

SEÑORAS Y SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

MÓNICA ESTEFANÍA PALACIOS ZAMBRANO con cédula de ciudadanía 0103188603, domiciliada temporalmente en la ciudad de Quito, Provincia de Pichincha; **LUIS FERNANDO MOLINA ONOFA**, portador de la cédula de ciudadanía 1717932774, domiciliado en la ciudad de Quito, Provincia de Pichincha, por nuestros propios derechos, con cédula de ciudadanía No. 0910791508, con domicilio en la ciudad de Quito, presentamos el siguiente alegato de AMICUS CURIAE dentro del proceso No. 4-22-RC, sobre iniciativa de enmienda constitucional, presentado por el Presidente de la República, Guillermo Lasso, en los siguientes términos:

1. Antecedentes

El 12 de septiembre de 2022, el Presidente Constitucional de la República, señor Guillermo Lasso Mendoza, presentó ante la Corte Constitucional del Ecuador, una propuesta de enmiendas constitucionales, para que sean tramitadas a través de Referéndum Constitucional.

En la propuesta de reforma constitucional, se incluyó como pregunta No. 4, la reducción del número de legisladores. Quizá lo que más llama la atención, es que en los anexos de las preguntas se incluyen modificaciones a la carta constitucional, que no se encuentran en la pregunta, y que en esencia modifican los elementos constitutivos del Estado y su estructura, lo que obliga a realizar un análisis exhaustivo de cada pregunta en consonancia con sus anexos.

Una vez recibida la iniciativa de referéndum constitucional, la Corte signó al proceso con el No. 4-22-RC, para realizar el correspondiente dictamen de constitucionalidad, en el que se determinará el procedimiento que debe seguir. Por este motivo, el presente Amicus Curie, establece elementos teórico-jurídicos cuyo fin es dar luces a los magistrados sobre el contenido de la pregunta 4.

2. Normas impugnadas del Referéndum Constitucional.

En la iniciativa de reformas constitucionales del señor Guillermo Lasso Mendoza, Presidente de la República, se incluyó en la pregunta No. 4 la disminución del número de legisladores de la siguiente manera:

Art. 118.- La Función Legislativa se ejerce por la Asamblea Nacional, que se integrará por asambleístas elegidos para un periodo de cuatro años.

La Asamblea Nacional es unicameral y tendrá su sede en Quito. Excepcionalmente podrá reunirse en cualquier parte del territorio nacional. La Asamblea Nacional se integrará por:

1. Dos asambleístas elegidos en circunscripción nacional por cada millón de habitantes de acuerdo con el último censo nacional de la población, sin considerar fracciones;

2. Un asambleísta elegido por cada provincia, y uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes de acuerdo con el último censo nacional de la población, sin considerar fracciones; y

3. Un asambleísta elegido por circunscripción del exterior por cada quinientos mil habitantes que residan en el exterior de acuerdo con los datos poblacionales del organismo rector en materia de movilidad humana.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera.- *La Asamblea Nacional tendrá un plazo improrrogable de trescientos sesenta y cinco días, contado desde la publicación de los resultados del referéndum constitucional en el Registro Oficial para aprobar las leyes reformativas a la Ley Orgánica de la Función Legislativa y a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, que regulen la presente enmienda constitucional, de conformidad con los principios reconocidos en el artículo 116 de la Constitución de la República del Ecuador.*

Segunda. - *En el plazo máximo de cuarenta y cinco días contado desde la publicación de los resultados del referéndum constitucional en el Registro Oficial, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana emitirá las directrices para garantizar que exista un registro de la población ecuatoriana en el exterior. El registro deberá ser funcional a*

trescientos sesenta y cinco días contados desde la aprobación de las directrices.”

Tercera. - *En caso de existir elecciones anticipadas de los assembleístas antes del cumplimiento de la Disposición Transitoria Segunda, se utilizarán como los datos poblacionales del exterior los que entregue el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana.*

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Única. - *Deróguese todas las normas infra constitucionales que se opongan a lo dispuesto en el presente Anexo.”*

3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

a) Sobre el procedimiento de Reforma Constitucional

Poder Constituyente Derivado en la Constitución del 2008

Antes de referirnos a la Pregunta No.4, es preciso analizar los aspectos formales en relación con los mecanismos de modificación de la Constitución. De acuerdo a la doctrina constitucional, existen dos formas de ejercer el poder constituyente: de forma originaria y de forma derivada. El primer caso, hace referencia a los procesos, o bien que se funda un Estado o aquellos en los que se renueva totalmente el contrato social; en el caso del poder constituyente derivado, se hace mención a aquellos cambios parciales a la constitución, que se realizan a través de los procesos de reforma previstos en la misma norma suprema y que no implica una modificación sustancial o esencial de la constitución.

Para el maestro Bidart Campos, «el poder constituyente derivado es ejercido válidamente por el poder estatal constituido», de este modo, quien asume el ejercicio del poder constituyente derivado es el órgano legislativo; es decir, la Asamblea Nacional del Ecuador o la ciudadanía como titular de la soberanía; este poder es limitado y reglado, es decir, que debe respetar un procedimiento establecido en la Constitución.

Para Rafael Oyarte¹, el poder constituyente derivado debe respetar dos tipos de limitaciones: explícitas, que son las referentes al procedimiento de reforma constitucional e implícitas, que son aquellos principios superiores del derecho y son la base de la estructuración del Estado moderno. Así, las limitaciones implícitas son las siguientes:

- **Soberanía Popular**, el ejercicio del poder constituyente derivado debe respetar el principio de soberanía popular, es decir, que las modificaciones que se realicen no pueden alterar el espíritu del constituyente avalado por el pueblo a través de los procesos de democracia directa; ello implica que una reforma constitucional no puede afectar al sistema democrático.
- **Separación de poderes**, la Jurisprudencia Norteamericana, en referencia al principio de separación de poderes, ha manifestado que: la separación de poderes fue adoptada en 1787, no para promover la eficiencia, sino para prelucir el ejercicio arbitrario del poder. Su propósito no era evitar la fricción, sino, que, por medio de la inevitable fricción inherente a la distribución de los poderes del Estado entre tres departamentos, salvar a las personas de la autocracia; es decir, que todo cambio constitucional no puede alterar la división de poderes que existe en el Estado, es decir, debe garantizar la vigencia del sistema de pesos y contrapesos.
- **Declaración de Derechos**, esta limitación se encuentra vinculada al principio *pro hominem*, es decir, que todas las modificaciones constitucionales no pueden afectar el núcleo duro de los derechos humanos y debe respetar el principio de progresividad.
- **Dignidad de la persona**, todo cambio constitucional debe respetar los derechos humanos, es decir, que ninguna norma puede menoscabar o disminuir su ejercicio efectivo.

¹ Dialnet<https://dialnet.unirioja.es>

Ahora bien, la vigente norma suprema, establece tres mecanismos de reforma constitucional, la enmienda, la reforma parcial a la Constitución y la Asamblea Constituyente, de la siguiente manera:

Art. 441.- La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará:

1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.

2. Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el segundo debate se realizará de modo impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma sólo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.

Art. 442.- La reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución tendrá lugar por iniciativa de la Presidenta o Presidente de la República, o a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral, o mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional.

La iniciativa de reforma constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en al menos dos debates. El segundo debate se realizará al menos noventa días después del primero. El proyecto de reforma se aprobará por la Asamblea Nacional. Una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional se convocará a referéndum dentro de los cuarenta y cinco días siguientes.

Para la aprobación en referéndum se requerirá al menos la mitad más uno de los votos validos emitidos. Una vez aprobada la reforma en referéndum, y dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación.

Art. 444.- La asamblea constituyente solo podrá ser convocada a través de consulta popular. Esta consulta podrá ser solicitada por la Presidenta o Presidente de la República, por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional, o por el doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. La consulta deberá incluir la forma de elección de las representantes y los representantes y las reglas del proceso electoral. La

nueva Constitución, para su entrada en vigencia, requerirá ser aprobada mediante referéndum con la mitad más uno de los votos válidos.

El primer mecanismo de reforma a la Constitución es la enmienda constitucional, por medio de la cual se puede realizar reformas a la Constitución, excepto: i) que no altere la estructura del Estado, que no modifique derechos (dogmática) y que no modifique las instituciones del Estado, su finalidad o estructura (orgánica) ii) carácter y elementos constitutivos del Estado, aquellos establecidos del artículo 1 al 9 de la Constitución o aquellos que, en su integralidad modifiquen la finalidad de las instituciones del Estado iii) que no restrinja derechos o garantías, no limite derechos constitucionales iv) no modifique los procedimientos de reforma constitucional.

Las enmiendas constitucionales pueden tramitarse por dos vías: i) mediante referéndum solicitado o por el Presidente de la República o por la ciudadanía ii) por petición de la legislatura con el apoyo de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional y su aprobación requerirá las 2/3 partes de los miembros del legislativo.

El segundo procedimiento es la reforma parcial a la constitución, por medio del cual se realizarán reformas que: i) que no restrinja derechos o garantías, no limite derechos constitucionales ii) no modifique los procedimientos de reforma constitucional. Este procedimiento implica un proceso legislativo, previo, de 90 días en dos debates y la aprobación del informe para que éste sea sometido a referéndum constitucional. Lo puede iniciar el Presidente de la República, la ciudadanía o mediante resolución aprobada por la Asamblea Nacional.

El tercer procedimiento es la Asamblea Constituyente, solo podrá ser convocada a través de consulta popular. Esta consulta podrá ser solicitada por la Presidenta o Presidente de la República, por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional, o por el doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. La Asamblea Constituyente expedirá una nueva constitución.

Teoría de la Sustitución de la Constitución

Según el tratadista colombiano Fernando Alonso Tovar, el fenómeno de sustitución constitucional, lo podemos definir como la supresión total o parcial de ciertos elementos que definen la identidad de la Constitución, por parte de un órgano de reforma que excede su competencia, la cual se circunscribe única y exclusivamente a la potestad de enmendar la Carta, pero no sustituirla.

Añade el mismo autor, que este fenómeno se presenta cuando el órgano de reforma, bien sea el legislador o el pueblo mediante referendo, deroga principios esenciales de la Constitución, con el pretexto de reformarla, siendo que la potestad de derogar esos principios esenciales y definitorios de la Carta solo recae en el constituyente primario, condición que ostenta el pueblo en caso de que su voluntad sea sellar un nuevo pacto social.

La definición otorgada por Alonso Tovar tiene su origen en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana en 1992, pero que se desarrolla de forma clara en la sentencia C- 551/2003, la misma que plantea una reconceptualización a los límites del Poder Constituyente Reformatorio.

La doctrina constitucional tradicional desarrolló las limitaciones del Poder Constituyente Derivado en base al respeto a los procedimientos que la misma norma fundamental establece para su reforma, verbi gracia, normas pétreas, procedimientos legislativos calificados o mecanismos de democracia directa con aprobaciones del mandante calificadas; sin embargo, fue sigilosa al momento de prever restricciones a quienes ejercen facultades de reforma constitucional (Ejecutivo, Legislativo o Iniciativa Popular) bajo el argumento de la representación popular (en el caso del legislativo) y del ejercicio de la soberanía (en el caso de Referéndum popular). Estas omisiones doctrinarias dieron como consecuencia que procesos de modificación a la norma suprema siendo procedimentalmente viables, legalmente desarrolladas, afecten principios fundamentales o esenciales de la Constitución que solo podrían variar por el ejercicio del Poder Constituyente Originario.

Estas extralimitaciones del poder constituyente derivado, según la Corte Constitucional Colombiana, pueden provenir de vicios procedimentales de competencia por parte de aquel que ejerce la iniciativa, no necesariamente por inobservancia de la norma que regula el procedimiento, sino porque siendo competente el órgano emisor o bien hubiere adelantado un proceso inobservando sus etapas o bien siendo competente con la reforma hubiere alterado el núcleo esencial de la Constitución. En este sentido, la Corte Constitucional Colombiana, en su fallo C- 551/2003, menciona que:

“ [la] reforma a la Constitución por medio de un referendo es un procedimiento que comprende diversas etapas. Por ende, conforme al artículo 241 ord 2, la Corte ejerce el control automático definitivo sobre la ley que somete a decisión del pueblo un proyecto de reforma constitucional, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 379 superior”; determinando que “[la] Corte ejerce un control automático sobre todos los eventuales vicios de procedimiento en la formación de la ley que convoca a referendo (CP art. 241 ord. 2). Esta sentencia de control automático hace tránsito a cosa juzgada, y por ende es definitiva en lo que concierne al acto objeto de control por la Corte, razón por la cual, obliga a todas las autoridades del Estado.” (Corte Constitucional, C-551/2003).

Añade la Corte en la misma sentencia:

La reforma proviene de una decisión [que] (...) puede contradecir normas constitucionales preexistentes. Incluso, puede llegar a tratarse de una contradicción radical que directamente derogue mandatos o principios constitucionales fundamentales y que suponga la transformación dramática de algunas instituciones constitucionales o que contradiga la tradición constitucional. Todo esto es normal en procesos de reforma constitucional (...). **Lo que no puede ocurrir, es que una tal modificación suponga la sustitución del modelo constitucional vigente, es decir, la sustitución de la opción política fundamental consagrada en la fórmula política de la Constitución. Todo lo demás, por grave,**

importante, definitivo que resulte, puede ser objeto de reforma constitucional sin que la Corte pueda oponer límite competencial alguno. (Corte Constitucional, C- 303 de 2010).

De este modo, la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana incorpora al análisis de constitucionalidad de las reformas constitucionales un elemento importante como los vicios de procedimiento para la determinación de sustitución de la norma constitucional, lo que acarrearía la inconstitucionalidad en caso de verificarse.

Reformas constitucionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En 1984 Costa Rica, remitió una solicitud de opinión consultiva a la Corte Interamericana sobre la compatibilidad de reformas constitucionales pretendidas, en materia de naturalización, con las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos. La CorteIDH en ese entonces consideró que el proyecto de reforma contenía disposiciones discriminatorias al otorgar la nacionalidad de ese Estado de forma inmediata por contraer matrimonio a uno sólo de los cónyuges. Esto significó que la Corte Interamericana asuma la competencia de controlar la convencionalidad respecto de las constituciones nacionales y sus propuestas de reformas dado que no distinguió si la compatibilidad de normas se refería a algún tipo especial de legislación interna, incluyendo, de ese modo, a normas jurídicas de cualquier naturaleza, incluso disposiciones constitucionales.

En el año 2001, en el caso referente al film de la "Última Tentación de Cristo" en contra de la República de Chile, el Estado para evitar su sanción internacional referente a la censura de esa producción cinematográfica ofreció a la CorteIDH modificar de forma inmediata su Constitución con el fin de derogar la posibilidad existente de censura previa a obras artísticas. En ese caso, Chile centró su defensa en el argumento de que había presentado un proyecto de reforma constitucional con el objeto de modificar, la norma del derecho interno que comprometía sus obligaciones internacionales.

En 2007, la CorteIDH en los casos “Boyce y otros vs. Barbados” estableció la pauta de para el planteamiento de una reforma constitucional del art. 26 de la Constitución de ese Estado que planteaba una «cláusula de exclusión» que no permitía que las leyes existentes promulgadas antes del 30 de noviembre de 1966 —previo a la vigencia de la actual Constitución—, como el art. 2 de la Ley de Delitos contra la Persona de 1878 que estipulaba la pena de muerte obligatoria fueran sometidas a una revisión constitucional.

En el año 2008, la CorteIDH manifestó que el Estado mexicano trasgredió el derecho de tutela judicial efectiva en relación con las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos humanos y de adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para hacer efectivos derechos reconocidos toda vez que el Estado mexicano no garantizó a Castañeda Gutman un recurso judicial efectivo para reclamar la inconstitucionalidad de la norma que le impedía estar en posibilidades de ejercer un derecho convencional (art.25 CADH), y el sufragio pasivo (art.23 CADH). Posteriormente incorporado al proyecto de reforma constitucional mexicano de 2011.

El mismo criterio ha tenido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) al establecer que la reforma constitucional colombiana sobre la justicia penal militar revertiría avances en derechos y constituiría un grave retroceso, que pondría en riesgo el derecho a la justicia de las víctimas de violaciones a los derechos humanos. La CIDH expresó su profunda preocupación por el grave retroceso en materia de derechos humanos que significaría la reforma constitucional por la cual se modificarían los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia para ampliar significativamente el alcance de la jurisdicción penal militar.

La Convención Americana de Derechos Humanos establece los principios que deben ser tomados en cuenta para su interpretación y en el Artículo 29 que establece las Normas de Interpretación dispone: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de

acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”.

Todo ello significa que la jurisprudencia de la CorteIDH tiene fuerza vinculante respecto del ordenamiento jurídico interno, incluso de la propia Constitución. Por ello, las reformas constitucionales pueden ser observadas respecto de la forma y del fondo de su realización, tanto por las cortes nacionales de justicia, que deben controlar los procedimientos previstos en la propia Carta Magna para su reforma, como el contenido material de las modificaciones propuestas. Ello es así porque las cortes de justicia deben garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos reconocidos en sus constituciones, así como los principios de progresividad y no restricción de derechos, como los reconocidos en la convencionalidad a la que suscriben los Estados. Asimismo, el control de las reformas es competencia respecto de la compatibilidad de las propuestas (incluso sean ellas aprobadas por sufragio) con la convencionalidad. En el caso “Gelman Vs. Uruguay” según el cual, aunque Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional. La CorteIDH indicó además que la legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, por lo que la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad”.

Análisis de forma de proceso de Referéndum Constitucional

A partir de las teorías desarrolladas anteriormente, es preciso analizar el proceso que debe seguir el proceso de reformas constitucionales, presentadas por el Presidente de la República:

- i) En primer lugar, debe quedar claro que la propuesta plantea el ejercicio del poder constituyente derivado, ello implica que debe respetar tanto los límites implícitos como explícitos, es decir, debe seguir un procedimiento y las reformas no pueden alterar: la soberanía popular, el principio de separación de poderes, los derechos humanos y la dignidad de la persona.
- ii) El segundo eje de análisis, en referencia a la sustitución de la constitución, implica verificar que las reformas constitucionales no impliquen una modificación sustancial de la Constitución, es decir, que el constituyente derivado, no realice cambios que son propios del constituyente originario.
- iii) Finalmente, conforme lo ha establecido la CorteIDH, los procesos de reforma constitucional deben respetar el principio de convencionalidad, es decir, adaptar los cambios a la vigencia de los tratados internacionales de DDHH y a los compromisos de respeto que han adquirido los Estados.

Así, de forma breve, nos permitimos analizar el procedimiento que deben seguir las preguntas del referéndum constitucional, para en el apartado siguiente, centrar el análisis en la pregunta No. 4:

- i) **La primera pregunta** hace referencia al apoyo complementario de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional, en el mantenimiento del orden público. Al respecto es preciso mencionar que la Corte Constitucional, en sentencia No. 33-20-IN/21, señaló con claridad que este apoyo puede darse **de forma excepcional y siempre que medie un Estado de Excepción**; es decir, que el máximo organismo de control constitucional ya estableció los límites a la actuación de las fuerzas armadas en temas de seguridad interna.

La razón de esta limitación radica en que, como bien lo ha dicho la CorteIDH, las fuerzas armadas se encuentran preparadas para la seguridad externa del país, es decir, en época de guerra, lo que se vería desnaturalizado si esta formación se aplica a la seguridad interna del país.

Bajo los criterios de la Corte Constitucional y el principio de convencionalidad asumido en la Constitución de 2008, la propuesta de reforma constitucional **no podría tramitarse por la vía de la enmienda**, toda vez que vulneraría el principio de convencionalidad y estaría modificando la finalidad misma de las fuerzas armadas, al otorgarle facultad para el control de la seguridad interna del país; además de modificar los límites establecidos por la Corte, este cambio sustancial debería tramitarse por la vía de reforma parcial a la Constitución.

- ii) **La segunda pregunta**, hace referencia a la extradición de ciudadanos ecuatorianos para que sean juzgados por sus delitos en territorio extranjero. Al respecto, el ex constituyente Virgilio Hernández, en referencia al espíritu del Constituyente, al momento de concebir la prohibición de extradición a connacionales manifiesta:

“ (...) 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.

(...) 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.

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, aun así, ese connacional debe ser “procesado en el Ecuador” y “juzgado bajo la ley ecuatoriana”²

De lo citado se desprende que el constituyente, al momento de redactar la norma constitucional que rige al proceso de extradición, estableció que el núcleo duro de este derecho es que un connacional que ha cometido un delito en el exterior **debe ser juzgado en el Ecuador y bajo las leyes de nuestro país.**

El segundo elemento de análisis hace referencia al principio de convencionalidad, pues el Estado Ecuatoriano ha asumido obligaciones, en materia de extradición, entre ellos el principio de no devolución de connacionales.

En definitiva, la reforma constitucional de los límites de la extradición no puede ser tramitada ni por la vía de la enmienda constitucional ni por la vía de la reforma parcial, es necesaria una asamblea constituyente por dos motivos: altera el espíritu del constituyente y contraviene el principio de convencionalidad.

- iii) **La tercera pregunta**, sobre la autonomía de la Fiscalía General del Estado, la propuesta de reforma constitucional se sujeta en dos modificaciones: i) sustraer a la FGE de la Función Judicial ii) la creación

² Virgilio Hernández,

del Consejo Fiscal como organismo encargado de la promoción y evaluación de los fiscales en el país.

En la actualidad, la FGE es un órgano auxiliar de la Función Judicial que posee autonomía administrativa y financiera, pero que, en referencia al régimen disciplinario y de carrera fiscal, se encuentra sometida al Consejo de la Judicatura. La propuesta de reforma constitucional, pretende que estas atribuciones se trasladen a una nueva institución, **El Consejo Fiscal**, que cuyos miembros serían nombrados por la misma FGE.

Esta modificación altera el sistema de pesos y contrapesos de la Constitución, toda vez que se alteraría la independencia de funciones, pues en la actualidad la regulación de la carrera fiscal está otorgada a un organismo que es designado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, garantizando que los regulados no elijan a sus reguladores; con la modificación ocurre lo contrario, el sistema de contrapesos se altera porque la regulación de la carrera fiscal recae en un organismo designado por la máxima autoridad de la propia fiscalía.

En consecuencia, la reforma constitucional no puede tramitarse por la vía de enmienda constitucional por dos motivos: i) trasgrede el principio de separación de poderes e independencia de funciones, que se constituye en límite al ejercicio del poder constituyente derivado, pues el Consejo Fiscal sería un organismo dependiente de la propia fiscalía, lo que le quita independencia ii) implica una sustitución de la Constitución pues con la reforma se le está restando funciones al Consejo de la Judicatura, de un lado, y de otro se está creando una nueva institución del Estado, el Consejo Fiscal; por lo tanto, esta reforma debe tratarse a través de Asamblea Constituyente.

- iv) **Sobre la pregunta seis**, se elimina las designaciones de las autoridades de control por parte del Consejo de Participación

Ciudadana y Control Social y se le otorga a la Asamblea esta facultad, pero el detalle radica en que lo realizará, de acuerdo a una terna presentada por el Presidente de la República; esto quiere decir que el CPCCS ya no tendrá capacidad de designación de autoridades sino la misma función ejecutiva, con lo que se trasgreden dos principios de la Constitución: la meritocracia y el equilibrio de poderes.

En referencia al principio de separación de poderes, se debe mencionar que busca que cualquier actuación de una de las Funciones del Estado debe obtener la aquiescencia o el consentimiento de las otras dos funciones; esto permite que las actuaciones de quienes ejercen el poder se vean limitados por sus pares y con ello se minimice al máximo el riesgo de decisiones arbitrarias que puedan afectar los derechos de los ciudadanos.

Por su parte, el principio de meritocracia, busca que las autoridades de control sean designadas en base a sus méritos, sin que medie injerencia política, sino a través de un concurso público; con la reforma constitucional, será potestad discrecional del primer mandatario la elaboración y presentación de ternas, por lo que, ya no es la meritocracia la que prima sino el decisionismo político.

En este contexto, la reforma propuesta por el ejecutivo, no puede tratarse a través de enmienda constitucional sino por Asamblea Constituyente, por cuanto implica una nueva ingeniería constitucional del sistema de pesos y contrapesos, altera el principio de separación de funciones y trasgrede el principio de independencia entre organismos.

Del análisis realizado a las preguntas objeto del referéndum constitucional, se desprende que las reformas propuestas por el Presidente de la República trasgreden los límites al ejercicio del poder constituyente derivado; implican una modificación a la estructura del Estado, al principio de separación de poderes y a la intendencia de las instituciones y, finalmente, preguntas como la No. 2 y 4

afectan el núcleo duro de derechos, lo que implica una vulneración al principio de convencionalidad, por lo que, dichas reformas deben ser ventiladas, algunas a través de la reforma parcial y en el caso de otras, por asamblea constituyente.

b) Sobre la pregunta No. 4 del referéndum constitucional.

Pregunta 4: ¿Está usted de acuerdo con reducir el número de asambleístas y que se los elija de acuerdo a los siguientes criterios: 1 asambleísta por provincia y q asambleísta provincial adicional por cada 250.000 habitantes; 2 asambleístas nacionales por cada millón de habitantes; y 1 asambleísta por cada 500.000 habitantes que residan en el exterior?

La propuesta de reducción de asambleístas, de 137 a 130, por parte del Presidente Guillermo Lasso, se sustenta en dos criterios: i) La representatividad concatenada a la representatividad ii) la falta de credibilidad de la Asamblea Nacional.

- **Criterio de proporcionalidad vs. representatividad.**

El fundamento del gobierno, en este aspecto se centra, en afirmar que la configuración de la Asamblea Nacional, en la Constitución del 2008, es un mal reparto; la razón, se debe dos factores en la fórmula de reparto: la primera, el asignar dos escaños fijos a todas las provincias y el segundo el factor numérico de 200 000 habitantes para la asignación de los escaños adicionales.

En referencia al primer factor, menciona que este mecanismo de asignación de escaños fijos por provincia es propio de los sistemas federales, pero que en un sistema presidencial no tiene sentido, debido a que lo que debe primar es el tamaño de la circunscripción y el número de la población; así, según la propuesta de enmiendas, del gobierno, las circunscripciones con menor población no deberían tener un número alto de legisladores, porque no se justifica con su población, la representación mayoritaria debería provenir de las provincias grandes. Según la fundamentación del gobierno, lo recomendable es propender a la creación de circunscripciones grandes, para reducir la distorsión en la

traducción de voto y escaños. La normativa vigente, y la 'subdivisión' que ha efectuado la LOE ocasiona una fragmentación desmedida que provoca que ciertas circunscripciones tengan un peso menor.

En referencia al segundo factor, es decir, el factor numérico, la propuesta del gobierno sostiene que es necesario elevar el factor de cálculo de los puestos adicionales en relación al número de habitantes; es decir, mientras ahora el umbral es de 200 000 habitantes, la propuesta de enmienda incrementa a 250 000 habitantes. A decir del gobierno, la aplicación de esta fórmula permitiría corregir la distorsión de representación, favoreciendo a que las circunscripciones grandes tengan más escaños en comparación con las pequeñas.

Un elemento adicional, son los escaños de las y los ecuatorianos residentes en el exterior, que se verían reducidos en dos aspectos: se convertirían en una sola circunscripción y el número de escaños se reduciría de 6 a 2; la razón que se esgrime es que no se entiende por qué en el exterior se establece una fórmula similar a las provincias, cuando debería primar el criterio de número de ecuatorianos en el exterior.

- **Falta de credibilidad y confianza de la Asamblea Nacional**

El gobierno sustenta, su argumento en la poca credibilidad que tiene la Asamblea Nacional, en relación a su actuación y vincula el elemento de la desconfianza de la ciudadanía que, a enero del 2022, alrededor de un 75% de ciudadanos desaprobaba la gestión de la Asamblea Nacional como institución según una encuestadora 69,0, mientras que otra otorgaba a la credibilidad del legislativo un 69,6%.⁶⁹¹ Para abril del presente año dicha desaprobación se había elevado al 80,50% según la primera encuesta,⁶⁹² y a mayo igualmente al 80,50% para la segunda encuesta según la percepción de las personas consultadas respecto de la Asamblea Nacional. Con corte al 11 de agosto, la aprobación apenas es del 7,3% mientras que su desaprobación alcanzó un 83,6%.

Partiendo de este presupuesto, la iniciativa del ejecutivo, sostiene que la reducción de legisladores permitirá un “mejoramiento” en la calidad de la democracia y que la representatividad en la Asamblea Nacional será óptima. Sustenta su argumento, en propuestas de legislación comparada, donde se ha reducido el número de legisladores.

Ahora bien, para determinar el procedimiento que debe seguirse para la reducción del número de legisladores, es preciso recurrir al análisis de los límites establecidos por la Corte Constitucional, en sentencia No. 10-19-CP/19, donde determinó que la tramitación de esta reforma constitucional, puede realizarse a través de enmienda constitucional **siempre y cuando no trasgreda los principios de representación y proporcionalidad**, por ello, es preciso analizar la presente propuesta de reforma constitucional, a la luz de los principios desarrollados por esta Corte.

Principio de Representación política

El artículo 2 de la Carta Democrática Interamericana determina lo siguiente:

“El ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del estado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos. La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional.”

En concordancia, el artículo 3 ibídem establece los elementos sustanciales de la democracia en los siguientes términos:

“Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo;

el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos”

De lo dicho se desprende que la democracia representativa surgió como un mecanismo de organización del poder, dentro de la estructura del Estado moderno, por ello, el nuevo diseño Estado, que suplió a la monarquía, buscó limitar al Poder Ejecutivo, de modo, que no se repitan las arbitrariedades de la monarquía. Una de las transformaciones importantes, radicó en el traspaso de la titularidad de la soberanía a las y los ciudadanos, lo que se expresa en la conformación de los parlamentos. La democracia moderna deja al pueblo las grandes decisiones y establece un sistema de representación para que, en su nombre, un equipo de personas que él designa en una asamblea o parlamento, adopte otras decisiones y gobierne la comunidad. Los elegidos de acuerdo con las normas democráticas representan al pueblo en las tareas de gobierno (las autoridades del Poder Ejecutivo), o en el debate mismo (los parlamentarios). Los designados por quienes recibieron el encargo de hacerlo como consecuencia de la primera elección, representan también al pueblo en las distintas funciones que se les encomienda desempeñar.

En este contexto, la Corte Constitucional del Ecuador, en Dictamen No. 6-19-RC/19 de 25, en referencia al principio de proporcionalidad, para las convocatorias a Asamblea Nacional Constituyente, menciona que para que a nivel constitucional se establezcan mandatos que garanticen la participación proporcional de la población rural a nivel parlamentario, considerando que el 37% de la población es de tipo rural, **lo justo sería que se garantice que a nivel parlamentario al menos un tercio de los representantes sean elegidos por la ruralidad.**

De lo citado se desprende, que el principio de proporcionalidad y de representatividad, deben ser analizados, no solo desde el punto de vista formal, sino también desde lo material, porque lo importante es que el parlamento sea el reflejo de la diversidad de la sociedad, por ende, la misma Corte entiende que es necesario ampliar la participación de las minorías en el órgano legislativo, desechando de plano, la aplicación de la regla de la mayoría.

Ahora bien, otro de los elementos a citar en el presente análisis, es el pronunciamiento del ex Juez Salgado, en el dictamen No. 10-19-CP/19 donde determina que la reducción de miembros del parlamento puede llevarse a cabo a través de enmienda, **siempre y cuando la representación y la proporcionalidad estén garantizados.**

Uno de los errores del ex magistrado Salgado, radica en que su análisis aborda únicamente el aspecto formal de la representación y de la proporcionalidad, cuando afirma que basta que se encuentren representadas todas las circunscripciones para que la vía sea la enmienda; digo error, pues como veremos en lo posterior, al analizar la parte material de estos principios observaremos que la variación numérica en la representación afecta los derechos de participación, por lo que, esta Corte debe analizar la propuesta del Señor Guillermo Lasso a la luz de las dos dimensiones de estos principios.

El fundamento del gobierno, se centra en afirmar que la configuración de la Asamblea Nacional, en la Constitución del 2008, es un mal reparto; la razón, se debe dos factores en la fórmula de reparto: la primera, el asignar dos escaños fijos a todas las provincias y el segundo el factor numérico de 200 000 habitantes para la asignación de los escaños adicionales.

En referencia al primer factor, menciona que este mecanismo de asignación de escaños fijos por provincia es propio de los sistemas federales, pero que en un sistema presidencial no tiene sentido, debido a que lo que debe primar es el tamaño de la circunscripción y el número de la población; así, según la propuesta de enmiendas, del gobierno, las circunscripciones con menor población no deberían tener un número alto de legisladores, porque no se justifica con su población, la representación mayoritaria debería provenir de las provincias grandes. Según la fundamentación del gobierno, lo recomendable es propender a la creación de circunscripciones grandes, para reducir la distorsión en la traducción de voto y escaños. La normativa vigente, y la 'subdivisión' que ha efectuado la LOE ocasiona una fragmentación desmedida que provoca que ciertas circunscripciones tengan un peso menor.

En referencia al segundo factor, es decir, el factor numérico la propuesta del gobierno sostiene que es necesario elevar el factor de cálculo de los puestos adicionales en relación al número de habitantes; es decir, mientras ahora el umbral es de 200 000 habitantes, la propuesta de enmienda incrementa a 250 000 habitantes. A decir del gobierno, la aplicación de esta fórmula permitiría corregir la distorsión de representación, favoreciendo a que las circunscripciones grandes tengan más escaños en comparación con las pequeñas.

Estas variaciones en las representaciones no son menores si tomamos en cuenta que para el proceso electoral de 2025, el parlamento debe aumentar el número de representantes de 137 a 152, por el aumento de la población; sin embargo, la propuesta de Guillermo Lasso, plantea lo contrario, la reducción del número de asambleístas a aproximadamente 100. En el siguiente cuadro evidenciamos lo que implica, para las circunscripciones chicas, esta reducción en relación a la representación:

Provincia	Población	Número de asambleístas sin enmienda (2025)	Número de asambleístas con enmienda (2025)
Azuay	909.585	6	4
Bolívar	209.933	3	1
Cañar	281.396	3	2
Carchi	186.869	3	1
Chimborazo	524.004	4	3
Cotopaxi	488.716	4	2
El Oro	715 751	5	3
Esmeraldas	643.654	5	3
Galápagos	33.042	2	1
Guayas	4.387.430	20	18
Imbabura	476.257	4	2
Loja	511.184	4	3
Los Ríos	943.296	7	4
Manabí	1'585.372	10	7
Morona Santiago	196.535	2	1
Napo	133 705	2	1
Orellana	161.338	2	1
Pastaza	114.200	2	1
Pichincha	3.228.233	16	13
Sta. Elena	401.178	4	2
Santo Domingo	458.580	4	2

Sucumbíos	230.503	3	1
Tungurahua	590.600	4	3
Zamora Chinchipe	120 416	2	1
EXTERIOR		6	2
NACIONAL		17	34
TOTAL		152	116

Conforme se establece en el cuadro comparativo, se puede observar que la afectación a las circunscripciones chicas, en cuanto a la representación en la Asamblea Nacional, es evidente, pues evidenciamos dos casuísticas: i) la primera, casos como Bolívar, Carchi, Imbabura y la Circunscripción del Exterior, que ven reducidos sus curules en una proporción superior al 50% ii) la segunda, aquellas circunscripciones como las provincias del Oriente o Galápagos que ven diezmada su representación a 1 legislador, con lo que se elimina el principio de proporcionalidad para estas provincias, dando paso a circunscripciones con curules únicos.

Un elemento adicional, son los escaños de las y los ecuatorianos residentes en el exterior, que se verían reducidos en dos aspectos: se convertirían en una sola circunscripción y el número de escaños se reduciría de 6 a 2; la razón que se esgrime es que no se entiende por qué en el exterior se establece una fórmula similar a las provincias, cuando debería primar el criterio de número de ecuatorianos en el exterior.

De lo analizado se desprende que la propuesta de enmienda constitucional, trasgrede los principios de representación y proporcionalidad, en las circunscripciones chicas, lo que limita los derechos de participación, por tal motivo la vía a tramitarse debería ser la reforma parcial a la Constitución.

Principio De Seguridad Jurídica En La Reducción Del Número De Legisladores.

Según el tratadista Jorge Zavala Egas, la seguridad jurídica se manifiesta como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones, es decir, como un principio de respeto al

ordenamiento jurídico, a la institucionalidad del Estado y a la progresividad y favorabilidad de los derechos humanos.

En este sentido, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Perú en sentencia 10375-11 dispone que:

“(…) En aplicación del principio de seguridad jurídica, el Estado viene obligado a proveer un marco normativo para que el ciudadano sepa a qué atenerse en sus relaciones con la administración. Así, la seguridad jurídica en sentido estricto, no precisa tener un determinado contenido, sino que bastará con la existencia de un conjunto de disposiciones que fijen consecuencias jurídicas frente a ciertos hechos o actos (…)”

En este contexto, la Constitución del 2008, en su artículo 82 establece que:

“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

En concordancia la Corte Constitucional ecuatoriana en la sentencia nro. 067-14-SEP-CC señala que:

“La seguridad jurídica es un derecho que implica que la Constitución garantiza a todas las personas una plena certeza y conocimiento de las posibles consecuencias jurídicas, por su accionar positivo, así como por cualquier omisión a un mandato expreso, todo esto, en relación a lo que establece el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

De lo anotado se deduce, que la Constitución del Ecuador garantiza la seguridad jurídica a través de la concreción del debido proceso, ya que es obligación de los operadores judiciales efectuar el ejercicio de la potestad jurisdiccional en estricto apego a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la Ley, lo que implica una correcta y debida aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico, afianzando así la seguridad jurídica.

De acuerdo con Luis Cueva Carrión, el derecho a la seguridad jurídica se sustenta en el respeto a la Constitución y la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y dictadas por autoridades competentes.

En virtud de lo expuesto, la seguridad jurídica representa la certeza que la ciudadanía tiene respecto del actuar de la administración pública a través de sus diferentes organismos. Certeza que se la traduce en la posibilidad que tienen las personas, públicas y privadas, naturaleza y jurídicas, de conocer lo mandatorio,

permitido y prohibido. Además, las normas que forman parte del ordenamiento jurídico, deben ser aprobadas y emitidas en apego a los procedimientos legales establecidos, y respetando la jerarquía de normas.

De forma, concomitante, uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional es la seguridad jurídica, que consiste en la aplicación de las normas previamente establecidas, en todo proceso jurisdiccional o administrativo, como es el caso. En lo que nos ocupa, es evidente que la autoridad al momento de realizar el análisis correspondiente no aplicó las normas contenidas en el propio instructivo, que en algunos casos establecía un número mínimo de certificaciones y en otros, certificaciones en algunos de los distintos campos a los que se hacía mención, lo que implica, que como es el caso, si una postulante presentaba más certificaciones de las solicitadas, la autoridad tenía la obligación de revisar todas las presentadas y solo cuando luego de ese proceso se hubieren encontrado con un número inferior al previsto, afirmar que existe incumplimiento.

En el caso subjudice, el Presidente de la República, trasgrede el principio de seguridad jurídica en el régimen de transición, pues si bien establece que el Ministerio de Relaciones Exteriores es el encargado de determinar el número de ecuatorianos residentes en el exterior, acto seguido indica que de tener este dato, se realizará el proceso electoral con los datos que se encuentren a la fecha del mismo, lo que a más de ser una norma constitucional abierta, vulnera el derecho que tienen nuestros migrantes de saber el número de representantes que tienen en el exterior, pues si no se tienen estos datos la representación en el exterior podría desaparecer o verse disminuida de forma discrecional, sin criterios técnicos, este margen de discrecionalidad en la Constitución es impensable de que pudiera ocurrir.

Principio de no regresividad

El principio de seguridad jurídica está sumamente ligado al Estado Constitucional de Derechos como lo es el Ecuador, sobre todo en cuanto a la no regresividad de derechos, pues siendo un Estado suscriptor y ratificador de tratados internacionales de derechos humanos, su autoridad no puede dejar de considerar que a través del referéndum propuesto y más específicamente de la

pregunta 4 en cuanto a la reducción de Asambleístas como representantes del pueblo en el poder legislativo, se atenta gravemente contra la característica de irreversibilidad (o principio de no regresividad) que constituye una conquista incluida en los atributos de la persona humana y por tanto, adquiere todos los caracteres de los derechos humanos, entre ellos la imprescriptibilidad (las conquistas no van a poder perderse por el paso del tiempo ni por caducidades legales) y la inviolabilidad (ya no podrán ser desconocidas por el poder público ni por nadie, en lo sucesivo, pues entrañan obligaciones generales de tipo erga omnes); en este sentido, el artículo 95 de la Constitución de la República del Ecuador dice: “Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad. // La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria” -el resaltado me corresponde-; es decir, no es posible limitar, disminuir y menoscabar la representación de la población ante el poder legislativo, cuando lo legal y moralmente correcto es que a mayor número de pobladores exista mayor número de representantes desde el enfoque del derecho de la igualdad material y no formal que es uno de los fines de los derechos humanos.

En el caso sub iudice, la disminución de curules para la circunscripción del exterior implica una regresividad de los derechos de participación de los ecuatorianos residentes en el exterior, en tanto y en cuanto los márgenes de proporcionalidad son mayores y la posibilidad de tener una sola circunscripción en lugar de tres, evidencian una limitación en el Parlamento.

4. Pretensión clara y precisa

De acuerdo a lo que determina el artículo 12 de la LOGJCC, solicito se tenga en cuenta este alegato escrito de amicus curiae, y que se me escuche en audiencia

para la resolución de esta causa, determinando que la vía por la que se debe tramitar la pregunta 4 es la vía de la reforma parcial a la Constitución.

Así mismo, en cuanto a las demás preguntas, conforme se analizó en el presente Amicus, deben seguir, o bien la reforma a la Constitución o bien Asamblea Constituyente, de acuerdo a las conclusiones desarrolladas en cada acápite.

5. Notificaciones

Notificaciones correspondientes se recibirán en las direcciones de correo electrónico: monica.palacios@gmail.com; abg.luisfernando.molina@gmail.com



Escrito electrónicamente por:
MONICA ESTEFANIA
PALACIOS ZAMBRANO

MÓNICA PALACIOS ZAMBRANO
CC. No. 0103188603

Firmado digitalmente
por LUIS FERNANDO
MOLINA ONOFA
Fecha: 2022.09.28
07:27:16 -05'00'

LUIS FERNANDO MOLINA
CC. No. 1717932774

	SECRETARÍA GENERAL DOCUMENTOLOGÍA
Recibido el día de hoy...	29 SET. 2022
..... a las	9:06
Por.....	Doriana
Anexos.....	2 folios
..... FIRMA RESPONSABLE	