

**SEÑORA JUEZA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

Dra. Alejandra Cárdenas Reyes

Ref.: Amicus curiae

Walter Javier Gómez Ronquillo, Luisa Magdalena González Alcívar, Gissela Siomara Garzón Monteros, Mariuxi Cleopatra Sánchez Sarango, asambleístas de la República del Ecuador pertenecientes a la **Bancada Legislativa de Unión por la Esperanza (UNES)** que agrupa a los legisladores del movimiento de la **Revolución Ciudadana**, manifestamos lo siguiente:

**I
AMICUS CURIAE**

De conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional solicito que considere esta comparecencia, en calidad de **AMICUS CURIAE** en la presente causa; y, de acuerdo al primer inciso del artículo 33 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, cuente así con elementos adicionales para formar su mejor criterio, pudiendo convocar a audiencia pública, en la cual se nos permita exponer los criterios técnicos y jurídicos respecto de la pregunta 3 (*¿Está usted de acuerdo con garantizar la autonomía de la Fiscalía General del Estado, para que esta seleccione, evalúe, ascienda, capacite y sancione a los servidores que la conforman a través de un Consejo Fiscal, enmendando la Constitución de acuerdo al anexo 3?*) del proyecto de enmienda constitucional y su anexo.

La fundamentación es la siguiente:

**II
FUNDAMENTACIÓN DEL AMICUS CURIAE**

1. De acuerdo a los artículos 104 y 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), corresponde, en primer lugar, el control a los **considerandos introductorios de la pregunta** y, en segundo lugar, el control del **cuestionario que pretende ser sometido a votación**.

2. Sobre lo que se conoce como considerandos introductorios de acuerdo a la Corte Constitucional:

De acuerdo a varios dictámenes de la Corte Constitucional actual, el criterio respecto de los considerandos introductorios ha sido el siguiente:

«La Corte ha resaltado que la exposición de considerandos no constituye un requisito puramente formal. Por el contrario, para garantizar las cargas de lealtad y claridad necesarias y asegurar la libertad al elector, la exposición de considerandos debe, como mínimo, contener: una descripción objetiva de temas fácticos, espaciales, demográficos y técnicos relacionados al tema consultado; cifras oficiales y demás información que permita comprender la pregunta; el fin que persigue y la delimitación de los efectos de la consulta. En atención a la extensión de la consulta popular propuesta y en la línea de dictámenes anteriores emitidos por esta Corte, el análisis de los considerandos se realizará en conjunto y estará destinado principalmente a controlar que no existan considerandos que incumplan los requisitos contemplados en la ley.»¹

3. Del mismo modo, también se ha pronunciado en el sentido de que los considerandos introductorios deberán ser sencillos, comprensibles y guardar concordancia y relación directa de causalidad con la pregunta y su contenido; [redactado] en un lenguaje neutro; [sin] inducir las respuestas ni tampoco proporcionar información superflua². Por lo tanto, se colige que los considerandos introductorios, de acuerdo a esta alta magistratura debe cumplir únicamente una función informativa dirigida hacia el elector, pues lo contrario involucraría incidir en la voluntad de los ciudadanos que intervienen en el referendo [atentando] la garantía plena del elector³.

4. En ese sentido, respecto de la garantía plena del elector, el numeral 3 del artículo 103 de la LOGJCC, exige que esta se desarrolle con sujeción a las cargas de claridad y lealtad. Siendo la **claridad** [e]l uso de un lenguaje universal, claro y comprensible, que por sí mismo sea explícito y no requiera de mayores esfuerzos para su cabal entendimiento. Mientras que la **lealtad** no es más que lo sometido a consulta popular guarde conformidad con la Constitución; exige también, evitar que por cualquier medio se engañe al elector.⁴

5. De esta manera, puede determinarse que los requisitos de los **considerandos introductorios** son los siguientes:

- (i) No es un requisito formal, sino de fondo;
- (ii) Debe ser una descripción objetiva de temas: a) fácticos, b) espaciales, c) demográficos, d) técnicos relacionados al tema consultado;
- (iii) Debe contener información y/o cifras **oficiales** e información que permita comprender la pregunta;
- (iv) Deben ser sencillos, comprensibles y guardar concordancia y relación **directa** de causalidad con la pregunta y su contenido;
- (v) Deben estar redactados en lenguaje neutro;
- (iv) No debe inducir a respuestas; y,
- (vii) No debe proporcionar información superflua;

6. Cumplidos dichos requisitos esgrimidos por la Corte Constitucional, los considerandos introductorios cumplen una función **informativa** que **no incida** en la decisión del elector, con sujeción a las cargas de claridad y lealtad, esto es:

¹ Dictámenes: 10-19-CP/19, párrafos 27 y 28; 6-19-CP/19; 12-19-CP/19 y acumulados; 14-19-CP/19 y 7-20-CP/21

² Sentencia 10-19-RC/20A, párrafo 18

³ Ib ídem, párrafo 19

⁴ Dictamen 001-DCP-CC-2011, página 19, segundo párrafo

- (i) Un lenguaje **universal**, claro y comprensible;
- (ii) Un lenguaje que por **sí mismo sea explícito**;
- (iii) Un lenguaje que **no** requiera de mayores esfuerzos para su entendimiento; y,
- (iv) Una propuesta conforme a la Constitución que no signifique engaño.

III FUNDAMENTOS DE HECHO

7. Lastimosamente hemos regresado a los andariveles de los años 90s, porque vuelve a reproducirse la administración y reproducción del poder absolutista de un régimen, partidos y movimientos políticos afines que no han renovado sus estructuras verticales, a quienes les asusta toda forma de participación ciudadana y control social, para quienes es mejor regresar al canibalismo, concentración e intereses de grupo.

8. (Guerrero. A., 2019) habla de una formación histórica post colonial de la ciudadanía asociada a una matriz binaria de clasificación, según la cual “un sistema de dominación crea al sujeto de dominación y al sujeto dominado”.

9. Con todo lo que estamos viviendo podemos señalar, a ciencia cierta, que hemos vuelto a la práctica de la cultura oficial y dominante que incurre en la intransigente negación y encubrimiento de la realidad heterogénea y fragmentada. Hemos regresado a la armadura medieval de un Estado, partidos políticos y movimientos renuentes a la diversidad.

10. La aprobación y posterior vigencia de la Constitución de la República del 2008, significó que como sociedad, apostamos no solo por un nuevo paradigma de sociedad sino que, le apostamos a construir una nueva forma de convivencia ciudadana en diversidad y armonía con la naturaleza, con la finalidad de alcanzar el buen vivir o Sumak Kausai que no es otra cosa que el nuevo modelo de desarrollo cuyo fin es la generación y distribución de la riqueza en el Ecuador y no la acumulación material del capital, partiendo de la atención a las necesidades de todas las personas, y promoviendo la igualdad de oportunidades y fortalecimiento de las libertades.

11. Las exigencias y el clamor de toda la sociedad ecuatoriana fueron los ejes fundamentales para el nacimiento de nuestra Constitución, en la que se vieron cristalizadas las demandas sociales, postergadas por décadas de indiferencia por parte de la clase política que dirigió los destinos de nuestro país durante mas de 25 años de triste recordación y que, vieron su ruptura en el año 2006 cuando la Revolución Ciudadana de la mano de su máximo líder Rafael Correa, marcó el camino para ese cambio de estructura social y económica que tanto tiempo fue secuestrada por las élites de la Derecha recalcitrante mediante sus políticas económicas y sociales de tinte feudal.

12. La nueva concepción y modelo de Estado, planteó por primera vez en nuestra sociedad, una dinámica transformadora respecto de la relación del Estado y la sociedad desde una perspectiva enriquecedora de respeto a los Derechos Humanos y la Justicia, fundamentada en la igualdad real, la participación, la democracia representativa y paritaria, acompañada de la posibilidad de acompañar y controlar todas las gestiones del Estado desde la ciudadanía.

13. Con la incorporación de la noción de democracia participativa en la parte orgánica de nuestra constitución, se otorgó a las y los ciudadanos el poder para participar, incidir y decidir mediante procesos de igualdad, autonomía y deliberación pública respecto de la designación de autoridades del poder público mediante procesos transparentes de méritos y oposición; ese poder otorgado a las y los ciudadanos como mandantes y primeros fiscalizadores del poder público, es lo que diferencia a las otrora políticas del reparto y la troncha respecto del manejo del Estado, del modelo de Estado participativo, incluyente, equitativo, representativo y garantista vigente en nuestro país desde el 2008.

14. A diferencia de las prácticas paternalistas y abusivas de los modelos de Estado que nos tenía acostumbrado la derecha, y que ahora quieren retomar a través del abuso de un proceso de democracia participativa como es la Consulta Popular, Montecristi desarrolló un sistema paradigmático de engranaje participativo (**tan criticado en su momento, hoy en día el mas disputado**) concebido como las políticas de participación ciudadana, control social, rendición de cuentas, transparencia y lucha contra la corrupción cuyo objetivo era y es, fomentar y propiciar la intervención ciudadana, de manera individual y organizada en el ciclo de gestión de lo público, en las diferentes funciones del Estado y los distintos niveles de gobierno a través de diferentes mecanismos de democracia representativa, participativa y comunitaria para fortalecer la democratización de las relaciones entre la ciudadanía y el sector público, la gestión pública transparente, el pleno ejercicio de los derechos humanos y el buen vivir.

15. En ese orden de ideas es importante manifestar que todo Estado que se precie de ser democrático, contempla en su ordenamiento jurídico interno, mecanismos convencionales, constitucionales, legales y reglamentarios que regulan las relaciones y actuaciones políticas, sociales y económicas, así como el cumplimiento de condiciones irrestrictas que armonicen la relación del poder público con las y los ciudadanos.

16. Jurisprudencial y doctrinariamente existen condiciones que se deben cumplir al momento de realizar llamados a procesos plebiscitarios toda vez que implican el ejercicio democrático por excelencia y, los cambios que impliquen podrían afectar o mejorar la estructura de un Estado, legitimada por un mandato popular.

17. Las condiciones establecidas en nuestro ordenamiento jurídico para el caso de procesos de Referéndum constitucional, se encuentran establecidas en el artículo 441 de la Carta Magna, en el que se establece la obligatoriedad para que la Corte Constitucional vigile mediante un dictamen de constitucionalidad previo que las preguntas propuestas: 1) No alteren la estructura de la Constitución; 2) No restrinjan derechos ni garantías: y, 3) No modifiquen el procedimiento de reforma de la constitución.

18. La Corte Constitucional dentro de sus competencias debe verificar respecto de la constitucionalidad de las preguntas planteadas, así como la vía correspondiente para sus modificaciones, en otras palabras, el máximo órgano de control constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 75 numeral 1 de su Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, debe establecer los límites de la enmienda constitucional.

19. El Pleno de la Corte Constitucional a través del dictamen N. 4-22-RC/22 de 13 de octubre de 2022, determinó la vía de modificación constitucional para cada una de las

propuestas de cambio contenidas en las preguntas solicitadas por el presidente de la República y por ende se ha dado cumplimiento al primer momento de control de constitucionalidad para la tramitación de la modificación constitucional; en consideración de aquello, y en virtud del auto de 19 de octubre de 2022 emitido por la jueza sustanciadora a través del cual avoca conocimiento, corresponde efectuar el control de constitucionalidad de la convocatoria a referendo respecto de las preguntas que la Corte Constitucional en el mencionado dictamen ha establecido que proceden vía enmienda constitucional.

20. En este orden de ideas, nos referiremos a algunas de las preguntas a las que la Corte Constitucional dictaminó favorable el procedimiento de enmienda, establecido en el artículo 441 de la Constitución, como apto para la modificación constitucional.

En relación con la pregunta:

¿Está usted de acuerdo con garantizar la autonomía de la Fiscalía General del Estado, para que esta seleccione, evalúe, ascienda, capacite y sancione a los servidores que la conforman a través de un Consejo Fiscal, enmendando la Constitución de acuerdo al anexo 3?

21. Respecto a esta pregunta, es importante señalar que este tema ya ha sido objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional del Ecuador cuando en su dictamen 4-19-RC/19⁵ establece que la vía para que esto se pueda llevar a cabo, es a través del procedimiento de reforma constitucional establecido en el artículo 442 de la Constitución.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional dictamina:

22. 45.1. En general, el procedimiento de reforma, establecido en el art. 442 de la Constitución es apto para la expedición de las normas contenidas en el proyecto examinado, cuyos principales temas se resumieron en los párrafos 5 a 7 *supra*, encaminados a la eliminación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, al rediseño de la Función Legislativa para volverla bicameral; y a la reubicación de la Fiscalía General del Estado fuera Función Judicial para darle más autonomía.

23. Nuevamente se debe reparar en el hecho de que cualquier reforma a la Constitución se la debe realizar por la vía de una asamblea constituyente, pues así lo dispuso la Corte Constitucional a través del dictamen N. 5-20-RC/21.

24. Se argumenta desde la Presidencia que a través de esta propuesta no se modifica o altera el carácter del Estado o sus elementos constitutivos, toda vez que lo único que se estaría realizando es el traspaso de las atribuciones del Consejo de la Judicatura hacia un nuevo órgano administrativo y auxiliar de la Fiscalía General del Estado.

⁵ http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/def4bc90-f847-44c1-92eb-d0728683bc3f/0004-19-rc_not_dict.pdf?guest=true

25. Una vez más los anexos introductorios de la pregunta en cuestión inducen a engaño en el electorado pues se debe hacer notar que la creación de un Consejo Fiscal para que seleccione, evalúe, ascienda y sancione fiscales es sumamente preocupante, más aún cuando los miembros de este Consejo Fiscal (7), serían designados por la propia Fiscal General del Estado; es decir, se concentraría todo el poder y toma de decisión alrededor de una sola persona haciendo que los criterios de imparcialidad y objetividad a la hora de seleccionar, evaluar o sancionar a un agente fiscal se vean opacados.

26. Adicionalmente es pertinente señalar que a mas de inducir al engaño, con esta pregunta se genera una contradicción abierta respecto a las preguntas referentes a eliminar las atribuciones del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y a la modificación del mecanismo de designación de los miembros de dicho Consejo.

27. Si bien la Corte Constitucional emitió su dictamen No. 6-22-RC/22 en el que establece que la primera propuesta, en la forma planteada “mantiene los principios rectores establecidos por el constituyente” respeta la separación de poderes y el carácter republicano del Estado y que además no establece restricciones a los derechos y garantías, y en la segunda propuesta que dichos procesos modificatorios no alteran la estructura fundamental de la Constitución, dio paso al primer momento de análisis constitucional resolviendo que la vía de la enmienda constitucional es la adecuada, corresponde en este segundo momento establecer el análisis de las preguntas respecto a su estructura y si cumplen o no con los principios y estándares constitucionales.

28. Es importante que la Corte Constitucional realice su control previo de constitucionalidad identificando todos aquellos elementos que generan que las preguntas contengan una carga inductiva al votante y que lo induzcan al voto positivo basado en elementos subjetivos de valoración y que solamente buscan confundir al elector como por ejemplo con el discurso de que la Consulta Popular solucionará los problemas de inseguridad y de lucha contra el narcotráfico, eso a parte de ser falso, es irresponsable ya que los problemas de inseguridad se atacan con políticas públicas de acción afirmativa tendientes a atender el problema desde esferas estructurales y con atención transversal por parte de todos los niveles de gobierno, eliminación de las brechas de desigualdad, generación de condiciones adecuadas para el empleo digno, ampliación de las oportunidades para las y los ciudadanos, inversión social, etc.

Estándar Internacional

31. En este apartado se recorre parámetros del sistema internacional de los derechos humanos y del sistema interamericano que, por conexidad, revisten importancia respecto de la enmienda No. 3 [pregunta No. 3), así:

Sistema Interamericano

32. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha reconocido la garantía de la independencia judicial como un derecho humano en el Art. 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y en el Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al establecer que toda persona tiene derecho a ser

oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, “*por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial*”. En esa misma línea, en el Sistema Universal, se inserta el Art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

33. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH, desde el 2006, con su Informe sobre la Situación de los Defensores de Derechos Humanos en las Américas, ha considerado a los operadores de justicia como una categoría especial de defensores de derechos humanos en situación de indefensión, comprendiendo dentro de esta categoría, no solo a los jueces y magistrados, sino también a los fiscales y a los defensores públicos.

34. A su vez, en su Segundo Informe sobre la Situación de las Defensoras y los Defensores de Derechos Humanos en las Américas, realizado en el 2011, dedicó un apartado especial a la independencia e imparcialidad de los operadores de justicia, estableciendo en el párrafo 357, que:

“en virtud de la garantía de independencia, desde el punto de vista institucional, los juzgadores que hacen parte de la función jurisdiccional del Estado deben ejercer sus funciones sin ser objeto de injerencias indebidas por parte de los poderes ejecutivo y legislativo, las partes del proceso, los actores sociales, y otros órganos vinculados a la administración de justicia.”

35. En dicho informe, también reconoció que “*la relación de dependencia que puedan tener las fiscalías respecto de otros órganos, puede tener un impacto sobre su actuación independiente, tanto en la efectividad e impulso de la investigación, así como en las implicaciones que tenga en el debido proceso.*”

36. En la misma línea de argumentos, la CIDH ha dado especial atención a la situación de la independencia y autonomía de la administración de justicia en sus informes de país, como se aprecia claramente en el Informe Situación de los Derechos Humanos en México, emitido en diciembre de 2015, en el que se reconoce una crisis de graves violaciones de derechos humanos y de impunidad generalizada, causada en gran parte por la falta de independencia de la justicia. Asimismo, el primer Informe del Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes de Ayotzinapa (GIEI- Ayotzinapa) nombrado por la CIDH, entre sus “*Recomendaciones generales en torno a la desaparición en México*”, resaltó la necesidad de “*garantizar la independencia e imparcialidad de las instituciones encargadas de administrar justicia*”.

37. Por su parte, en diversos pronunciamientos, la CIDH ha enfatizado que uno de los propósitos de la separación de poderes es, precisamente, garantizar la independencia

de los órganos del sistema de justicia. A través de diversas sentencias, como en las emitidas en los casos *Tribunal Constitucional vs. Perú*, *Palamara Iribarne vs. Chile*, *Apitz Barbera vs. Venezuela*, y recientemente en el caso *López Lone y Otros vs. Honduras*, por citar algunos, la Corte ha establecido claramente la obligación de los Estados de respetar y garantizar la independencia del sistema de justicia.

El reconocimiento normativo de la Autonomía de las Fiscalías para la Defensa del Interés Público

38. La falta de autonomía y profesionalización de las agencias encargadas de investigar y perseguir los delitos pueden ser parte de las causas estructurales de la impunidad en los países de América Latina, ya que obstruye un proceso de investigación integral, exhaustivo y oportuno. La autonomía es un elemento clave en las instituciones de procuración de justicia para investigar y perseguir hechos delictivos con objetividad, sin importar si comprometen a altos funcionarios. En este sentido, la autonomía de los fiscales resulta clave para:

- a. Garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas (especialmente cuando los delitos constituyen a su vez graves violaciones de derechos humanos);
- b. Respetar los derechos del imputado en el proceso penal (especialmente, su derecho a la presunción de inocencia); y,
- c. El cumplimiento del deber estatal de investigar, perseguir y sancionar los delitos y las violaciones a derechos humanos.

39. La autonomía de los fiscales y las fiscalías es un derecho humano y una condición para el correcto funcionamiento del sistema de justicia, por lo cual, es necesario que los Estados la recojan y plasmen de manera expresa en las normas internas que crean, organizan y regulan la actuación de la Fiscalía General, tanto a nivel constitucional, como a nivel legal y reglamentario. La posición del fiscal es, con algunas variaciones según el sistema procesal de que se trate, la de actuar en defensa de los bienes jurídicos lesionados por la conducta criminal y, en esa línea, dirigir la investigación, acusar cuando -de acuerdo con su mejor entendimiento de la ley y de los hechos, existan elementos suficientes para hacerlo- o no continuar con el impulso de la acción penal si no hay elementos para ello.

40. En este contexto, la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre Independencia de Magistrados y Abogados, Gabriela Knaul, ha señalado que los fiscales deberán tener presente la situación del sospechoso y de la víctima, protegiendo al mismo tiempo el interés público; aunque su labor no debe concebirse como una labor de protección de los intereses del gobierno, de un partido político o de cualquiera otra institución estatal pues los fiscales deben permanecer ajenos a los intereses -personales o de otra índole- así como a las presiones del público.

41. La CIDH ha señalado al respecto que *“los Estados deben garantizar que las Fiscalías no se encuentren subordinadas a los órganos parlamentarios”* por lo que, en este sentido, los parlamentos no deben intentar influenciar indebidamente las decisiones del Ministerio Público relativas a un asunto concreto para determinar el modo de actuar de un fiscal en un determinado caso, u obligarlo a modificar su decisión.

42. A nivel internacional existen diversas modalidades de ubicación institucional de los Ministerios Públicos. Un primer modelo sería el de aquellos países en los que la Fiscalía tiene algún grado de dependencia del Poder Judicial, como en los casos de España o de Costa Rica. Un segundo modelo es el de aquellos países en los que la Fiscalía se encuentra adscrita al Poder Ejecutivo, como ocurre en los Estados Unidos o Canadá. Finalmente, en las últimas décadas proliferó un tercer modelo basado en la configuración de Fiscalías como organismos autónomos sin ninguna dependencia institucional de algún otro poder público. La elección de uno u otro modelo viene dada por las características del funcionamiento institucional en cada país. Por ejemplo, en países en los cuáles existe un adecuado funcionamiento de la división de poderes del Estado y la judicatura tiene un razonable desempeño, existen fiscalías adscritas al Poder Judicial.

Antecedentes jurisprudenciales

43. En relación a la enmienda No. 3 [pregunta No. 3], tal como se analizó en el numeral 1.2 del presente Amicus Curiae, la **vía idónea era mediante la reforma parcial**, considerando que claramente la referida modificación afecta la estructura fundamental y el carácter del Estado al modificar la condición de autonomía con control cruzado que el modelo constitucional vigente establece para el desempeño de la Fiscalía General del Estado.

44. La Corte Constitucional, mediante Dictamen No. 3-19-RC/19, analizó el camino por el cual se debe otorgar atribuciones y competencias a un órgano de la administración pública, como analogía para el presente caso, la Corte Constitucional analizó la situación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, y señaló en lo pertinente:

“20. Por las razones expuestas, la supresión del órgano y el traslado de atribución, al no restringir derechos ni modificar el proceso de reforma de la Constitución, en este caso no requiere Asamblea Constituyente.

*21. En cuanto a la supresión de uno de los órganos de la Función de Transparencia y Control Social, concebido en el diseño original para fomentar la participación ciudadana, combatir la corrupción y designar determinadas autoridades, esta Corte considera que se estaría alterando el espíritu del constituyente originario al modificar la estructura fundamental de la Constitución o el carácter y elementos constitutivos del Estado. **En consecuencia, esta supresión requeriría seguir el mecanismo de reforma parcial de la Constitución.***

45. En el dictamen expuesto, en los párrafos 20 al 23, la Corte Constitucional desarrolla lo referente a la reforma parcial, como mecanismo idóneo para **trasladar competencias y atribuciones a un órgano de la administración pública**, considerando que se estaría alterando el espíritu del constituyente originario al modificar la estructura fundamental de la Constitución o el carácter y elementos constitutivos del Estado. En la pregunta presentada por el Ejecutivo, se pretende una supuesta garantía en la autonomía de la Fiscalía General del Estado, en la selección, evaluación y sanción de sus funcionarios; es decir, se pretende la reubicación de la Fiscalía General del Estado fuera de la Función Judicial para darle una supuesta mayor autonomía, alegando un control inadecuado por parte del Consejo de la Judicatura.

46. Además, hay que insistir que la enmienda no es la vía adecuada, pues la Corte Constitucional mediante Dictamen No. 1-20-RC/20 ha dicho que ‘[I]a enmienda constitucional (...) respeta el espíritu del constituyente al proponer cambios no significativos al texto constitucional (...). De lo anterior, se desprende que la enmienda constitucional procede cuando: (i) Respeta el espíritu del constituyente.

47. Sin embargo, el cambio que propone el señor Presidente de la República afecta al sentido **teleológico de la Constitución**, pues el Consejo de la Judicatura es un organismo que se conforma con delgados de las funciones del Estado y tiene representatividad delegada; es por ese espíritu que controla a los órganos autónomos de la Función Judicial, como es la Fiscalía General del Estado.

48. Hay que señalar, además, que el auto control nunca ha funcionado. El Art. 178 de la Constitución dispone que la Función Judicial estará conformada por cuatro tipos de órganos: Órgano administrativo: es el órgano de ‘gobierno, administración, vigilancia y disciplina el Consejo de la Judicatura. Mientras el pretendido Consejo Fiscal es designado por la máxima autoridad de la Fiscalía General del Estado, sin interferencia o participación de ninguna otra autoridad o institución.

49. Además de lo señalado, el anexo a la pregunta, en las DISPOSICIONES TRANSITORIAS, la Segunda expresa:

“Hasta que la Asamblea Nacional cumpla con la Disposición Transitoria Primera, el o la Fiscal General del Estado emitirá las resoluciones pertinentes para aplicar la presente enmienda constitucional. Esta normativa se expedirá en un plazo de treinta días, contado desde la publicación de los resultados del referéndum en el Registro Oficial”.

50. En un claro argumento contrario al orden constitucional y la seguridad jurídica, se pretende que las actuaciones derivadas por la enmienda se regulen mediante resoluciones, desconociendo que la aplicación de los cambios constitucionales en este caso implica necesariamente garantizar el principio de reserva de ley orgánica. Es decir, aunque el régimen de transición establezca una cosa en contrario, el Consejo Fiscal no podría actuar sin ley, porque existe reserva de ley que no solo apertura concursos para fiscales, también sancionaría y perseguiría por esa misma vía.

51. La Corte Constitucional, en Sentencia No. 33-20-IN/21, desarrolló el principio de reserva legal, que se encuentra consagrado en los Arts. 132 y 133 de la Carta Constitucional. En estas normas constitucionales se postula qué tipo de asuntos deben ser regulados obligatoriamente mediante ley y, además, se distingue qué asuntos -en específico- deben regularse a través de una ley orgánica. Este Organismo ha resaltado que el principio de reserva legal busca asegurar la protección de los derechos y garantías encargando la regulación de su ejercicio a una norma de carácter general

emanada del órgano legislativo -la Asamblea Nacional-, constitucionalmente previsto y democráticamente elegido. Además, la Corte Constitucional en el Dictamen No. 4-19-RC/19, por prescripción del principio de reserva de ley orgánica, *“ninguna otra autoridad (que no sea el legislador orgánico) puede introducir limitaciones justificadas en el ordenamiento jurídico, como parte la señalada competencia de configuración o regulación. Lo que constituye una garantía institucional de los derechos y garantías fundamentales”*.

52. Finalmente, la propuesta de cambio constitucional declararían desierto los procesos de evaluación, designación y ascensión de fiscales que se encontrase llevando a cabo el Consejo de la Judicatura, sin que se pruebe causal alguna y lo cual afectaría el principio-garantía de seguridad jurídica.

53. En definitiva, claramente la enmienda No. 3 implica una modificación a la estructura fundamental y el carácter del Estado; por lo tanto, la vía adecuada para tramitarse, en analogía con lo previamente resuelto por la Corte Constitucional, es **la reforma parcial establecida en el Art. 442** de la Constitución de la República.

Control de los considerandos, la pregunta y el anexo

No. Pregunta	TEXTO VIGENTE	PROYECTO DE ENMIENDA
3	<p>Art. 181.- Serán funciones del Consejo de la Judicatura, además de las que determine la ley:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial. 2. Conocer y aprobar la pro forma presupuestaria de la Función Judicial, con excepción de los órganos autónomos. 3. Dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores de la Función Judicial, así como, su evaluación, ascensos y sanción. Todos los procesos serán públicos y las decisiones 	<p>Art. 181.- Serán funciones del Consejo de la Judicatura, además de las que determine la ley:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial. 2. Conocer y aprobar la proforma presupuestaria de la Función Judicial, con excepción de los órganos autónomos. 3. Dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores de la Función Judicial, así como, su evaluación, ascensos y sanción. <i>Las y los servidores de la</i>

<p>motivadas.</p> <p>4. Administrar la carrera y la profesionalización judicial, y organizar y gestionar escuelas de formación y capacitación judicial.</p> <p>5. Velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial.</p> <p>Las decisiones del Consejo de la Judicatura se tomarán por mayoría simple.</p>	<p><i>Fiscalía General del Estado serán seleccionados, evaluados, ascendido y sancionados de conformidad con el proceso previsto en la Constitución.</i> Todos los procesos serán públicos y las decisiones motivadas.</p> <p>4. Administrar la carrera y la profesionalización judicial, y organizar y gestionar escuelas de formación y capacitación judicial, <i>con excepción de la carrera y profesionalización fiscal.</i></p> <p>5. Velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial.</p> <p>Las decisiones del Consejo de la Judicatura se tomarán por mayoría simple.</p>
	<p>Agréguese un artículo innumerado después del artículo 194 de la Constitución de la República del Ecuador que diga:</p> <p><i>Artículo innumerado primero.- El consejo fiscal es un órgano administrativo, técnico y auxiliar de la Fiscalía General del Estado que ejecutará los procesos de selección, evaluación, ascenso y sanción de fiscales de conformidad con lo previsto en la ley.</i></p> <p><i>El Consejo Fiscal se conformará por siete miembros designados por la o el Fiscal General del Estado de fuera del seno de la Función Judicial y deberán cumplir al menos con los requisitos exigidos para ingresar a la carrera fiscal, además de los que la ley</i></p>

		<p><i>determine.</i></p> <p><i>Los procesos de selección, evaluación y ascenso de fiscales se efectuarán bajo los principios de veeduría, imparcialidad, objetividad, meritocracia, oralidad, transparencia y publicidad.</i></p> <p><i>Los procesos sancionatorios en contra de fiscales serán efectuados garantizando el debido proceso, oralidad, celeridad, el derecho a la contradicción y respetando la independencia judicial.</i></p> <p><i>La ley regulará los procesos para ingreso, formación, evaluación, ascenso y sanción de los demás servidores que integran la Fiscalía General del Estado.</i></p>
Nota:	Textos eliminados: rojo y subrayado Textos incluidos: azul y cursiva	

54. En el marco de la propuesta de enmienda No. 3, conviene analizar si aquella cumple con los parámetros establecidos en los Arts. 104 y 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Respecto del control constitucional de los considerandos generales - Art. 104 de la LOGJCC

55. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto del control de considerandos generales dispone:

“Art. 104.- Control constitucional de los considerandos que introducen la pregunta. - Para controlar la constitucionalidad de los considerandos introductorios, la Corte Constitucional verificará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. *No inducción de las respuestas en la electora o elector;*
2. *Concordancia plena entre el considerando que introduce la pregunta y el texto normativo. Esta concordancia comprende la relación entre las finalidades que se señalan en el considerando que introduce la pregunta y el texto sometido a consideración del pueblo;*
3. *Empleo de lenguaje valorativamente neutro y sin carga emotiva, sencillo y comprensible para el elector;*
4. *Relación directa de causalidad entre el texto normativo sometido a aprobación del pueblo y la finalidad o propósito que se señala en el considerando que introduce la pregunta, de modo que una vez aprobada la disposición jurídica, la finalidad perseguida se obtenga con una alta probabilidad; y,*
5. *No se proporcione información superflua o ninguna otra que no guarde relación con el texto normativo a ser aprobado por el electorado.”*

56. Al respecto, el Proyecto de Enmiendas del señor Presidente de la República, en relación a la pregunta No. 3, establece:

Frase introductoria: *“Actualmente, el Consejo de la Judicatura selecciona, evalúa, asciende, capacita y sanciona a fiscales, a pesar de que la Fiscalía es un órgano autónomo.”*

Pregunta: *“¿Está usted de acuerdo con garantizar la autonomía de la Fiscalía General del Estado, para que esta seleccione, evalúe, ascienda, capacite y sancione a los servidores que la conforman a través de un Consejo Fiscal, enmendando la Constitución de acuerdo con el Anexo 3?”*

57. La carga argumental que el proponente presenta respecto de la pregunta oculta información de gran importancia para que la o el elector pueda tomar una decisión acertada; por ejemplo, es indispensable establecer que -a partir de la Constitución de la República vigente- la Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo con control cruzado; no se puede pretender -como se lo hace al estigmatizar el rol del Consejo de la Judicatura, que aunque cuestionable [por sus miembros]- que no responda a un modelo de ingeniería constitucional. Además, la propuesta del autocontrol deviene en crear una **super Fiscal**, quien nombra el Consejo Fiscal [consecuentemente lo maneja] y, a partir

de entonces, aquel Consejo se encargaría de nombrar, pero también sancionar y destituir -que es lo más grave- a integrantes de la carrera Fiscal.

58. El actual modelo constitucional de autonomía con control cruzado, en el sentido ontológico es mucho más adecuado que una vía de autocontrol. En ese sentido, al analizar los considerandos de la enmienda No. 3 [pregunta No. 3], claramente se determina que: 1) la redacción induce elector [por no presentar información completa]; 2) no se emplea un lenguaje valorativamente neutro, pues se sigue un guion de estigmatización del Consejo de la Judicatura; y, 3) se proporciona información superflua respecto de la pregunta. En definitiva, se incumplen 3 de los 5 requisitos que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para verificar los considerandos generales.

Respecto de la formulación del cuestionario - Art. 105 de la LOGJCC

59. En relación al control del cuestionario, el Art. 105 de la LOGJCC señala:

“Control constitucional del cuestionario. -Para garantizar la libertad del elector o electora, la Corte Constitucional verificará que el cuestionario sometido a votación cumpla, entre otros, con los siguientes parámetros:

- 1. La formulación de una sola cuestión por cada pregunta, salvo que exista una interrelación e interdependencia entre los distintos componentes normativos;*
- 2. La posibilidad de aceptar o negar varios temas individualmente en la misma consulta. Se prohíbe la aprobación o rechazo en bloque;*
- 3. La propuesta normativa no esté encaminada a establecer excepciones puntuales que beneficien un proyecto político específico; y,*
- 4. La propuesta normativa tenga efectos jurídicos y modificaciones al sistema jurídico.”*

60. El cuestionario relacionado con la enmienda No. 3 [pregunta No. 3] del Proyecto de Enmiendas remitido por el señor Presidente de la República, trae consigo varios elementos que devienen en preocupación, entre ellos: 1) la intención de crear una superfiscal, quien por intermedio del Consejo Fiscal controlaría no solo el ingreso, sino los procesos disciplinarios y hasta las destituciones de las y los integrantes de la carrera fiscal; 2) preocupa sobremanera el régimen de transición que se establece en el cambio

constitucional, pues como se evidencia claramente se declaran desiertos los concursos en curso en una clara afectación a la seguridad jurídica por no presentar causal alguna; y, 3) la preocupación más grande a partir del cuestionario es que en la disposición transitoria segunda [contra toda lógica jurídica] se establece que mientras no se apruebe una Ley que regule la materia, la o el Fiscal podrá hacer efectiva la enmienda mediante resoluciones. En ese sentido, hasta antes de que se apruebe la Ley, la Fiscal bien podría nombrar su Consejo Fiscal e iniciar procesos disciplinarios, etc.; hecho que claramente vulnera el principio-garantía de seguridad jurídica y el principio-garantía de reserva de Ley. En tal virtud, esta enmienda en particular incurre en una aprobación de varios temas en una sola pregunta, pues, aunque la pregunta se refiere a la autonomía de la Fiscalía, aquella no hace referencia a la creación de un Consejo Fiscal.

Test de Proporcionalidad

61. En el marco del análisis, conviene revisar la propuesta de enmienda a la luz del test de proporcionalidad establecido por la Corte Constitucional; y, determinar si la enmienda constitucional incorporada en la pregunta No. 3 del Proyecto de Enmiendas enviado por el señor Presidente de la República, constituye una medida que persigue un fin constitucionalmente válido, es idónea, necesaria y proporcional.

62. La Corte Constitucional, mediante Sentencia No. 42-21-CN/22, en el párrafo 21, señala que el test de proporcionalidad debe analizar:

“(i) persigue un fin constitucionalmente válido, (ii) es idónea para alcanzar dicho objetivo, (iii) es necesaria con relación al fin y (iv) es estrictamente proporcional entre el sacrificio y el beneficio obtenido, en su aplicación a la causa que origina la presente consulta de constitucionalidad de norma.”

63. Una vez establecidos los parámetros y descrita la pregunta No. 2 a lo largo de este documento, conviene verificar lo siguiente:

¿El núcleo de la enmienda persigue un fin constitucionalmente válido?

64. La carga argumental expuesta y vinculada con la enmienda No. 3] del Proyecto de Enmiendas remitido por el señor Presidente de la República, se fundamenta en pretender crear condiciones para que exista mayor independencia y autonomía de la Fiscalía General del Estado. En ese sentido, como se ha sostenido en el presente escrito, el modelo constitucional establece un modelo de autonomía con control cruzado y es

propio del texto constitucional, pues por principio republicano ninguna entidad en el Estado tiene autonomía absoluta, siempre existen controles cruzados de diferentes índoles.

65. Por lo expuesto, perseguir mayor independencia y autonomía es un fin constitucionalmente válido, mismo que como veremos más adelante puede ser garantizado sin que medie cambio constitucional alguno.

¿La enmienda es idónea para alcanzar el fin constitucionalmente válido?

66. Es por demás evidente que para lograr garantizar mayor independencia y autonomía de la Fiscalía General del Estado no se requiere caer en el terreno pantanoso del autocontrol y romper el modelo constitucionalmente establecido a partir de 2008. Indudablemente mayor transparencia en los concursos, procesos disciplinarios y actuaciones de la Fiscalía General del Estado implicarían cumplir con el fin constitucionalmente válido; sin embargo, la medida impulsada con la enmienda no es idónea en ningún sentido y más bien genera condiciones para que se generen efectos contrarios a los deseados, promoviendo mayor intervencionismo en la Fiscalía General del Estado por parte de la super Fiscal y el Consejo Fiscal [que sería su unidad de asalto].

¿La enmienda es necesaria con relación al fin que persigue?

67. Como se ha sostenido a lo largo del presente documento, la enmienda deviene en innecesaria pues existen mecanismos para perseguir el fin constitucionalmente válido que no son necesariamente un cambio constitucional y que incluso en las condiciones del ordenamiento jurídico vigente, únicamente demandan de actuaciones éticas por los personeros de las instituciones que legal y constitucionalmente están facultadas para garantizar mayor independencia y autonomía de la Fiscalía General del Estado.

68. Además, cabe señalar que la propuesta de modificación constitucional se promueve como un cambio para garantizar mayor seguridad; si aquel es el espíritu, con mayor razón la propuesta de cambio deviene en innecesaria, pues como el mismo proponente sostiene [y luego se contradice] el problema de la inseguridad es estructural, por lo que incrementar el carácter persecutor del Estado no generará fruto alguno si el abordaje del fenómeno delincencial es únicamente reactivo; lo único que va a provocar aquello es incrementar la violencia en todas sus formas.

¿Es estrictamente proporcional el sacrificio y el beneficio obtenido, con la enmienda propuesta?

69. Es evidente que pasar de la autonomía con control cruzado a la autonomía absoluta, no es una medida proporcional para cristalizar el fin constitucionalmente válido que se persigue.

Teoría Democrática de la Constitución

70. El estudio de las diferentes reformas constitucionales toma fundamental relevancia cuando se llega a la consolidación de la legitimidad democrática de la Constitución, toda vez que las y los ciudadanos intervienen en la mayoría de los procedimientos de creación, renovación y reforma normativa constitucional. En ese sentido, el constitucionalismo pasa a ser el mecanismo mediante el cual la ciudadanía determina y limita el poder público, es decir, certifica que solo mediante la soberanía popular, directamente ejercida, pueda determinar la generación o la alteración de las normas constitucionales.

71. De lo antes mencionado, se desprende que la Teoría Democrática de la Constitución busca evaluar, a primera vista, la legitimidad democrática de la Constitución, busca analizar que el contenido de la carta magna sea vinculado con su fundamentación democrática, es decir, que debe generar mecanismos para la directa participación política ciudadana. En definitiva, el Estado constitucional solo puede ser regido por una Constitución legitimada directamente por la ciudadanía, no por sus representantes.⁶

72. La creación de una Constitución de naturaleza constituyente, resulta imposible juridificar si echamos un vistazo a la historia, sin embargo, en los intentos de juridificar los procesos políticos e institucionales del Estado, se ha llegado a pretender regular dicho proceso originario (como se pretende en el caso que nos ocupa), lo cual se ha conocido en la doctrina comparada como “fraude constitucional” o el “falseamiento de la constitución”, ya que lo que se procura es revisar desde la juridicidad lo que en realidad no es mas que la instauración de un régimen distinto.⁷

**IV
CONTROL DEL CONVENCIONALIDAD**

73. Es importante recordar algunos antecedentes regionales sobre reformas constitucionales e interpretaciones de la Corte IDH.

74. En 1984 Costa Rica, remitió una solicitud de opinión consultiva a la Corte Interamericana sobre la compatibilidad de reformas constitucionales pretendidas, en

⁶ Roberto Viciano y Rubén Martínez Dalmau, “El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal”, Revista General del Derecho Público Comparado, 2011,18-20.

⁷ Vega, 291-98.

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 cónyuges⁸. 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.

75. 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 internacionales⁹.

76. 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 constitucional¹⁰.

77. 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.

78. La Convención Americana de Derechos Humanos establece los principios que deben ser tenido 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*

8 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva No. 4. Propuesta de modificación a la Constitución de Costa Rica relacionada con la Naturalización, San José, 19 de enero de 1984, Serie A No. 5, punto resolutivo 5.

9 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile, San José, Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 73, párr. 52

10 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Boyce y otros vs. Barbados, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2007, párrs.71-76.

Estados; c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”.

79. Todo ello significa que la jurisprudencia de la CorteIDH tiene fuerza vinculante respecto del ordenamiento jurídico interno, incluso de la propia Constitución.

80. 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, en nuestro caso por la Corte Constitucional del Ecuador, que debe 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 nacionales 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.

81. 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.**

82. 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”¹¹.**

83. Germán Bidart Campos¹² sostiene que en el derecho constitucional las obligaciones existen y se hacen exigibles porque con su cumplimiento es viable hacer efectivo el goce de los derechos humanos, de igual forma.

84. Según el mismo constitucionalista argentino, Bidart Campos, cuando la Constitución establece prohibiciones, en cambio, está definiendo lo que no se puede hacer “válidamente” (podría realizarse, pero sería ilegítimo, no válido).

85. La norma constitucional funciona como un conjunto unitario, coherente y completo, es decir, por ejemplo, no se puede reformar un artículo, como sucedió en el caso del Art. 205, modificar la forma de elección del Consejo de Participación, mantener la prohibición para la función legislativa y luego pretender que la propia Asamblea Nacional nombre lo que no se modificó con la enmienda. Una constitución es

11 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Gelman Vs. Uruguay”, San José, Sentencia de 24 de febrero de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas).

12 BIDART, CAMPOS, Germán, Las obligaciones en el Derecho Constitucional, EDIAR, Buenos Aires, 1987, pp. 30;58.

el primer elemento de consenso social y por ello no se puede subsanar una omisión con una violación constitucional.

86. Además, con las intenciones de restarle atribuciones al Consejo de Participación y desarrollar una nueva modalidad de designación de autoridades, claramente contradice también lo dispuesto en el Art. 120, numeral 9 de la Constitución, que señala que le corresponde a la Asamblea Nacional fiscalizar los actos de las otras funciones del Estado y la autonomía consagrada para las diferentes funciones e instituciones por la propia Constitución.

87. Retomando la línea de análisis del control de Convencionalidad, el ex presidente de la Corte Interamericana, Eduardo Ferrer, ha dicho “[e]sta doctrina establece una obligación internacional a cargo de todas las autoridades del Estado parte [de la Convención Americana] de interpretar cualquier norma nacional [...] de conformidad con la Convención Americana y, en general, con el corpus juris interamericano”¹³. El control de convencionalidad, tiene tres objetivos: (1) “prevenir la aplicación de normas nacionales que manifiestamente sean incompatibles con la Convención Americana y que resultan nulas ab initio”, (2) “servir como una institución que permita a todas las autoridades del Estado cumplir adecuadamente con su obligación de respeto y garantía de los derechos humanos protegidos por la Convención Americana y otros tratados”, y (3) “servir como un medio para permitir y acrecentar el diálogo, especialmente el diálogo jurisprudencial en materia de derechos humanos, entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana que permita efectivizar los derechos fundamentales”¹⁴.

88. Bajo el control de convencionalidad, todas las autoridades estatales deben ejercer el control de convencionalidad “lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin”. “[L]as interpretaciones constitucionales y legislativas” deben adecuarse al texto de la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte¹⁵

89. El control de convencionalidad se puede ejercer a través de “la interpretación conforme, la interpretación vinculante, la interpretación orientadora, la norma interpretada, la cosa juzgada internacional, [...] y el bloque de constitucionalidad”¹⁶

90. La Corte Constitucional de Ecuador ha incorporado estándares internacionales en el sistema jurídico local cuando ha dicho que para desarrollar los derechos fundamentales:

¹³ Ferrer, E., *Control de Convencionalidad (sede interna)*, en Ferrer, E. *Et. Al.* (Eds.) *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, Tomo I, México, Poder Judicial de la Federación et. Al., 2014, P.233.

¹⁴ Ferrer, E., *Control de Convencionalidad (sede interna)*, en Ferrer, E. *Et. Al.* (Eds.) *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, Tomo I, México, Poder Judicial de la Federación et. Al., 2014, P.236.

¹⁵ Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 233.

¹⁶ Ayala, C., *Del diálogo jurisprudencial al Control de Convencionalidad*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2012, p. 114.

“...además de referirse a lo dispuesto en la Constitución de la República y la jurisprudencia citada, analizar el bloque de convencionalidad, el cual incluye la remisión a Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Ecuador, y conforme el control de convencionalidad al *ius commune* interamericano, entre ellos a otros informes de organismos internacionales que establecen recomendaciones a los países a favor de la plena vigencia de los derechos humanos”¹⁷.

91. La Corte Constitucional ecuatoriana adoptó de forma integral la tesis del control de convencionalidad en 2013:

“En virtud de la irradiación constitucional que experimenta el ordenamiento jurídico ecuatoriano, dentro del cual no solo existe un reconocimiento expreso de la supremacía constitucional, sino también de la jerarquía de los instrumentos internacionales de derechos humanos, el control de convencionalidad se constituye en un mecanismo básico para la garantía de los derechos, en tanto permite que los órganos jurisdiccionales no se limiten a un análisis de sus disposiciones internas, sino que además recurran a los instrumentos internacionales y la interpretación efectuada de estos, a fin de dotar de contenido integral a los derechos, por ende a la dignidad humana, de lo que se deriva un control integral sobre el respeto a los derechos constitucionales/humanos”¹⁸.

92. Finalmente, se debe precisar que dentro del modelo constitucional vigente, el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y convencionales dentro del control previo de constitucionalidad y el control del bloque de convencionalidad, se constituye en un mecanismo de aseguramiento de la protección de derechos constitucionales, de fortalecimiento de la democracia en su conjunto y en tal sentido el incumplimiento de dichas normas y la propia jurisprudencia, genera la vulneración prolongada de los derechos.

93. Por lo expuesto, de manera concluyente, en virtud de que el artículo 127 de la LOGJCC establece que el control que realiza la Corte Constitucional de las propuestas de consulta popular debe estar encaminado a asegurar la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas a adoptar a través de este procedimiento y que la función principal de esta Corte al analizar estas propuestas es el «*garantizar que las preguntas no menoscaben el orden constitucional y, por tanto, protejan los derechos de la ciudadanía*»¹⁹, el incumplimiento de los requisitos del artículo 104 y 105 de la LOGJCC, deberían ser motivo suficiente para que este organismo sentencia la inconstitucionalidad de la propuesta de consulta popular²⁰, además así también lo advirtió esta Corte Constitucional al momento de dictaminar el procedimiento de la pregunta hoy analizada: **«la enmienda sí es el trámite apto para la presente propuesta, siempre y cuando supere el control de constitucionalidad tanto de los considerandos como del cuestionario en el segundo momento de intervención de esta Corte, de**

¹⁷ Corte Constitucional ecuatoriana, Sentencia No. 146-14-SEP-CC, Caso No. 1773-11-EP, 1 de octubre de 2014.

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 003-13-SIN-CC, casos No. 012- 13-IN y acumulados.

¹⁹ Dictamen 14-19-CP/19, párrafo 21

²⁰ Por ejemplo: 2-19-CP/19; 6-19- CP/19; 14-19-CP/1; y, 1-20-CP/20

conformidad con lo dispuesto en los artículos 99 numeral 2, 103, 104 y 105 de la LOGJCC²¹».

V CONCLUSIONES

En definitiva, considerando los argumentos para mejor resolver, expuesto en el presente Amicus Curiae, se colige lo siguiente:

- Los estándares internacionales sobre autonomía de la Función Judicial y sobre las Fiscalías y Ministerios Fiscales, mayoritariamente apuntan a una autonomía con controles cruzados y no a una autonomía absoluta como propone el cambio constitucional.
- Luego del análisis de los alcances y el núcleo de la modificación constitucional propuesta en la enmienda No. 3 [pregunta No. 3] del Proyecto de Enmiendas del señor Presidente de la República, es evidente que la modificación propuesta claramente implica una afectación a la estructura fundamental y el carácter del Estado, al pretender pasar de autonomía con control cruzado a autonomía absoluta.
- Los considerandos y el cuestionario de la enmienda No. 3 [pregunta No. 3] del Proyecto de Enmiendas del señor Presidente de la República: 1) incumplen la prohibición de inducir una respuesta sobre todo en el caso de la fase introductoria; 2) constituyen falacias que pueden inducir al error; y, 3) evidencian una falta de concordancia entre los argumentos expuestos y la propuesta de cambio constitucional.
- En consideración a los argumentos expuestos en el apartado 3.4. del presente Amicus, la propuesta de modificación constitucional, pese a perseguir un fin constitucionalmente válido no se justifica como idónea, necesaria y proporcional.

VI PETICIÓN CONCRETA

Por todos los argumentos expuestos, solicitamos al Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador que sentencie la inconstitucionalidad de la propuesta de consulta popular respecto de los considerandos introductorios, pregunta y anexos analizados en el presente amicus curiae.

Así como también, de acuerdo al primer inciso del artículo 33 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, nos convoque a audiencia pública, en la cual se nos permita exponer los criterios técnicos y jurídicos respecto del AMICUS CURIAE presentado para su conocimiento.

²¹ Dictamen 4-22-RC/22, párrafo 148

VII NOTIFICACIONES

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

walter.gomez@asambleanacional.gob.ec;

luisa.gonzalez@asambleanacional.gob.ec; gissela.garzon@asambleanacional.gob.ec;

mariuxi.sanchez@asambleanacional.gob.ec.

	Walter Javier Gómez Ronquillo
	Luisa Magdalena González Alcívar
	Gissela Siomara Garzón Monteros
	Mariuxi Cleopatra Sánchez Sarango