

**SEÑORA JUEZA SUSTANCIADORA, DRA. DANIELA SALAZAR MARÍN,
CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR:**

Dr. Marco Proaño Durán, Director Nacional de Patrocinio del Estado, delegado del Procurador General del Estado, de conformidad con lo previsto en los artículos 2 y 6 de la Ley Orgánica institucional y los pertinentes de su Reglamento Orgánico Funcional, dentro de la causa **No. 7-20-CP** petición de **Dictamen previo y vinculante de constitucionalidad** de convocatoria a Consulta Popular presentada por: Joaquín Enrique Hernández Alvarado, en calidad de Vicepresidente del Directorio Ejecutivo de la Asamblea del Sistema de Educación Superior del Ecuador (ASESEC), y en calidad de Rector de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo (UEES); Rafael Enrique Guerrero Roca, en calidad de Presidente de la Federación Nacional de Cámaras de Agricultura y de la Cámara de Agricultura de la Segunda Zona; Francesco Adeodato Tabacchi Rendón, en calidad de Presidente Asociación de Ganaderos del Litoral y Galápagos (AGLG); Carlos Ramiro Repetto Carrillo, en calidad de Presidente de la Federación de Cámaras de la Construcción del Ecuador; Bruno Antonio Leone Pignataro, en calidad de Presidente de la Cámara Nacional de Pesquería; Holbach Antonio Muñetón Zaporta, en calidad de Presidente de la Federación Nacional de Cámaras Provinciales de Turismo y de la Cámara Provincial de Turismo del Guayas; Luis Antonio Sánchez Yépez, en calidad de Presidente de la Confederación de Artesanos Profesionales del Ecuador (CAPE); José Modesto Apolo Terán, en calidad de Presidente del Centro Observatorio de la Actividad Judicial (COAJ); Yilda Ivonne Rivera Cavagnaro, en calidad de Presidente del Consejo Nacional de Gobiernos Parroquiales Rurales del Ecuador (CONAGOPARE); Juan Xavier Cordovez Ortega, en calidad de Director de la Junta de Beneficencia de Guayaquil; José Ramón Jouvín Vernaza, en calidad de Presidente de la Sociedad de Lucha contra el Cáncer (SOLCA); y, por sus propios derechos por Simón Bolívar Remache Moreno, Coordinador Nacional del Colectivo de Redes y Uniones de Organizaciones Pesqueras Artesanales del Ecuador; Livio Lenin Espinoza Espinoza, Coordinador con afiliados al ISSFA; Rafael Leónidas Estrada Velásquez, Coordinador con los Colegios Profesionales de la Costa; Alex Patricio Yaguana Vidal, Coordinador con el Sector Artesanal; José Flores Sánchez, Coordinador Asociación Nacional de Reservistas; Iván Patricio Ortiz Moreno, Coordinador de la Plataforma Ecuador Rumbo al Progreso (Quito); y, Franco Enrique Fernández Sánchez, Presidente del Colectivo Trabajadores “Y si te pasa a ti”, ante usted respetuosamente comparezco y digo:

La Procuraduría General del Estado comparece en ejercicio de las facultades a ella conferidas en el artículo 237 de la Constitución de la República del Ecuador, CRE, y

artículos 2, 3 y 6, de la Ley Orgánica institucional, en este sentido solicito se nos considere parte procesal dentro de la presente causa en representación del Estado.

1. Procedibilidad de la consulta popular

No cabe duda que el control previo de constitucionalidad, que rige a las convocatorias a consultas populares, asegura la supremacía de la Constitución y garantiza que el planteamiento de las interrogantes no menoscabe la libertad de los electores.¹

En específico, la Corte Constitucional del Ecuador, en adelante la Corte, ha determinado que, ante un pedido de dictamen previo y vinculante de constitucionalidad sobre convocatorias a consultas populares, procederá a realizar el control constitucional de los considerandos introductorios y las preguntas de la misma, sin requerir el respaldo de la recolección de firmas.² En tal virtud, mi representada únicamente se referirá a los considerandos y al cuestionario, habida cuenta de que los antecedentes justificativos no forman parte de la Consulta Popular.³

La Corte, en los dictámenes: 2-19-CP/19, 5-19-CP/19, 10/19-CP/19 y 14-19-CP/19, ha sido enfática en señalar que si, analizados los considerandos en el petitorio y determinado que estos incumplen los requisitos previstos en los artículos 103 y 104 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, LOGJCC, en virtud del precedente establecido en los Dictámenes 2-19-CP/19 y 10/19-CP/19, no es necesario efectuar el análisis de constitucionalidad de las preguntas.

Sin perjuicio de ello, analizaremos si la petición cumple con los requisitos de los artículos 103, 104 y 105 de LOGJCC, a saber: legitimación activa, alcance del control, considerandos y cuestionario.

1.1 Sobre la legitimación activa

Cabe destacar que los peticionarios lo hacen por sus propios derechos y en ejercicio de sus calidades de representantes de diferentes asociaciones o similares, sin embargo, en muchos de los casos no se ha justificado esa calidad.

¹ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 6-19-CP/19.

² Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 1-19-CP/19.

³ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 5-20-CP/20.

Ello obstante, si bien todo ciudadano está legitimado para presentar una solicitud de dictamen previo y vinculante de constitucionalidad sobre una propuesta de convocatoria a consulta popular, en aquellos casos en los que los peticionarios no justifiquen la calidad en la que comparecen, solicitamos se atienda la petición presentada como la de ciudadanos por sus propios derechos, con los consiguientes efectos.

1.2 Alcance del control constitucional:

Le corresponde a la Corte verificar que se cumplan las reglas procesales para la realización de la convocatoria y la garantía plena de la libertad del elector, en especial aquellas vinculados a la claridad y lealtad del elector.

De manera que se torna imprescindible analizar los derechos fundamentales de participación del peticionario en asuntos de interés público, la libertad del elector y otras reglas o principios constitucionales que podrían afectarse por el resultado de la consulta popular.⁴

Sobre estos requisitos, se debe resaltar que toda petición respecto de una consulta popular debe respetar la exigencia de claridad y lealtad, lo cual apunta a garantizar que esa deliberación se realice partiendo de una base neutral sin inducir al elector a engaños o equívocos.⁵

Sin perjuicio de aquello, le corresponde a la Corte analizar la presente consulta popular bajo estrictos parámetros de control constitucional, tanto en lo formal como en lo material,⁶ de manera que a través del control constitucional debe verificar de manera minuciosa si los considerandos y el cuestionario cumplen con los parámetros de claridad y lealtad a fin de evitar la vulneración del principio constitucional de libertad del elector.

1.3 Considerandos que introducen las preguntas:

Respecto del control de constitucionalidad que debe realizar la Corte a los considerandos que introducen la pregunta, debe verificarse el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) que no induzcan a la respuesta al elector; (ii) que exista

⁴ Ibídem.

⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. C-551-03

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 9-19-CP/19

concordancia plena entre el considerando que introduce la pregunta y el texto normativo; (iii) el empleo de lenguaje valorativamente neutro y sin carga emotiva; (iv) la relación directa de causalidad entre el texto normativo sometido a aprobación y la finalidad que se señala en el considerando; y, (v) que no se proporcione información superflua o ninguna otra que no guarde relación con el texto normativo a ser aprobado.⁷

La Corte ha resaltado que los considerados que introducen a la pregunta no constituyen un requisito meramente formal, sino que permiten cumplir con las cargas de claridad y libertad al elector, proporcionando información objetiva, relacionada y pertinente que posibilite al elector la comprensión de la pregunta, los fines que persigue y la delimitación de los efectos de la consulta.⁸

La relevancia e importancia de los considerandos radica en que son los contenidos introductorios o razones que motivan una consulta y tienen como función principal brindar al elector un contexto y delimitación de las preguntas que serán sometidas a su consideración y como mínimo deben contener: 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.⁹

Debe resaltarse que, la forma de presentación de los considerandos debe garantizar el derecho de los electores a formarse un criterio razonablemente objetivo y a expresar libremente esa opinión en el proceso electoral protegiendo de esta manera la voluntad del elector.¹⁰ En este sentido, la Corte ha resaltado que, *los considerandos deben contener elementos y evidencias que sustenten la necesidad de efectuar la consulta, descripción de temas fácticos, espaciales, demográficos y técnicos relacionados al tema consultado, así como cifras oficiales y demás información que permita comprender el motivo que impulsa a la consulta, el fin que se persigue y la delimitación de los efectos y repercusiones producto de la consulta, información que permitirá generar en el elector una transparencia conceptual materializando la libertad electoral.*¹¹

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 5-19-CP/19

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 3-20-RC/20

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 10-19-CP/19

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 9-19-CP/19 y Dictamen No. 10-19-CP/19.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 6/20-CP/20

Debe considerarse que el legislador fijó parámetros mínimos que debería contener una consulta popular y que deberían ser analizados antes de emitir dictamen.¹² Es importante considerar que el petitorio consta de una demanda y un anexo presentados el 17 de septiembre de 2020 y un alcance a los planteamientos de la propuesta, presentado el 18 de septiembre de 2020, que contiene modificaciones a las preguntas 2, 3, 4, 5 y 13. Debemos entender que tanto los considerandos como las preguntas deben formar un solo texto, que, de ser aprobado, debe ser claro para los destinatarios¹³, que son los ciudadanos en general.

En general, respecto de las 14 preguntas, se advierte que en varias de ellas se omite dar información completa, no brindan un contexto real que permita a los electores entender de manera clara la relación concreta entre los derechos invocados y la repercusión que eventualmente sobre ellos tendría una consulta popular.

Si bien, algunos de los considerandos parten de conductas aceptables, existe un claro uso de un lenguaje valorativo con la finalidad de promover una respuesta afirmativa a la pregunta. Se puede apreciar que, se asocia implícitamente a la aprobación de la consulta popular con el apoyo a pequeños productores y políticas relativas a temas tributarios y financieros, para contextualizar las preguntas, conduciendo a pensar que la única manera de superar los problemas económicos del Estado y sobrellevar los efectos de la pandemia es crear beneficios directos a pequeños productores, la prohibición de la inversión de la seguridad social en el sector público, asignación directa, entre otras, y que, todos estos beneficios, dependen de la aprobación de la consulta, todo lo cual no es concordante con los principios de claridad y lealtad con el elector, a quien, además, se le priva de información relevante en la redacción de los considerandos.

¹² Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 1-19-CP/19: “32. Este control se realiza sobre la base del artículo 85 inciso primero del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional que determina: “efectuará el control automático de constitucionalidad de las convocatorias a consulta popular, de conformidad con lo establecido en los artículos 102 al 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”.

33. Esto implica que el ejercicio de este control constitucional abarca a “los considerandos que introducen la pregunta” acorde al artículo 104 y “del cuestionario” conforme al artículo 105 de la LOGJCC.”

¹³ Si bien la motivación de una sentencia tiene como un destinatario extraprocesal a los ciudadanos en general, quienes exigen el control democrático de las decisiones de las autoridades del poder público, como requisito de su legitimación, como bien lo ha afirmado la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 280-13-EP/19.

No cabe duda que, con mayor razón en una consulta popular, es imprescindible que las preguntas, su estructura – en la forma de presentarlas – y sus considerandos, sean claros y fácilmente comprensibles para los ciudadanos a fin de que, sin equiparlo a una sentencia, permita a los electores, de manera sencilla entender el objeto de la pregunta y adoptar una postura sin prejuicios o cargas emotivas.

Mucha de la información presentada en los considerandos es incompleta y tendenciosa, no tiene sustento o está desactualizada, lo cual impide a los electores formarse un contexto real y actual sobre los temas en los que deberán decidir. En este aspecto, como lo ha afirmado la Corte, la plena libertad del elector es una garantía institucional que abarca dos dimensiones: la neutralidad del poder público en el proceso electoral y la obligación estatal de proteger la preservación de la voluntad del elector. En el caso de las consultas populares, se orienta específicamente a la forma de presentación de los textos introductorios, considerandos y preguntas sometidos a la consideración del pueblo; esta presentación debe garantizar el derecho de los electores a formarse una opinión razonablemente objetiva y a expresar libremente esa opinión en el proceso.¹⁴

La Corte ha señalado que los considerandos o frases introductorias deben guardar concordancia y relación directa de causalidad con la pregunta y su contenido; tendrán que redactarse en un lenguaje neutro, y cumplir únicamente una función informativa dirigida hacia el elector.¹⁵ A continuación, procederemos a revisar si, dentro de la redacción de los considerandos de las 14 preguntas, se han seguido estas reglas.

Pregunta 1. Los peticionarios en los considerandos de la pregunta 1, cuyo ámbito es la violación agravada por la muerte de la víctima, menor de 14 años, introducen temas de embarazo y maternidad infantil, que si bien pueden ser producto de una violación no se enmarcan en el ámbito de la pregunta, induciendo en el elector una percepción inadecuada del tipo penal y su sanción, pues la pregunta tiene como fin únicamente imponer una pena de hasta 50 años en los casos de muerte de la víctima menor de 14 años. Consideramos que la información superflua y la forma emotiva en la que ha sido redactada la pregunta, induce inexorablemente a una respuesta favorable del electorado.

Pregunta 2. En el caso de la pregunta 2, cuyo objeto es que se adopte una política de Estado a favor de los pequeños productores agrícolas, pecuarios, acuícolas y pescadores artesanales consistente en dotarles, a través de las entidades financieras públicas, de líneas de crédito con tasas de interés preferenciales, se observa que en los considerandos – puntos 4 y 5 – se parte de antecedentes inexactos cuando se habla de las políticas económicas en América Latina en décadas anteriores; este tipo de aseveraciones absolutas no cumplen con el fin de los considerandos, pues no solo es información superflua sino que predispone la voluntad del elector.

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 9-19-CP/19.

¹⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 6-19-CP/19.

De manera adicional, se introducen datos de los años 90 y se habla del sector artesanal en general – considerando 12 – realizando afirmaciones de un sector en general – considerandos 7, 11 – sin especificar el sector específico al que se dirige la reforma que se pretende con la pregunta. Aquello no brinda evidencias debidamente sustentadas que permitan al elector contar con una transparencia conceptual de la pregunta.

Las situaciones descritas con anterioridad, pueden generar confusiones en la lectura integral de los considerandos y alienta una respuesta favorable, pues se sugiere que el efecto inmediato y unívoco de la creación de líneas de crédito con tasas de interés preferenciales es la generación de actividades rentables que originen producción y empleo y así colaboren en la reactivación económica del Ecuador.

Preguntas 3, 4 y 5. Por su parte, en los considerandos de las preguntas 3, 4 y 5 se parte de afirmaciones inexactas, de manera que se generan falsas expectativas, ya que el objeto en conjunto de las preguntas es que se adopte a favor de los pequeños productores agrícolas y pecuarios y de los pequeños pescadores artesanales, una política de Estado, con cargo al Presupuesto General del Estado, consistente en el suministro gratuito de semillas y plántulas, material genético bovino y pecuario, y un barco/laboratorio (términos de por sí equívoco) marítimo estatal, respectivamente.

En la redacción de los considerandos, los peticionarios han empleado un lenguaje con carga emotiva, que procura inducir y manipular al elector, cuando se asocia la aprobación de las preguntas con circunstancias socialmente percibidas como beneficiosas o deseables, como que la participación de la comunidad se haga efectiva para decidir sobre el desarrollo productivo, el uso de recursos del Estado y la creación de políticas de Estado.

En general se ha permeado, en la presentación de los considerandos, la percepción subjetiva de los solicitantes, con lo que evidentemente se induce a la población consultada a una respuesta favorable.

Como lo afirman los peticionarios, respecto de la denominación de pequeño productor artesanal (pescador) y pesca artesanal, estas figuras aún no existen en la normativa legal vigente, de allí que, pedir que se vote por beneficiar a sectores que solo existirían luego de la aprobación de la consulta resulta poco claro y confuso para los electores.

Si bien la creación de políticas de Estado orientadas al fomento de pequeños productores es posible, el presentarlo como la única manera de mejorar la productividad es faltar al principio de lealtad al elector, pues, aunque se entregasen gratuitamente estos insumos, todas las actividades dependen de muchos otros factores para generar desarrollo.

En específico, en los considerandos de estas preguntas, se afirma que el fin de las mismas es incrementar la productividad, sin embargo se omite señalar que el fin constitucional de las actividades productivas no es productividad per se sino en conjunto con la sostenibilidad ambiental y eficiencia económica, lo cual lleva a generar falsas expectativas, pues no procede la entrega de bienes como un fin demagógico, sino que la consulta y sus fines deben estar acordes al mandato contenido en el artículo 320 de la CRE.

Por otra parte, en lo relativo a al Presupuesto General del Estado, no es suficiente que a través de una consulta se pretenda generar afectaciones, sino que es también necesario que se aclare al electorado que, por mandato constitucional, todo programa financiado con recursos públicos tendrá objetivos, metas y un plazo predeterminado para ser evaluado, en el marco de lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo, situación que ha sido omitida en los considerandos.

Por ello, no es factible que se omita en las preguntas el mandato constitucional del artículo 297 de la CRE, a menos que lo que se pretenda sea una reforma tácita a la norma constitucional.

Pregunta 6. Respecto de la pregunta 6, esta señala que en base al comercio justo se sancione penalmente a quien, de manera habitual, mediante prácticas dolosas, perjudique a los pequeños productores de productos perecibles. En la pregunta se ha introducido la idea de que las prácticas dolosas perjudican a los pequeños productores, sin embargo, la afirmación de prácticas dolosas resulta amplia, y sólo puede entenderse dentro de un tipo penal específico, a saber: agiotaje.

De manera que sin aquella precisión se podría asumir subjetivamente, a criterio de cada elector, lo que constituye una práctica dolosa habitual o que provoque una distorsión entre productor y comerciante.

No cabe duda de que estos considerandos inducen al elector a una respuesta y no emplean un lenguaje valorativamente neutro al condicionar que para hacer efectivo el

régimen de desarrollo que se propugna, se hace imprescindible sancionar penalmente sin tipificar de manera adecuada el nuevo tipo penal (principio de legalidad). De igual forma, estos considerandos contienen aseveraciones de carácter general y superfluo que no brindan claridad y lealtad al elector.

Pregunta 7. En la pregunta 7 se solicita a los lectores que se pronuncien si están de acuerdo con que se prohíba al Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, así como al Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas ISSFA y al Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional ISSPOL, invertir de manera directa o indirecta en instituciones del sector público y que, en caso de incumplimiento, sean sancionadas las máximas autoridades con la cesación de pleno derecho de sus cargos, garantizando el derecho al debido proceso administrativo.

Sobre los considerandos de esta pregunta, debe analizarse que si bien la Seguridad Social es pública y universal, en el presente caso se plantea una pregunta para tres sistemas diversos de seguridad social, pues si bien el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, se financia de los aportes de los trabajadores, es autónomo y diferente del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, ISSFA, y del Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional, ISSPOL, que tienen regímenes especiales conforme lo reconoce la propia norma constitucional.

Por otra parte, si bien la gestión de la seguridad social se sujeta a principios de seguridad, solvencia, eficiencia, rentabilidad y bajo el control del órgano competente, no se explica por qué no cabe la inversión en el sector público, con lo cual se parte del prejuicio de que invertir en un título valor del sector público, por ejemplo, no es rentable o seguro.

No cabe duda que la rentabilidad y uso eficiente de los recursos de la seguridad social es un imperativo, pero proscribir, sin un claro fundamento jurídico o técnico, la inversión en el sector público requiere razones claras y debidamente fundamentadas que sustenten la necesidad de efectuar la consulta. En efecto, al cuestionar en los considerandos la inversión en el sector público, se deja en entredicho que la inversión en el sector privado es más rentable y segura, situación que riñe con el principio de lealtad del elector.

En la solicitud planteada no se especifica la relación causa-efecto entre los considerandos y la pregunta planteada, pero además no se explican las consecuencias y medidas a adoptarse en caso de que la consulta sea aceptada en lo relativo a la cesación de pleno derecho de las autoridades, conforme las normas del debido proceso.

Se plantean, de forma ambigua, cuestiones sobre el alcance y cronología que rige a la consulta, sin precisar qué sucederá con las inversiones ya realizadas, la autoridad ejecutora y el procedimiento a seguir respecto del proceso de cesación.

Preguntas 8 y 9. Por su parte, las preguntas 8 y 9 se refieren a que el IESS y el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, BIESS, informen mensualmente el detalle del gasto institucional e inversiones, y que se contrate de manera obligatoria y permanente una consultora para que califique el riesgo, rentabilidad y liquidez de las inversiones; en caso de incumplimiento se establece la cesación de pleno derecho como sanción.

Los considerandos de estas preguntas inducen a los electores a considerar que la única manera de preservar los recursos de los asegurados es la contratación de una consultora, omitiendo considerar el control que, respecto de la seguridad social y sus instituciones, confiere al Estado la Constitución¹⁶; adicionalmente, se propone que se informe tanto del gasto institucional como del manejo de las inversiones, situación ésta última que deviene de una errada concepción del carácter técnico del manejo de las inversiones de la seguridad social.

Los considerandos implican una tergiversación de la garantía al acceso a la información pública y de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, LOTAIP; por tanto, de su redacción no se puede evidenciar con claridad una relación directa con las preguntas planteadas y, en lugar de esclarecerlas, se presta a confusiones y a interpretaciones potencialmente distintas o contradictorias.

Pregunta 10. Esta propone que, como una forma de protección del ambiente, se establezca como requisito indispensable la utilización de la mejor tecnología disponible, para autorizar y desarrollar proyectos hidrocarburíferos y mineros.

Para ello se ha utilizado el término: “*mejor tecnología*”, que resulta ambiguo y poco claro; no cabe duda que el respeto al patrimonio natural y ecosistemas es primordial a la hora de realizar la actividad extractiva, sin embargo no se especifica qué es una mejor tecnología, pues es claro que no se refiere a la más actual, pero tampoco a aquella que es más idónea en atención al medio en el que se desea realizar actividad extractiva, al mismo tiempo no se determina cuáles son los parámetros mínimos para considerar qué

¹⁶ Constitución de la República, artículo 368.

es la mejor o que debe entenderse por factibilidad económica. Adicionalmente, no especifica el ámbito de disponibilidad de la tecnología, verbigracia: a nivel local, continental, universal, con los consiguientes costos y aplicabilidad a la realidad ecuatoriana.

Esta falta de determinación en la pregunta la convierte en oscura y, por tanto, impide que el elector pueda adoptar una postura frente a ella, pues se requiere mayor información o una redacción mucho más clara.

Al respecto, no se pueden desconocer las complejidades aparejadas a la actividad extractiva y el uso de tecnología que se utiliza para realizarse, sin embargo, la forma en la que se las presentan, sin el debido sustento técnico, genera que estos considerandos no cumplan con su finalidad esencial, al no brindar la claridad y lealtad con la que debe contar el elector para adoptar una postura.

La Corte ha señalado que “[...] la lealtad deriva de la responsabilidad del consultante frente al electorado, en tanto que la consulta popular debe permitir el ejercicio sustancial del derecho de participación, siendo esta transparente, neutra, viable, factible y dotada de contenido”¹⁷ en tal sentido los considerandos de esta pregunta, no se adecuan al principio de lealtad.

Pregunta 11. La pregunta 11 interroga si se está de acuerdo con que el Banco Central del Ecuador, BCE, transfiera a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, GAD, sus asignaciones dentro del mes correspondiente a la recaudación de manera directa y automática y en caso de incumplimiento la sanción sea la cesación de pleno derecho.

El manejo de las finanzas públicas no es tan simple como lo proponen los peticionarios, pues como lo ha señalado esta Corte, de conformidad con los artículos 120, numeral 12, y 147, numeral 8, de la Constitución, el Presupuesto General del Estado es propuesto por el ejecutivo y aprobado por la Asamblea Nacional; sin embargo, este es un instrumento fiscal basado en proyecciones respecto a los ingresos que se asume recibirá el Estado ecuatoriano durante el siguiente ejercicio fiscal y, por ende, durante la ejecución del presupuesto estos valores pueden variar.¹⁸

¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 10-19-CP/19.

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 37-20-IS/20

En específico, en los considerandos de la pregunta 11 se omite información relevante para los electores y es que hubo una importante reducción de los ingresos del Estado – reducción de la recaudación de Impuesto al Valor Agregado, IVA e Impuesto a la Renta – que incidió directamente en las asignaciones presupuestarias que debían realizarse a los GAD y otras instituciones del Estado.

Tomar un hecho específico, para proponer una consulta popular, no solo resulta desleal con los derechos de los electores, sino que a todas luces tiende a manipular su voluntad. Es claro que estos considerandos, inducen al elector a una respuesta y no emplean un lenguaje valorativamente neutro.

Pregunta 12. En ella se consulta si se está de acuerdo que los GAD, empresas públicas, universidades y escuelas politécnicas públicas y particulares, el Iess, la Sociedad de Lucha contra el cáncer, Solca, Cruz Roja Ecuatoriana, Fe y Alegría, la Fundación Oswaldo Llor y la Junta de Beneficencia de Guayaquil retengan la totalidad del IVA que se genere en sus compras locales e importaciones de bienes y servicios gravados sin que procedan a transferir al Servicio de Rentas Internas, SRI, debiendo emitir solamente una declaración para los efectos tributarios.

El manejo del régimen tributario debe adecuarse a los principios del artículo 300 de la CRE, que hacen relación no solo a la simplicidad administrativa, sino también de eficiencia y suficiencia recaudatoria, de modo que, al igual que en los considerandos de la pregunta 11, se parte de un hecho aislado para generar una consulta popular, sin otorgar evidencia o peor aun información que permitan entender la necesidad de reformar la normativa tributaria.

Además, es necesario que se considere que toda persona jurídica que es un agente de retención tiene como obligación principal, transferir al fisco el tributo que ha sido retenido, este particular, permite al Estado ejercer un efectivo control sobre los montos que hayan sido retenidos, esto, sin perjuicio de la obligación del Estado de devolver a quienes tengan ese derecho.

Es claro que este tipo de considerandos pueden resultar inductivos hacia una respuesta favorable en el tema consultado por el temor que infunden respecto del funcionamiento de las entidades públicas y privadas sin fines de lucro, a esto se debe sumar, que existe una discrecionalidad en relación a enumerar solo a ciertas instituciones y dejar de lado a otras, lo que sin duda generaría una discriminación entre las entidades sin fines de lucro sean estas públicas o privadas, es claro que en el anexo de este considerando no se ha expuesto de manera clara el motivo de esta enumeración con nombre y apellido de

ciertas organizaciones privadas sin fines de lucro, mientras se deja de lado a el resto de entidades de igual naturaleza jurídica.

Pregunta 13. La pregunta 13 consulta si se acepta que el Presupuesto General del Estado y sus modificaciones se aprueben en base de ingresos, egresos y financiamiento, debidamente fundamentados bajo criterios de legalidad, factibilidad y previsibilidad.

En los considerandos se percibe un claro enfoque de los peticionarios en cuestionar la idoneidad con la que se manejó el presupuesto en una coyuntura específica, pues se toman cifras de los años 2016 y 2018, pero no se explican situaciones actuales como la caída de los precios del petróleo que inciden directamente en los ingresos generando un déficit.

La tendenciosa forma en la que se presenta el manejo del presupuesto distorsiona el contenido de la pregunta, pero además los considerandos incluyen afirmaciones como *falsedad de contable, prácticas bancarias inaceptables, espejismo económico*, etc., sin explicar esos conceptos, que, además, incluyen calificativos subjetivos, lo que contradice los principios de claridad y lealtad con el elector.

Valga resaltar que este énfasis que hacen los peticionarios en que *"no se puede gastar más allá de los recursos de los que se dispone sin que haya consecuencias posteriores"* no se aplica con el mismo rigor en los considerandos de las preguntas 3, 4 y 5 en los que enfatizan la necesidad de que a través de una consulta se generen afectaciones al Presupuesto General del Estado.

Pero, además, como consecuencia de aquello, se ha previsto en el anexo el cese de pleno derecho de las autoridades responsables, lo cual es altamente cuestionable ya que quienes aprueban el Presupuesto son la Asamblea Nacional y el Presidente de la República, de manera que los considerandos no solo que se alejan del fin de la pregunta, sino que contienen una consecuencia poco clara para el elector y de profundo impacto en la institucionalidad del Estado.

Por ello, la forma en la que se presentan los considerandos, sin el debido sustento técnico, genera que ellos no cumplan con su finalidad esencial, al no brindar la claridad y lealtad con la que debe contar el elector y por inducir hacia una respuesta favorable.

Pregunta 14. Finalmente, en la pregunta 14 se consulta si se está de acuerdo que con el fin de crear fuentes de financiamiento a nuevos emprendimientos y fortalecer las

existentes, se regule la creación y operación de fondos privados de capital. Como en otros considerandos del cuestionario, la forma de legislar o saltar omisiones legislativas que tienen los peticionarios es a través de la consulta popular, situación que es preocupante, pues la consulta popular no puede omitir el proceso de creación de la norma, ya que precisamente esa es la labor del legislador conforme lo determina la norma constitucional.

De manera que, revisados los considerandos introductorios a las 14 preguntas, en su mayor parte estos no contienen elementos y evidencias que sustenten la necesidad de efectuar la consulta, menos aún descripción de temas fácticos y técnicos relacionados a los temas consultados.

Muchas de las cifras y datos presentados no corresponden a la actualidad y se omite información que permita a los electores comprender el motivo que impulsa a la consulta, el fin que se persigue y la delimitación de los efectos y repercusiones producto de la consulta. Información que es imprescindible para generar en el elector una transparencia conceptual garantizando la libertad electoral.¹⁹

En otros casos, los considerandos contienen paráfrasis y citas textuales de normas jurídicas que por sí solas no brindan elementos ni evidencias que sustenten la necesidad de efectuar una consulta, ni siquiera como textos introductorios pues claramente incurren en imprecisiones fácticas, así como contienen una alta carga emotiva que induce la respuesta de los electores. No existe coherencia entre los considerandos de algunas preguntas ni relación de causalidad entre el texto introductorio y la pregunta, menos aún se han presentado de manera clara y sencilla.

De hecho, en la mayor parte de los casos, la lectura de cada uno de los textos introductorios podría resultar confusa para los electores, pues en varios de ellos constan aseveraciones absolutas que no brindan evidencias debidamente sustentadas, se basan más bien en percepciones subjetivas de los peticionarios que inducen a una respuesta favorable, impidiendo claridad y lealtad con el elector.

La consecuencia de plantear textos introductorios confusos que afectan la claridad y transparencia del elector, es que estos considerandos deban ser excluidos del texto de la consulta, pero consideramos que al hacerlo se alteraría su objeto y el fin, con lo cual se hace inviable la realización de la consulta.

¹⁹ Corte Constitucional Dictamen No. 6-20-CP/20

Aun cuando la Corte, en ejercicio de sus facultades y para no afectar el derecho de participación de los ciudadanos, intente modular los considerandos a esta consulta, debería volver a redactarlos, lo cual desnaturalizaría el rol de la Corte respecto del dictamen de constitucionalidad de la consulta popular.

1.4 Control constitucional del cuestionario:

Sin perjuicio de que, como se indicó con anterioridad, es evidente que la falta de cumplimiento de lo establecido en el artículo 104 de la LOGJCC – considerandos – a criterio de la Corte Constitucional es razón suficiente para denegar la propuesta de consulta popular,²⁰ en casos similares el máximo interprete constitucional ha procedido a analizar el cuestionario a la luz de lo establecido en el artículo 105 de la LOGJCC.

Como primera observación, debe resaltarse que ninguna de las preguntas da a los electores la verdadera opción de decidir si están o no de acuerdo, en cuyo caso deberían votar *sí* o *no* o expresarse de cualquiera otra manera que permita manifestar su aprobación o negativa a cada una de las preguntas planteadas.

Los peticionarios han planteado 14 preguntas, cuya adecuación a los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 105 de la LOGJCC es necesario verificar.

A continuación, analizaremos cada una de ellas:

Pregunta 1. *¿Está usted de acuerdo que, en los casos de violación agravada por la muerte de la víctima, menor de 14 años, se imponga una pena de hasta 50 años, de conformidad con las reformas legales que constan en el Anexo uno (1)?*

La pregunta, en la forma en la que está redactada, si bien considera como agravante en el delito de violación la muerte de la víctima menor de 14 años, no lo presenta como tal, pues establece un nuevo tipo penal al solicitar que se incorpore un artículo innumerado a continuación del artículo 171 del COIP. Sin embargo, no considera que la muerte de la víctima de violación actualmente ya es una agravante.

²⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Dictámenes No. 2-19-CP/19, 5-19-CP/19, 10/19-CP/19 y 14-19-CP/19.

Consideramos que la pregunta, al no ser clara y no especificar que actualmente la muerte de la víctima es un agravante establecido en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal, COIP, pretende inducir al electorado a la confusión de que la violación a niños, niñas y adolescentes no está sancionada.

Los peticionarios omiten referirse a que otro agravante, ya contemplado en la norma, es la violación de una víctima menor de 10 años. En tal sentido la consulta omite información relevante que de presentarse correctamente podría tener efecto en la postura que adopten los votantes, pues la violación de niños, niñas y adolescentes es socialmente condenable y por tanto el endurecimiento de las penas en estos delitos siempre será visto como aceptable. Lo adecuado en estos casos es que se presenten las preguntas con total transparencia, no sólo para conseguir o inducir la respuesta favorable del elector.

Debe considerarse que la norma constitucional determina que mediante ley se deben tipificar infracciones y sanciones,²¹ y en el proceso de formación de la norma esta facultad es ejercida por el legislador; de aceptarse la consulta se legislaría mediante una consulta, introduciéndose una reforma legal que permite el incremento de penas que no podría ser revisado por el legislador.

Sin perjuicio de aquello, le corresponde a la Corte revisar si la reforma planteada cumple con el principio de proporcionalidad de las penas establecido en el artículo 76 numeral 6 de la CRE, por el cual debe existir una relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena.

Sin perjuicio del principio de irretroactividad, relacionado directamente con esta pregunta, no se especifica si aprobada la Consulta esta pregunta modifica de manera inmediata el COIP o cuál es el procedimiento a seguirse.

El derecho penal debe cumplir su función social, y por tal razón no puede aislar a un sujeto de la sociedad, sino que más bien debe emplear los mecanismos necesarios para que sea rehabilitado y posteriormente reinsertado. En ese sentido, *“La prisión no impide que los actos antisociales se produzcan; por el contrario, aumenta su número”*²². Estudios de política criminal han logrado demostrar que, el aumento de las penas no

²¹ CRE, art. 132 numeral 2.

²² Cahm, Caroline. Kropotkin: And the Rise of Revolutionary Anarchism, 1872-1886. Cambridge University Press, 2002, p.20.

representa de manera directa una disminución del porcentaje de cometimiento del delito, mucho menos garantiza la no reincidencia²³.

Se ha demostrado que las personas que son privadas de la libertad por un tiempo prolongado sufren de un incremento generalizado de las alteraciones psicopatológicas, donde al concretarse un mayor sufrimiento psicológico global, existe mayor cantidad e intensidad de la sintomatología inicial del agresor²⁴. Es decir, el permanecer privado de libertad tanto tiempo en lugar de ayudar a la estabilidad y posible reinserción, motiva la reincidencia del individuo al momento de salir de la cárcel.

Es importante tomar en cuenta que, cuando se habla de aumentar la pena máxima contemplada en el COIP, artículo 59, no se puede limitar dicha pena solo a delitos sexuales y específicamente solo al delito de violación con muerte de la víctima, sino que este aumento tendría incidencia en todos los delitos en los que cabe concurso real (sumatoria individual de las penas por cada delito cometido) en las que una persona podría terminar con una condena de cincuenta años sin haber cometido algún delito sexual.

Además, se debe considerar que la finalidad de la pena es la prevención general para la comisión de delitos, así como la reinserción de los individuos a la sociedad, un aumento en la pena máxima podría contravenir dichos supuestos contenidos en el artículo 52 del COIP.

Pregunta 2. *¿Está usted de acuerdo que el Estado ecuatoriano adopte una política de estado a favor de los pequeños productores agrícolas, pecuarios, acuícolas y pescadores artesanales consistente en dotarlos, a través de las entidades financieras públicas, de líneas de crédito con tasas de interés preferenciales de conformidad con las reformas legales que constan en el Anexo dos (2)?*

De acuerdo con el artículo 130 del Código Orgánico Monetario y Financiero, COMF, la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera es la competente para fijar las tasas máximas de interés para las operaciones activas y pasivas del sistema financiero nacional. En ese sentido, dicho órgano es el llamado a fijar tasas en el segmento productivo, que incentiven el acceso al crédito de los sectores agrícola y ganadero.

²³ Peregrín, Carmen. Lucha contra la criminalidad mediante el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas. Revista Española de Investigación Criminológica: REIC 1. 2003. 3.

²⁴ Mojica César et al. Riesgo suicida, desesperanza y depresión en internos de un establecimiento carcelario colombiano. Revista Colombiana de Psiquiatría 38.4. (2009), p.683.

El artículo 46 de la Ley para el Desarrollo de la Acuicultura y Pesca contempla el acceso a líneas de crédito con tasas de interés preferenciales para el financiamiento de la acuicultura y pesca artesanal. En el mismo sentido, el artículo 14 de la Ley Orgánica del Régimen de la Soberanía Alimentaria establece que se deberán crear líneas especiales de crédito para el fomento de la producción agroecológica y orgánica. Por las razones expuestas, se considera innecesaria la reforma propuesta al artículo 130 del COMF.

Respecto de la Ley de Fomento Artesanal, su artículo 27 establece como obligación de las instituciones de crédito de fomento el otorgar créditos a los artesanos, previendo que los organismos estatales competentes, establecerán normas preferenciales para créditos con la finalidad de fomentar la producción artesanal.

Es importante tomar en cuenta que la buena parte de las actividades de los pequeños productores agrícolas, pecuarios, acuícolas y pescadores artesanales tienden a realizarse de manera informal. En este sentido, existe una exposición importante de riesgo a que los créditos otorgados no puedan ser repagados en su totalidad de manera oportuna, con dificultad de realización de colaterales en caso de existir. Esto generaría una carga adicional en la cartera vencida de las entidades financieras públicas, lo que, sumado al diferencial entre el costo de acceso al capital para las financieras versus la tasa preferencial ofertada en los créditos, podría eventualmente poner en riesgo su liquidez y requerir de intervención adicional del gobierno central a través de incrementos de capital, generando más gasto para el Estado.

Por otro lado, la naturaleza informal de las actividades propuestas para el otorgamiento de líneas de crédito, limita la eficiencia en el uso de fondos públicos por parte de los receptores de los créditos, lo que podría dejar a los pequeños productores en una situación peor a la que se encontraban antes de recibir los créditos, resultado en gasto ineficiente del Estado.

Preguntas 3, 4 y 5. *¿Está usted de acuerdo que el Estado ecuatoriano adopte a favor de los pequeños productores agrícolas, una política de estado con cargo al Presupuesto General del Estado consistente en darles gratuitamente semillas y plántulas, de conformidad con las reformas legales que constan en el Anexo tres (3)?*

¿Está usted de acuerdo que el Estado ecuatoriano adopte a favor del pequeño productor pecuario, una política de estado con cargo al Presupuesto General del Estado consistente en darles gratuitamente material genético bovino y pecuario, de conformidad con las reformas legales que constan en el Anexo cuatro (4)?

¿Está usted de acuerdo que el Estado ecuatoriano adopte a favor de los pequeños pescadores artesanales una política de estado con cargo al Presupuesto General del Estado consistente en darles gratuitamente un barco/laboratorio marítimo estatal, de conformidad con las reformas legales que constan en el Anexo cinco (5)?

Mediante Oficio No. 05067 de 02 de agosto de 2019, la Procuraduría General del Estado, PGE, se pronunció sobre el manejo de recursos estatales, en el cual consideró:

Al efecto, es pertinente considerar la definición que sobre recursos públicos consta en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado²⁵. (...) Adicionalmente, se debe considerar que **el artículo 104 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas prohíbe realizar donaciones o asignaciones no reembolsables a personas naturales**, organismos o personas jurídicas de derecho privado, excepto "(...) *de aquellas que correspondan a los casos regulados por el Presidente de la República, establecidos en el Reglamento de este Código, siempre que exista la partida presupuestaria*".

Concordante, el artículo 89 del Reglamento General del Código Orgánico de Planificación y Finanzas públicas, al referirse a las donaciones o asignaciones no reembolsables de recursos públicos que por excepción se admite realizar a las instituciones públicas en beneficio de personas naturales y jurídicas de derecho privado, establece: "*Las entidades del sector público podrán realizar donaciones o asignaciones no reembolsables a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, destinadas a investigación científica, educación, salud, inclusión social y donaciones para la ejecución de programas o proyectos prioritarios de inversión en beneficio directo de la colectividad, priorizados por la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo en el caso de las entidades que conforman el Presupuesto General del Estado o por la instancia correspondiente para el resto de entidades públicas*".

²⁵ Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, LOCGE, "Art. 3.- Recursos Públicos.- Para efecto de esta Ley se entenderán por recursos públicos, todos los bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título realicen a favor del Estado o de sus instituciones, personas naturales o jurídicas u organismos nacionales o internacionales.

Los recursos públicos no pierden su calidad de tales al ser administrados por corporaciones, fundaciones, sociedades civiles, compañías mercantiles y otras entidades de derecho privado, cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución hasta tanto los títulos, acciones, participaciones o derechos que representen ese patrimonio sean transferidos a personas naturales o personas jurídicas de derecho privado, de conformidad con la ley."

Con posterioridad, el artículo 89 del Reglamento al COPLAFIP ha facultado a las entidades del sector público a *“realizar donaciones o asignaciones no reembolsables a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado sin fines de lucro”*, destinadas, entre otros fines a *“la ejecución de programas o proyectos prioritarios de inversión en beneficio directo de la colectividad, priorizados por la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo en el caso de las entidades que conforman el Presupuesto General del Estado o por la instancia correspondiente para el resto de entidades públicas”*.

Es importante garantizar el derecho a la igualdad e incentivar el trabajo, por lo que de conformidad con lo que establece el COPLAFIP, cuando se requiera de financiamiento público se deberá presentar un proyecto consolidado a las autoridades del organismo al que se le requiere el financiamiento, y dependerá de dichas autoridades aceptar o rechazar el proyecto.

Hay que tomar en cuenta que, debido a que el Estado busca fomentar la producción y el desarrollo de los pequeños productores y artesanos, la legislación nacional contempla varias disposiciones preferenciales respecto a líneas de crédito, tasas de interés, mecanismos de comercialización especiales, etc. Por ello, otorgar recursos ilimitados (ya que en la consulta no se establece una cantidad específica o un tiempo determinado) crearía un escenario de desigualdad e incentivaría a un pedido indiscriminado de suplementos gratuitos al Estado, lo que crearía un desbalance económico.

Pregunta 6. *¿Está usted de acuerdo que el Estado ecuatoriano, en base al concepto de comercio justo establecido en la Constitución, sancione penalmente a quien, de manera habitual, mediante prácticas dolosas perjudique a los pequeños productores de productos perecibles de los sectores agrícolas, ganadero, pesquero y acuicultor, de conformidad con las reformas legales que constan en el Anexo seis (6)?*

La Constitución establece como deber del Estado el definir una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecer los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.

Por su parte, el COIP establece en su artículo 3 el principio de mínima intervención penal, es decir que el establecimiento de sanciones penales debería activarse únicamente cuando las sanciones extrapenales no sean suficientes para cumplir con el deber de protección a las personas.

Sobre lo expuesto, hay que considerar que la Corte, relativo al principio de mínima intervención penal, ha considerado que:

"El principio del Derecho Penal como ultima ratio" se soporta en dos postulados esenciales, a saber: a) que el derecho penal solo debe obrar en aquellos casos en que el ataque a las condiciones mínimas de sobrevivencia de la sociedad sea de tal magnitud que resulte francamente insoportable; o lo que es lo mismo no es suficiente cualquier daño o riesgo para la sociedad, sino que debe ser de gran magnitud; y, b) que realmente no existan otras alternativas de respuesta o de reacción por parte del Estado".²⁶

Del texto de la pregunta se desprende que la finalidad de la tipificación de esta causal dentro del delito de agiotaje contemplado en el COIP, es la protección de los pequeños productores frente a variaciones en el precio de venta de sus productos perecibles, por lo que es erróneo considerar que la mejor solución es imponer una sanción penal frente a esta situación, cuando se debería considerar la imposición y regulación de precios de venta de los productos perecibles, para garantizar la seguridad jurídica, la competencia leal, y el desarrollo económico de los pequeños productores.

Por lo que, si bien se considera importante la necesidad de proteger a los pequeños productores pertenecientes a los sectores agrícola, ganadero, pesquero y acuicultor, no se considera necesaria la sanción máxima que sería la determinación de la pena privativa de libertad de uno a tres años, propuesta por los accionantes en la reforma al COIP, cuando existen sanciones de otra índole, como por ejemplo las de carácter pecuniario, que se podrían considerar.

Pregunta 7. *¿Está usted de acuerdo que se prohíba al Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social BIESS así como al Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas ISSFA y al Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional ISSPOL (o la institución que los reemplace en esas atribuciones, incluido el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS) invertir de manera directa o indirecta en títulos valores, certificados y notas del tesoro, papeles, bonos, mutuos o cualquier tipo de documento negociable, presente o futuro, que emitan las instituciones que conformen o sean de propiedad del sector público ecuatoriano y que en caso de incumplimiento sean sancionadas las máximas autoridades con la cesación de pleno derecho de sus cargos garantizando el derecho al debido proceso administrativo, de conformidad con las reformas legales que constan en el Anexo siete (7)?*

²⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 034-10-SEP-CC, Caso No. 0225-09-EP.

La Constitución en su artículo 34 establece: “*El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado (...)*”. El artículo 367 ibídem determina que el sistema de seguridad social es público y universal, atenderá las necesidades contingentes de la población y se hará efectivo por medio del seguro universal obligatorio.

Los instrumentos de deuda como títulos valores, certificados y notas del tesoro, papeles, bonos, mutuos y otros documentos negociables son una forma de financiamiento del gobierno central. Al momento de la emisión, el emisor se compromete a pagar el valor del capital del instrumento en determinado tiempo (madurez), más los intereses pactados en el instrumento. En general, la tasa de interés determinada en el instrumento (a ser pagada por el emisor al tenedor) refleja una valoración del riesgo de la inversión en el mismo.

El BIESS y el ISSPOL son entidades que cuentan con importantes reservas de capital por el mandato que cumplen respecto a la Seguridad Social. En este sentido, dichas reservas de capital deben ser invertidas de manera efectiva y eficiente de manera que se minimice el riesgo al que se las expone y a la vez generen ganancias de interés que permitan continuar financiando las actividades de las instituciones administradoras (BIESS e ISSPOL). Restringir la inversión en instrumentos de deuda del sector público, limita la libertad de elección de colocación de inversiones del BIESS e ISSPOL, lo que puede reducir las opciones de portafolios eficientes de inversión de dichas instituciones. Es decir, estas instituciones deberían salir a mercados nacionales e internacionales a buscar opciones de inversión con rendimientos y exposición de riesgo similares, opciones que podrían no encontrarse disponibles, generando inversiones menos eficientes.

Adicionalmente, si existen opciones de inversión con rendimientos y exposición de riesgo similares únicamente fuera del país, el incurrir en estas inversiones significaría una indeseable salida de capitales de la economía ecuatoriana, lo que pondría presión adicional en la balanza de pagos, generando efectos adversos adicionales en la economía.

Es claro que la norma constitucional contenida en el artículo 368 dispone que el sistema de seguridad social – recursos – funcionará con base en criterios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia, sin embargo, la pregunta la pregunta se enfoca únicamente en plantear la imposibilidad de que se realicen inversiones y operaciones financieras no privativas, en el sector privado, proscribiendo de esta manera cualquier inversión en el sector público, es decir que, al aprobarse la

pregunta en el sentido que se encuentra redactada, no se estaría cumpliendo con lo establecido en la norma constitucional en relación a los criterios sobre el manejo de los recursos de la seguridad social.

Más allá de los cuestionables considerandos que se alejan del principio de lealtad con el elector, se pretende crear una restricción legal bajo el supuesto de que la inversión en el sector público no se sujetaría a los principios de eficiencia, seguridad, rentabilidad, oportunidad y liquidez, que rigen las inversiones de la seguridad social.

Debe señalarse que, si bien la seguridad social está orientada a proteger a todos los trabajadores, justamente el constituyente ha creado regímenes especiales para las Fuerzas Armadas, FFAA, y Policía Nacional; regímenes que se regulan por sus propias normas, por lo que resulta extraño que se le pida a la ciudadanía se pronuncie sobre un sistema de régimen especial, en el cual, al ser modificado por una consulta popular, se impide a los verdaderos beneficiarios – miembros de las FFAA y Policía – adoptar las decisiones que creyeran más convenientes para el manejo de sus recursos.²⁷

No solo que, la pregunta consulta tres hechos diferentes con diferentes repercusiones legales y constitucionales, sino que, además, como un cuarto hecho determina que en caso de incumplimiento se procederá con la cesación de pleno de derecho de sus cargos a las máximas autoridades de las entidades de seguridad social. Sobre esta figura es necesario recordar que el artículo 229 de la CRE establece que serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. En específico la cesación como figura está regulada en el artículo 47 de la Ley Orgánica de Sector Público, LOSEP.

Así, cesación es la forma de terminar la relación entre un servidor público y una entidad pública, por tanto, siendo un término amplio debe especificarse de manera clara la forma de desvincular a un servidor, en el caso de incumplimiento de funciones o mandatos legales, la figura es la destitución – literal f) del artículo 47 de la LOSEP – y en todo procedimiento administrativo sancionador debe establecerse de manera clara la configuración de conducta y la sanción;²⁸ ello, sin perjuicio de las demás

²⁷ CRE, art. 299.- “(...) Se prohíbe a las entidades del sector público invertir sus recursos en el exterior sin autorización legal.”

²⁸ Corte Constitucional Sentencia No. 3-19-CN/20. “41. (...) En todos los casos, la infracción debe constar en una ley previa y la apertura del tipo no debe ser tal que deje a la arbitrariedad de quien

responsabilidades administrativas, civiles e indicios de responsabilidad penal que el órgano de control pueda determinar. Esto es relevante, pues con esta consulta se desconocería el contenido del artículo 233 de la CRE.

Adicionalmente, es importante resaltar que la pregunta incumple el requisito de forma establecido en el numeral 2 del artículo 105 de la LOGJCC: *“La posibilidad de aceptar o negar varios temas individualmente en la misma consulta. Se prohíbe la aprobación o rechazo en bloque.”*

Preguntas 8 y 9. *¿Está usted de acuerdo que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) como el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (BIESS) informen y comuniquen mensualmente a través de sus páginas web, e individualmente a todos los afiliados, el detalle del gasto institucional y del objeto, plazo, monto y rendimiento de todas y cada una de las inversiones que realicen y que en caso de incumplimiento sean sancionadas las máximas autoridades con la cesación de pleno derecho de sus cargos garantizando el derecho al debido proceso administrativo, de conformidad con las reformas legales que constan en el anexo ocho (8)?*

¿Está usted de acuerdo que el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social BIESS contrate de manera obligatoria y permanente una consultora nacional o internacional para que califique el riesgo, la rentabilidad y liquidez de las inversiones financieras que se realicen por parte de dicha institución y en caso de que no la contrate, sean sancionadas las máximas autoridades de esa institución con la cesación de pleno derecho de sus cargos garantizando el derecho al debido proceso administrativo, de conformidad con las reformas legales que constan en el Anexo nueve (9)?

La transparencia en el manejo de los recursos de los afiliados es un principio que rige a la seguridad social, sin embargo los cambios que se proponen en la legislación conforme consta en la demanda no justifican ese fin; los peticionarios reconocen que el BIESS cumple con informar a los entes de control y respecto de las cuentas individuales, por tanto, no se logra vislumbrar el objetivo de la pregunta y su relación con los considerandos, no existe por tanto, relación de causalidad entre una y otra.

aplica la norma la determinación de la conducta sancionable, pues ello además generaría una incertidumbre violatoria de la seguridad jurídica (...)

Valga destacar que las inversiones que realiza el BIESS en su mayor parte son privativas – préstamos hipotecarios y quirografarios – y aquellas no privativas deben ceñirse, por mandato constitucional, al principio de eficiencia y también al de sostenibilidad, en tanto es exigible a las autoridades que den cumplimiento a estas disposiciones.

Sobre la seguridad social y su sostenibilidad, la Corte ha señalado que: “31 (...) *“Este sistema debe establecerse en el marco del derecho nacional, y las autoridades públicas deben asumir la responsabilidad de su administración o supervisión eficaz. Los **planes también deben ser sostenibles**, incluidos los planes de pensiones, a fin de asegurar que las generaciones presentes y futuras puedan ejercer este derecho.”*

32. La sostenibilidad del sistema de seguridad social es un criterio de manejo y administración que permite no solo que el asegurado pueda acceder a las prestaciones propias de este derecho, sino que garantiza que las futuras generaciones también puedan hacerlo.”²⁹

Respecto de la transparencia, como ya se señaló con anterioridad, este es un mandato constitucional, pero además ya existe la posibilidad que tiene toda persona de acceder a información sobre el uso de recursos del Estado y más aún existen entes de control encargados de supervisar el cumplimiento de los fines, por lo que consideramos que no resulta adecuado consultar sobre normativa ya existente.

En ambas preguntas se ha utilizado la misma información técnica, sin mayor explicación. Lo que es relevante respecto de la pregunta 9 es que la contratación de una consultora para que se determine el análisis de riesgo crea un proceso extraordinario para verificar la rentabilidad de las inversiones, situación que resulta confusa pues muchas de las inversiones que realiza el Bieess son privativas, y porque estas se manejan también bajo el principio de sostenibilidad y están bajo el control del Estado, según el artículo 368 de la Constitución de la República.

Finalmente, se debe resaltar que al establecer como consecuencia del incumplimiento el cese de pleno derecho de las máximas autoridades de las entidades de la seguridad social, se consultan dos hechos diferentes (compuesta) en una misma pregunta – tanto en la pregunta 8 como en la pregunta 9 – incumpliendo el requisito de forma establecido en el numeral 2 del artículo 105 de la LOGJCC.

²⁹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No.14-20-CN/20

Pregunta 10. *¿Está usted de acuerdo que, como una forma de protección del ambiente, sea el requisito indispensable la utilización de la mejor tecnología disponible, para autorizar y desarrollar proyectos hidrocarburíferos y mineros, de conformidad con la reforma legal que constan en el Anexo diez (10)?*

La pregunta parte de una premisa: la protección del ambiente sólo es posible si se utiliza la mejor tecnología disponible. Sin embargo, no define de manera clara qué debe entender el elector por mejor tecnología. No cabe duda que la preservación del medioambiente y la protección del ecosistema son vitales, que los entes rectores, Ministerio del Ambiente y Agua y Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables, están en la obligación de supervisar el ejercicio de la actividad extractiva. Sin embargo, en cada concesión, de acuerdo al lugar en el que se realice, es imprescindible que se examinen consideraciones adicionales, de manera que “la mejor tecnología disponible” resulta bastante incierto e indeterminado.

En reiteradas ocasiones mi representada ha solicitado ante esta Corte que se adopten medidas que permitan realizar la actividad extractiva con criterios de respeto a la naturaleza; sin embargo, la solución planteada en la consulta no es la respuesta a esta solicitud.

No cabe duda que imponer requisitos ambiguos al Estado para el otorgamiento de concesiones – mineras e hidrocarburíferas – solo podría afectar la certeza y previsibilidad que debe ofrecer el ordenamiento jurídico, pues quedaría a discreción de cada autoridad definir qué es la mejor tecnología disponible.

Mejor no es sinónimo de nuevo, ni de actual, o menos aún de respeto al medio ambiente. Una de las acepciones de *mejor* es “lo más conveniente” y, si bien existe un principio que se encuentra contenido en el Código Orgánico del Ambiente, este principio está redactado de la siguiente manera: “art. 9 (...) 2. *Mejor tecnología disponible y mejores prácticas ambientales. El Estado deberá promover en los sectores público y privado, el desarrollo y uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto, que minimicen en todas las fases de una actividad productiva, los riesgos de daños sobre el ambiente, y los costos del tratamiento y disposición de sus desechos. Deberá también promover la implementación de mejores prácticas en el diseño, producción, intercambio y consumo sostenible de bienes y servicios, con el fin de evitar o reducir la contaminación y optimizar el uso del recurso natural.*”

En tal sentido, la pregunta no sólo que resulta confusa, sino que no clarifica la consecuencia de no utilizar la mejor tecnología, o qué sucede con las concesiones ya otorgadas o el tiempo para implementar esta medida. Adicionalmente, es redundante en cuanto el artículo 9, numeral 2 del Código del Ambiente ya establece la obligación del estado de promover su uso.

Pregunta 11. *¿Está usted de acuerdo que el Banco Central del Ecuador transfiera a los Gobiernos Autónomos Descentralizados sus asignaciones constitucionales y legales, dentro del mes correspondiente a la recaudación, de manera directa y automática, y que en caso de incumplimiento el responsable sea sancionado con la cesación de pleno derecho de su cargo garantizando el derecho al debido proceso administrativo de conformidad con las reformas que constan en el Anexo once (11)?*

En relación a la pregunta de que el BCE transfiera a los GAD sus asignaciones, recordemos que el BCE es una institución creada por el constituyente,³⁰ por tanto, únicamente cabe regular su organización y funcionamiento mediante ley orgánica,³¹ en el presente caso se pretende legislar mediante consulta popular, pero además se pretende desconocer el contenido del art 299 de la norma constitucional que permite que el ente rector establezca los mecanismos de acreditación y pagos.

Si bien, por mandato constitucional, las asignaciones anuales a los GAD serán predecibles, directas, oportunas y automáticas, y se harán efectivas mediante las transferencias desde la Cuenta Única del Tesoro Nacional³², no es menos cierto que estas están sujetas a la ejecución del Presupuesto General del Estado y al manejo del ente rector, que es el Ministerio de Finanzas, por tanto, no se pretende solo una reforma legal sino una reforma estructural inclusive de la norma constitucional y de lo señalado por la Corte:

“106. En adición, este ámbito competencial se complementa con varias disposiciones constitucionales que conectan el sistema económico con las políticas públicas sostenibles y sustentables, de tal forma que las finanzas públicas deben administrarse y gestionarse de una manera eficiente y responsable para asegurar que los recursos efectivamente generados o recaudados financien la administración gubernamental y servicio público. Es

³⁰ CRE, art. 303.

³¹ CRE, art.133 num. 1

³² CRE, art. 271

así que constitucionalmente se determina que el Estado Central cuenta con la competencia para adoptar las políticas económica, fiscal y tributaria acorde al artículo 261 número 5 de la Carta Constitucional; debiendo efectuar las acciones que garanticen la distribución igualitaria de los recursos y realizar la articulación de las actividades administrativas, económicas y de gestión para el efecto, conforme al artículo 276 números 5 y 6 de la Constitución; de conformidad con los artículos 277, 284 números 1 y 7, y 286 de la Norma Suprema, este último que dispone sobre las finanzas públicas, que estas se conducirán de forma sostenible, responsable y transparente y procurarán la estabilidad económica.

107. Así, el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas prescribe en el artículo 70 que el Sistema Nacional de Finanzas Públicas comprende el conjunto de normas, políticas, instrumentos, procesos, actividades, registros y operaciones que las entidades y organismos del sector público, deben realizar con el objeto de gestionar en forma programada los ingresos, gastos y financiamiento públicos; a lo cual todas las entidades, instituciones y organismos comprendidos en los artículos 225, 297 y 3158 de la Constitución de la República deben sujetarse. Concomitantemente, el artículo 71 dispone que la rectoría de dicho Sistema, corresponde al Presidente de la República, quien la ejercerá a través del Ministerio a cargo de las finanzas públicas, que será el ente rector.”³³

Consideramos que la propuesta no sólo que no se ajusta a la norma constitucional, sino que al incorporar una sanción administrativa no relacionada con el presupuesto legal que se pretende modificar incurre en lo establecido en el numeral 2 del artículo 104 de la LOGJCC.

Pregunta 12. *¿Está usted de acuerdo que los Gobiernos Autónomos Descentralizados, las empresas públicas, las universidades y escuelas politécnicas públicas y particulares, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, la Sociedad de Lucha contra el Cáncer (Solca), Sociedad Nacional de la Cruz Roja Ecuatoriana (sic), Fe y Alegría, Fundación Oswaldo Loor y la Junta de Beneficencia de Guayaquil, retengan la totalidad del Impuesto al Valor Agregado (IVA) que se genere en sus compras locales e importaciones de bienes y servicios gravados, sin que procedan a transferir dicha retención al Servicio de Rentas Internas, debiendo emitir solamente una declaración para los efectos tributarios correspondientes, de conformidad con las reformas legales que constan en el Anexo doce (12)?*

³³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 34-20-IS/20 y acumulados.

Como se explicó con anterioridad, el manejo de las finanzas públicas requiere que el ente rector de las finanzas verifique que se cuente con los medios de pago necesarios para que el sistema económico opere con eficiencia y existan niveles de liquidez global que garanticen adecuados márgenes de seguridad financiera,³⁴ por su lado el régimen tributario se maneja por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria.³⁵

Respecto de los GAD y universidades y escuelas politécnicas públicas, si bien no se desconoce el derecho de los organismos y las instituciones antes mencionadas al beneficio tributario relativo al IVA, pero en la pregunta se desconoce el mandato constitucional por el cual el Presupuesto General del Estado es el instrumento para la determinación y gestión de los recursos y que la formulación y la ejecución se sujetarán al Plan Nacional de Desarrollo, de manera que no es posible en una consulta popular reformar el contenido de la norma constitucional, pues para que se dé paso a esta pregunta, deberán dejar de aportarse las recaudaciones de IVA a la cuenta del tesoro nacional.

La pregunta no considera que la política fiscal tendrá como un objetivo específico la redistribución del ingreso por medio de tributos³⁶ y que las finanzas públicas se conducirán de forma sostenible, responsable y transparente y procurarán la estabilidad económica. De manera que es imprescindible que se permita al órgano rector de las finanzas públicas ejercer su rol de manera que exista sostenibilidad de las arcas fiscales sin desconocer el beneficio tributario que establece la Ley de Régimen Tributario Interno, LRTI.

Pero además la pregunta se refiere a temas diversos, pues uno es la *compensación presupuestaria del valor equivalente al IVA pagado* a que tienen derecho la Junta de Beneficencia de Guayaquil, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Fe y Alegría, Sociedad de Lucha Contra el Cáncer -SOLCA-, Cruz Roja Ecuatoriana, Fundación Oswaldo Llor y las universidades y escuelas politécnicas privadas; y otra figura, distinta, es la *asignación presupuestaria de valores equivalentes al IVA pagado por los GAD y universidades y escuelas politécnicas públicas*, en tal virtud, a nuestro criterio

³⁴ CRE, art. 302.

³⁵ CRE, art. 300.

³⁶ CRE, art. 285, numeral 2

no se trata de una simple reforma sino del cambio en la forma de determinar, declarar y recaudar tributos.

Esta afirmación tiene respaldo en la propia pregunta que considera a las empresas públicas como beneficiarias de este derecho – compensación – y que actualmente no constan en el artículo 73 ni en el artículo innumerado a continuación del artículo 73 de la LRTI, y por tanto incumple el mandato del artículo 301 por el cual la modificación de tributos respecto de los beneficiarios debe provenir de la iniciativa presidencial.

La pregunta, por tanto, esta incurso en los numerales 1 y 2 del artículo 105 de la LOGJCC, pues no formula una sola cuestión sino varias y no se da la posibilidad al elector de poder aceptar o negar de forma individual lo que se le pregunta, sino que exista una aprobación o rechazo en bloque.

Pregunta 13. *¿Está usted de acuerdo que el Presupuesto General del Estado y sus modificaciones se aprueben en base de ingresos, egresos y financiamiento debidamente fundamentados bajo criterios de legalidad, factibilidad y previsibilidad, de conformidad con las reformas legales que constan en el Anexo trece (13)?*

Como se ha indicado con anterioridad, a criterio de la Corte, *el Presupuesto General del Estado es propuesto por el ejecutivo y aprobado por la Asamblea Nacional, sin embargo, este es un instrumento fiscal basado en predicciones respecto a los ingresos que se asume recibirá el Estado ecuatoriano durante el año y, por ende, durante la ejecución del presupuesto estos valores pueden variar.*³⁷

Por su parte el artículo 74, numeral 10 del COPLAFIP permite al Ministerio de Economía y Finanzas realizar aumentos o rebajas a los niveles fijados en el Presupuesto General del Estado por un máximo de 15% respecto a las cifras aprobadas por la Asamblea Nacional.

De manera que la propuesta desconoce la facultad privativa del Ejecutivo³⁸ y de la Asamblea Nacional,³⁹ que son quienes los proponen y aprueban respectivamente, y cuya ejecución corresponde al Ministerio de Finanzas. En tal sentido, no se trata de una reforma normativa sino de una modificación a la norma constitucional, motivo por el cual no puede ser objeto de una consulta popular.

³⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 7-20-IS/20

³⁸ CRE, art. 147 numeral 8; 294, 296.

³⁹ CRE, art. 120 numeral 12, 295.

Resulta por demás llamativo que en la pregunta no conste la sanción de cese de pleno derecho de autoridades, que consta en los anexos de la pregunta, como consecuencia del incumplimiento, situación que es altamente preocupante, pues, como se señaló con anterioridad, por mandato constitucional tanto la función ejecutiva como legislativa son las encargadas de aprobar el presupuesto, de manera que si al aprobar el mismo se incumpliesen los *criterios de legalidad, factibilidad y previsibilidad*, ocasionaría el cese de pleno derecho de las máximas autoridades de las Funciones Ejecutiva y Legislativa, lo que generaría un efecto no previsto en la normativa constitucional e infraconstitucional, y que debe ser minuciosamente analizada por la Corte al momento de emitir su dictamen.

Pregunta 14. *¿Está usted de acuerdo que, con el fin de crear fuentes de financiamiento para promover nuevos emprendimientos y fortalecer los existentes, se regule la creación y operación de fondos privados de capital, de conformidad con las reformas legales que constan en el Anexo catorce (14)?*

La pregunta 14 determina la creación de fuentes de financiamiento, permitiendo la creación y operación de fondos privados de capital, situación que consideramos debería realizarse con observación del procedimiento legislativo ordinario a cargo del órgano rector que es la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, en adelante la Junta, conforme lo dispone el COMF, y deben ser regulados por la Ley de Compañías, que es la que regula a las sociedades anónimas, como la que consta en el anexo a la pregunta 14.

Recordemos que el objeto de la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación, LOEI, es incentivar y fomentar el emprendimiento, la innovación y el desarrollo tecnológico, promoviendo la cultura emprendedora e implementando nuevas modalidades societarias y de financiamiento para fortalecer el ecosistema emprendedor.⁴⁰

La pregunta se orienta a objetivos diferentes, pues no cabe duda que existen en la normativa infraconstitucional fuentes de financiamiento para emprendimientos; lo que no existe aún es la regulación específica de la Junta, lo que se entiende pues la LOEE fue promulgada el 28 de febrero del año 2020 y su reglamento fue expedido el 4 de agosto del mismo año, y si bien existe un retraso en la regulación que debe emitir la

⁴⁰ LOEI, art. 1 y 2.

Junta, esto no implica que deba regularse mediante consulta popular, la que además fue propuesta el 17 de septiembre de 2020 (un mes luego de la expedición del reglamento).

Las preguntas anteriormente analizadas, no sólo que implican una inducción al elector, obligándolo a votar favorablemente, sino que además tienen efectos jurídicos no previstos en la legislación o se oponen a mandatos constitucionales. Lo arriesgado de legislar a través de una consulta popular, como lo proponen los peticionarios, es desconocer el principio de seguridad jurídica y de debido proceso – con sus consecuentes garantías que constituyen obligaciones internacionales para el Estado– y caer en la arbitrariedad, ya que la correcta aplicación del derecho no es disponible por los peticionarios, quienes no pueden pretender desconocer derechos o efectos jurídicos a través de una consulta popular.

Por todas estas consideraciones, frente al pedido de consulta, de la simple revisión de las preguntas formuladas se observa que estas no cumplen los parámetros establecidos en los artículos 103, 104 y 105 de la LOGJCC.

2. Sobre los fines de la consulta popular

Consideramos que las preguntas formuladas por los peticionarios no cumplen los requisitos de procedibilidad de la consulta popular, además desconocen de manera abierta algunos dictámenes⁴¹ emitidos por la Corte en casos similares, lo cual genera duda respecto del papel que tienen los dictámenes en este tipo de procedimientos.

Es imprescindible que la Corte emita un pronunciamiento sobre el fondo del caso y no se limite a verificar si los considerandos y las preguntas cumplen los requisitos de procedibilidad, sino que emita reglas aún más claras que impidan la utilización de la consulta popular como un fin de promoción política, como ha sucedido en el presente caso.

Es claro que no cabe adoptar medidas que restrinjan derechos o que impongan serias limitaciones al Estado a través de consultas populares enfocadas en modificar de manera

⁴¹ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen Caso No. 9-19-CP/19. “17. (...) Sin embargo, para que estas formas de democracia directa, y en particular la consulta popular, se desarrollen en el marco de la Constitución es indispensable que cumplan con los requisitos y condiciones previstas en ella y en el ordenamiento jurídico, que no incurran en prohibiciones constitucionales, que cumplan oportunamente con los requisitos de firmas de respaldo y no impliquen reformas a la Constitución o violación de los derechos, garantías y procedimientos que aquella establece.”

indirecta la norma constitucional, como se observa en varias de las preguntas planteadas y que se han analizado con anterioridad.

Si bien las consultas populares pueden contener propuestas normativas que tengan efectos jurídicos y modificaciones al sistema jurídico, en el presente caso, se trata de legislar o de suplir omisiones legislativas, mediante el uso de la consulta popular, con fines ajenos al goce efectivo de los derechos de participación de las personas en los asuntos de interés público, que plantean serias dudas sobre los efectos de la consulta en la práctica, pues no se trata sólo de generar afectaciones al Presupuesto General del Estado – preguntas 3, 4, 5, 8 y 9 – sino que implicarían cambios normativos con serias implicaciones constitucionales, relativas al manejo de las finanzas públicas y seguridad social. En específico, en el presente caso, se han planteado 14 preguntas que implican la reforma de cerca de una veintena de normas infraconstitucionales,⁴² y que además tienen incidencia en varias disposiciones constitucionales.

La indeterminación de varias de las preguntas planteadas y sus efectos en el caso de ser aceptadas, supone que la Corte realice un minucioso análisis relativo a si la consulta popular cumple su fin como derecho constitucional de participación en asuntos de interés de la ciudadanía en general o si por el contrario se convierte en un instrumento de particulares de los solicitantes.

Debemos nuevamente destacar que esta petición se la ha presentado en franca contradicción con los principios de claridad y lealtad del elector e incurriendo nuevamente en situaciones ya analizadas por esta Corte en los dictámenes de los casos No. 9-19-CP/19, 1-20-CP/20 y 5-20-CP/20.

Un hecho relevante dentro del caso es que, conforme se desprende de los autos de fecha 19 de enero de 2021, en el mismo día se avoca conocimiento y pasa al pleno de la Corte Constitucional – este último es el único auto notificado a mi representada –, situación

⁴² Código Orgánico Integral Penal; Código Orgánico Monetario y Financiero; Ley Orgánica para el desarrollo de la Acuicultura y Pesca; Ley Orgánica de Agrobiodiversidad, semillas y fomento de la agricultura; Ley Orgánica de Régimen de la Soberanía Alimentaria; Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuario; Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; Ley de Fomento Artesanal; Ley de defensa del artesano; Ley de Seguridad Social; Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas; Ley de Seguridad Social de la Policía; Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; Código Orgánico del Ambiente; Ley de Minería; Ley de Hidrocarburos; Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas; Ley de Régimen Tributario Interno; Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación; Ley de Compañías, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, entre otras en las que la propuesta tendría incidencia directa.

que implica no solo un forzado trámite de las causas, sino desconocer el rol de la Procuraduría General del Estado como abogado del Estado.

No cabe duda que, frente a una solicitud de dictamen previo de constitucionalidad de consulta popular, la Corte debe verificar si este se ajusta a lo prescrito en la norma constitucional y a la LOGJCC, pero aún en estos casos, en los que no existe un legitimado pasivo, no puede desconocerse el mandato del artículo 237 de la norma constitucional respecto de la intervención de la Procuraduría General del Estado.

Consideramos que además al no disponer que se notifique a ninguna otra entidad del Estado, se priva la posibilidad del debate nacional a instituciones que, por ser titulares de competencias, tienen interés directo en la causa y que pueden aportar información que permita a los jueces, formarse criterio sobre las repercusiones de la consulta en temas ambientales, mineros, hidrocarburíferos, penales, financieros, tributarios, seguridad social, agropecuarios y demás normativa de variada especialidad que consta en la consulta propuesta.

En el presente caso consideramos que es necesario contar con información técnica sobre el impacto en el Presupuesto General del Estado de varias propuestas que se han planteado, para ello debería pedirse información al Servicio de Rentas Internas, Ministerio de Economía y Finanzas, Asamblea Nacional, Presidencia de la República del Ecuador, entre otras entidades públicas con competencias en esas materias.

De manera adicional, consideramos que el presente caso es una oportunidad para que se emitan normas previas, claras y públicas para el ejercicio de la consulta popular, pues es evidente que, de manera reiterada, en las peticiones de consulta, se desconocen los dictámenes emitidos por la Corte en casos similares.

En tal virtud, mi representada solicita se garantice al Estado, sus distintas Funciones y entidades del sector público, la posibilidad de que los argumentos presentados sean objeto de análisis y resolución – tutela judicial efectiva –, ⁴³ pues el objeto de la consulta reviste interés nacional, por la relevancia de los derechos que deben ser analizados.

⁴³ El artículo 75 de la CRE garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva, mismo que a criterio de la Corte en la sentencia del caso No. 1556-15-EP/20, comporta tres supuestos, a saber: “[...] 1. el acceso a la administración de justicia; 2. La observancia de la debida diligencia; y, 3. la ejecución de la decisión [...]”. En la sentencia caso No. 1313-14-EP/20, la Corte ha precisado el supuesto de acceso a la administración de justicia de la siguiente manera: “[...] no se agota en garantizar el acceso de las personas al sistema de administración de justicia [...]”.

3. Petición

Por lo expuesto la Procuraduría General del Estado solicita se emita dictamen declarando que las 14 preguntas de la consulta popular propuesta por los peticionarios son inconstitucionales en tanto que no garantizan la libertad del elector ni se ajustan a los parámetros prescritos en los artículos 103, 104 y 105 de la LOGJCC.

4. Notificaciones

Notificaciones que correspondan las recibiré en la casilla constitucional No. 018 y en las siguientes direcciones electrónicas marco.proanio@pge.gob.ec, alexandra.mogrovejo@pge.gob.ec y jsamaniego@pge.gob.ec.

Acompaño copia certificada de la acción de personal que acredita mi comparecencia.

Dr. Marco Proaño Durán
DIRECTOR NACIONAL DE PATROCINIO
DELEGADO DEL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO
FORO DE ABOGADOS 17-1998-87

Elaborado por: Nicole Vasquez / Karola Samaniego Tello 26 de enero de 2021.

Revisado por: Alexandra Mogrovejo T. 26 de enero de 2021