta búsqueda de un proceso de

Finalmente, quiero resaltar la intervención de la Asambleísta Constituyente por los migrantes Linda Machuca, quien respaldó y resaltó que se haya establecido que los migrantes conforman la quinta región del país y que en consecuencia

tienen derecho a estar representados como minorías por territorios de migración y participar en las decisiones económicas, sociales y políticas sobre el país.


permanentemente contribuyendo con el país. Entonces, porqué no participar directamente, si ya lo están haciendo. Y hay un tema que es realmente de mucha importancia, y que ha sido un clamor de la comunidad migrante desde hace mucho tiempo, y es el ser reconocido como la denominada quinta región. Esta quinta región que hace referencia a la participación en la toma de decisiones, a la representación política, al reconocimiento de los derechos económicos, políticos, sociales y culturales de los migrantes. Eso es lo que representa esa quinta región. Una región que no es física porque, efectivamente, en el extranjero en donde estamos los ecuatorianos, no tenemos un territorio nuestro, propio, no podemos tomar decisiones sobre ese otro territorio que nos ha acogido, pero sí queremos ser reconocidos por este Estado ecuatoriano que, aunque hemos salido de este país, no hemos dejado de ser ecuatorianas y ecuatorianos. Es por eso que en el articulado que hoy presenta la Mesa dos, además de felicitar todos estos elementos, como ya he dicho antes, yo me permitiría

Página 73 de 77

12. **La quinta pregunta**, relacionada con los movimientos políticos, es intrascendente[12], puesto que el requisito del 1.5% de adherentes (afiliados) para su creación ya consta en el Código de la Democracia y la proliferación de movimientos se debe a que estos pueden constituirse desde el nivel parroquial al nacional, lo que no se cambiaría con las modificaciones propuestas. Esta enmienda es intrascendente y, además, genera una discriminación con los partidos que tampoco llevan registro actualizado de sus militantes.

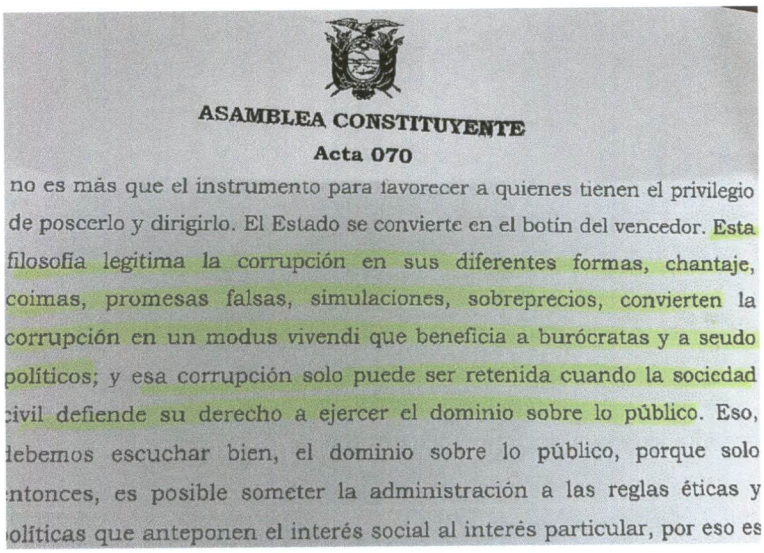
13. **La sexta pregunta** de la consulta, **es la razón de ser de estas modificaciones** que pretenden realizarse vía referéndum[13]; el presidente Lasso ni siquiera en este aspecto se diferencia de la consulta del expresidente Lenín Moreno, que también utilizó preguntas de relleno para apoderarse del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS) para así poder nombrar a su antojo las autoridades de control y otros altos cargos.

Esta pregunta elimina la designación de las autoridades de control y otros altos cargos a través de concursos dirigidos por el Consejo de Participación

[12] 5. ¿Está usted de acuerdo con exigir a los **movimientos políticos** cuenten con un número de afiliados mínimo equivalente al 1,5% del registro electoral de su jurisdicción y obligarlos a llevar un registro de sus miembros auditado periódicamente por el Consejo Nacional Electoral, enmendando la Constitución de acuerdo al anexo 5?

[13] 6. ¿Está usted de acuerdo con **eliminar la facultad de designar autoridades que tiene el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social** 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 al anexo 6?

Ciudadana y Control Social y, aparentemente, devuelve esta facultad a la Asamblea Nacional (AN) pero, en realidad, concentra la capacidad de nominarlos en el Ejecutivo, puesto que las autoridades se nombrarían de ternas provenientes del Gobierno. Para poder rechazar las ternas para el nombramiento de las autoridades del Estado (como el Contralor General, el Fiscal General, el Procurador, elDefensor Público y los Superintendentes), la Asamblea requeriría una mayoría calificada de dos tercios (92 votos), lo cual es muy difícil de lograr; además, la Asamblea no puede modificar el orden de dichas ternas y, si no llega a nombrar estas nominaciones en quince días, entrarían por el ministerio de la Ley y se posicionaría al delegado presidencial. Con este modelo propuesto puede suceder que la Asamblea no logre la mayoría absoluta para designar, pero al no alcanzar las dos terceras partes para rechazar la terna, las autoridades quedarían designadas por el ministerio de ley. Adicionalmente, se plantea una disposición transitoria que señala que, **mientras dura el proceso de transición se nombrará a todas las autoridades por parte del Presidente de la República,** con lo que queda en evidencia el verdadero objetivo de este cambio constitucional, sin considerar que esta transición puede durar varios años porque, además, el anexo contempla que los consejeros del CPCCS ya no sean electos por votación popular, sino designados de candidatos propuestos por la Fiscalía General del Estado, precisamente cuando en este momento ya se han inscrito y calificado candidatos para integrar el nuevo Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.



ASAMBLEA CONSTITUYENTE

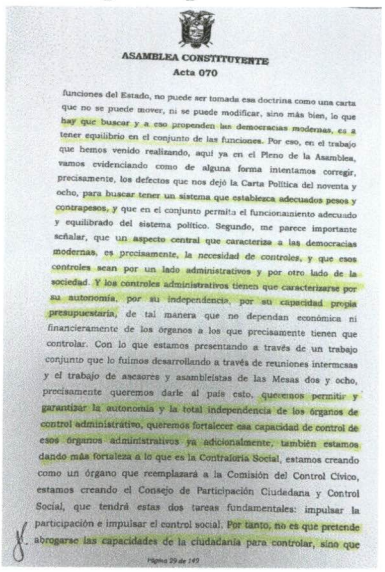
Acta 070

no es más que el instrumento para favorecer a quienes tienen el privilegio de poseerlo y dirigirlo. El Estado se convierte en el botín del vencedor. Esta filosofía legitima la corrupción en sus diferentes formas, chantaje, coimas, promesas falsas, simulaciones, sobreprecios, convierten la corrupción en un modus vivendi que beneficia a burócratas y a seudo políticos; y esa corrupción solo puede ser retenida cuando la sociedad civil defiende su derecho a ejercer el dominio sobre lo público. Eso, debemos escuchar bien, el dominio sobre lo público, porque solo entonces, es posible someter la administración a las reglas éticas y políticas que anteponen el interés social al interés particular, por eso es

Está pretensión del Ejecutivo contraría el espíritu del Constituyente, puesto que, en el diseño de Montecristi, al sacar las nominaciones de la AN se pretendía evitar que estas nominaciones constituyeran un botín político, tal y como afirmó la asambleísta constituyente Pilar Nuñez, ponente del informe[14]. Esta posición obtuvo respaldados por parte de asambleístas de distintas bancadas, como César Rohon, que sostenía que lo adecuado es que las

[14] Acta Constituyente 79

nominaciones de los altos cargos como Contraloría, Procuraduría y superintendencias estén alejadas de las nominaciones políticas e, incluso, "estaría de acuerdo que se cree un consejo de nominación"[15]; de igual forma, León Roldos señalaba que "el Congreso llegó a la barbaridad de repartir el queso por número de diputados, cuántos diputados tienes, te toca este pedazo del queso" y por ello creía que el principio del concurso era bueno[16], advirtiendo en que había que poner cuidado a la conformación de dicho organismo. En mi intervención en la Asamblea Constituyente, señalé que esta configuración responde a un equilibrio de poder que permite que las designaciones se realicen con transparencia por fuera del chantaje y la transacción política, lo que es fundamental para una democracia equilibrada. "Las democracias modernas van a un sistema de controles administrativos y ciudadanos y los controles administrativos tienen que caracterizarse por su "*autonomía, por su independencia, por su capacidad propia, presupuestaria para no depender de los órganos que tienen que controlar*"[17]. "Vamos a un presidencialismo corresponsable, vamos a generar una corresponsabilidad como un paso determinante para lograr equilibrios de poderes y profundizar la democracia. Vamos a tener un legislativo fortalecido, un ejecutivo controlado, una función Judicial despartidizada, una función electoral independiente, y una función de Control autónoma y con capacidad de control por parte de la sociedad. Esto es profundización democrática."[18]; por ende, con está propuesta del presidente Lasso, se está violentando el espíritu del constituyente originario, además, altera la estructura de la Constitución, porque alimenta un ejecutivo sin controles y sin contrapesos, rompiendo con el principio republicano de separación de funciones, por tanto, este planteamiento no puede ser tramitado por la vía de la enmienda, sino que requiere de una reforma parcial a la CRE.



ASAMBLEA CONSTITUYENTE
Acta 070

funciones del Estado, no puede ser tomada esa doctrina como una carta que no se puede mover, ni se puede modificar, sino más bien, lo que hay que buscar y a eso propenden las democracias modernas, es a tener equilibrio en el conjunto de las funciones. Por eso, en el trabajo que hemos venido realizando, aquí ya en el Pleno de la Asamblea, vamos evidenciando como de alguna forma intentamos corregir, precisamente, los defectos que nos dejó la Carta Política del noventa y ocho, para buscar tener un sistema que establezca adecuados pesos y contrapesos, y que en el conjunto permita el funcionamiento adecuado y equilibrado del sistema político. Segundo, me 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. Y los controles administrativos tienen que caracterizarse por su autonomía, por su independencia, por su capacidad propia presupuestaria, de tal manera que no dependan económica ni financieramente de los órganos a los que precisamente tienen que controlar. Con lo que estamos presentando a través de un trabajo conjunto que lo fuimos desarrollando a través de reuniones intermesas y el trabajo de asesores y asambleistas 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 ya 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

Página 29 de 149

[15] Acta 79, página 33.
[16] Acta Constituyente 70, página 22
[17] Acta Constituyente 70, página 42
[18] Acta Constituyente 70, página 28 y siguientes

14. **La séptima y la octava preguntas,** relacionadas con la creación de un subsistema de protección de recursos hídricos de las áreas protegidas[19] y a la compensación por servicios ambientales[20], ya existe en el ordenamiento constitucional y legal en el Código Orgánico Ambiental; inclusive, podrían desarrollarse a través de la promulgación de políticas públicas. Es obvio que estas preguntas, al igual que hizo Lenin Moreno, buscan lograr algún nivel de apoyo de jóvenes y de sectores indígenas y ambientalistas a una propuesta cuyo único objetivo es concentrar el poder y buscar recobrar alguna legitimidad por parte de un Gobierno incapaz, insensible e inútil.

IV. CONCLUSIONES.-

En ejercicio de mi derecho para presentar un escrito de amicus curiae como tercero interesado, solicito a ustedes, Señores y Señoras Jueces de la Corte Constitucional, previo a emitir el dictamen correspondiente se disponga nuestra intervención en Audiencia, y se considere el Informe de Derecho realizado para que se establezca un precedente vinculante y cuyas conclusiones son las siguientes:

1. Que la Corte Constitucional observe que cualquier modificación que afecte a derechos y garantías no puede ser realizada por la vía de la enmienda constitucional, por expresa prohibición del artículo 441 de la Constitución de la República.

2. Solicito a ustedes señoras y señores jueces que la Corte Constitucional, en función del análisis realizado respecto de la pregunta 2 del Referéndum y de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 2, numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, relacionado con la obligatoriedad del precedente constitucional, se ratifiquen en anteriores dictámenes sobre cambios en lo relacionado a la Fiscalía General del Estado (4-19-RC/19) y modificaciones en la conformación de la Asamblea Nacional (6-19-CP/19); así mismo de forma fundamentada, pueda modificar el criterio, de acuerdo a lo previsto en el propio numeral 3 del art. 2 de la LOGJCC, respecto de los cambios pretendidos al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, puesto que las cuestiones sometidas a su consideración modifican la estructura de la Constitución , conforme se ha explicado en esta solicitud. Además, el cambio propuesto en la pregunta dos, solo podría realizarse mediante Asamblea Constituyente.

---

[19] 7. ¿Está usted de acuerdo con que se incorpore un subsistema de **protección hídrica** al Sistema Nacional de Áreas Protegidas, enmendando la Constitución de acuerdo al anexo 7?

[20] 8. ¿Está usted de acuerdo con que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades puedan ser **beneficiarios de compensaciones** debidamente regularizadas por el Estados, por su apoyo a la generación de servicios ambientales, enmendando la Constitución de acuerdo con el Anexo 8?

3. Solicito Señores y Señoras jueces de la Corte Constitucional: a) que se impida el quebrantamiento constitucional del conjunto de instituciones y puedan cumplir lo previsto en nuestro ordenamiento respecto de las limitaciones que tiene las modificaciones constitucionales por la vía de la enmiernda.

V. PETICIÓN

Como se ha demostrado, varias de las preguntas, si se respeta lo previsto en la Constitución, no podrían ser sometidas a referéndum, puesto que no son materia de enmienda constitucional, sino de reforma e, incluso, de Asamblea Constituyente, como es el caso de la pregunta número dos

Si se analiza en profundidad lo previsto en la norma constitucional, se podrá concluir que las preguntas tres, cuatro y seis son exclusivamente de reforma parcial, aunque, en el caso de esta última, exista como precedente un pronunciamiento jurisprudencial de la Corte Constitucional (8-19-RC/19) que la califica de enmienda es, sin duda, la pregunta que mayores modificaciones genera, puesto que provoca cambios sustanciales en la "estructura fundamental" de la Constitución. La pregunta número cinco ya existe en nuestro ordenamiento jurídico, por tanto someterlo a enmienda sería ineficaz, al igual que las preguntas 7 y 8.

En consideración de los antecedentes antes expuestos les solicito que se descarte la vía de la enmienda para las preguntas número dos, tres, cuatro y sexta de las propuesta presentada por el Señor Presidente de la República, Guillermo Lasso Mendoza, por contravenir expresas disposiciones de la Constitución de la República, Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sus propios dictámenes y normas legales; por ende cualquier modificación, como ustedes lo han señalado, únicamente podría debatirse por la vía de la Reforma Constitucional (Art. 442) o de la Asamblea Constituyente (Art. 444).

VI. NOTIFICACIONES Y AUTORIZACIÓN.-

Señalo como domicilio para notificaciones las siguientes direcciones electrónicas: virgiliohe1@gmail.com; virgiliohe@hotmail.com

Atentamente

Firmado electrónicamente por:
VIRGILIO HUMBERTO
HERNANDEZ ENRIQUEZ

Virgilio Hernández Enríquez.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR
SECRETARÍA GENERAL
DOCUMENTOLOGÍA
Recibido el día de hoy 21 SET. 2022
a las 12:50
Por RM
Anexos Sin anexos
FIRMA RESPONSABLE