



CORTE
CONSTITUCIONAL

- M. J. Morcillo Treinta y ocho -
- 1.538 -

Quito, D. M., 15 de febrero del 2011

DICTAMEN N.º 001-DCP-CC-2011

CASO N.º 0001-11-CP

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición

Juez Constitucional Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

I. ANTECEDENTES

El economista Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República, mediante oficio N.º T. 5715-SNJ-11-55 de fecha 17 de enero del 2011, envió a la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el proyecto de enmienda de la Constitución de la República y de Consulta Popular.

En su escrito, el señor Presidente de la República solicitó a esta Corte dictaminar cuál de los procedimientos constitucionales corresponde aplicar a cada caso, y emitir un dictamen respecto de la constitucionalidad de la convocatoria a referendo, así como de las preguntas a efectuarse junto con sus respectivas consideraciones.

El 18 de enero del 2011, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, avocó conocimiento del documento presentado por el accionante.

La Sala, previo a pronunciarse sobre la admisibilidad, ordenó al Secretario General de la Corte Constitucional, formar dos expedientes: el uno respecto a temas constitucionales y el segundo referente a temas generales.

El mismo día, el Secretario General certificó que no se había presentado otra causa con identidad de objeto y acción.

El 19 de enero del 2011, la Sala de Admisión de esta Corte admitió a trámite la causa, asignándole el número de caso 0001-11-CP.

El 20 de enero del 2011, el Pleno de la Corte Constitucional realizó el sorteo de ley y designó al Dr. Roberto Brhunis Lemarie, como Juez Constitucional Sustanciador de la presente causa.

La causa entró al despacho del juez sustanciador el día 24 de enero del 2011, teniendo el término de 10 días para presentar el proyecto de dictamen a la Secretaría General, según lo que dispone el artículo 74 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Contenido de la solicitud de consulta popular propuesta por el Presidente de la República

En la parte pertinente¹ del oficio N.º T. 5715-SNJ-11-55 del 17 de enero del 2011, el señor Presidente Constitucional de la República, economista Rafael Correa Delgado, planteó los argumentos constitucionales que a su juicio justifican el proyecto de convocatoria a consulta popular (plebiscito); así como formuló las preguntas cuya constitucionalidad debe examinar esta Corte Constitucional.

LAS CONSIDERACIONES

a) Respecto a la necesidad de tipificar el delito de enriquecimiento privado no justificado

Conforme la solicitud de consulta popular, en la legislación vigente se sanciona con pena privativa de la libertad a aquellas personas que, siendo **servidores públicos**, incrementan injustificadamente su patrimonio; sin embargo, señala que no ocurre lo mismo con el sector privado.

Así habría muchos particulares que incrementan injustificadamente su riqueza, pero como su conducta no se ajusta exactamente a los requisitos del tipo penal de enriquecimiento ilícito tipificado en el Código Penal², se mantienen impunes, a pesar de ser evidente el enriquecimiento fraudulento.

¹ Páginas 15 a 17 del Oficio T. 5715-SNJ-11-55, del 17 de enero de 2011.

² Quedan impunes por el hecho de que el delito de enriquecimiento ilícito es un delito de sujeto activo calificado, (funcionarios públicos) por lo que hace imposible aplicárselo a los particulares; y otros delitos





- Mil novecientos treinta y nueve -
- 1.939 -

En tal virtud, el señor Presidente considera que esta conducta debe ser sancionada penalmente y que por ese motivo se hace necesario crear el delito de enriquecimiento privado no justificado, como delito autónomo.

b) Respecto a la necesidad de prohibir en el territorio ecuatoriano los juegos de azar con fines de lucro

La petición del Presidente de la República indica que una de las actividades que más repercusiones negativas tiene sobre la sociedad ecuatoriana, especialmente frente a los jóvenes, son los **juegos de azar** practicados en los casinos y casas de apuestas.

Según la solicitud, las personas naturales o jurídicas que se ocupan de este tipo de actividades engañan a la gente con la promesa de que el juego es una forma fácil de conseguir dinero.

Asimismo, afirma que el juego en casinos y casas de apuestas va acompañado en ocasiones de otros vicios que causan daño y corrompen al ser humano, y que es deber del Estado evitar que los ecuatorianos sean víctimas de este tipo de actividades. Adicionalmente, expresa que los negocios relacionados con los juegos de azar han generado una fuente de corrupción que afecta a autoridades e instituciones del Estado, que incluye a funcionarios administrativos y jueces que, utilizando mal sus atribuciones, abusan del derecho y protegen de manera dolosa los intereses de las empresas dedicadas a este negocio.

En este sentido, a juicio del Poder Ejecutivo, debe preguntarse al pueblo ecuatoriano sobre la necesidad e importancia de declarar al Ecuador, un Estado libre de juegos de azar con finalidad de lucro.

c) Respecto a la prohibición de matar animales por diversión

De acuerdo con el escrito presentado a consideración de la Corte Constitucional, uno de los objetivos prioritarios del Estado ecuatoriano, como Estado

como la estafa, la conducta objeto de sanción penal no corresponde exactamente con la conducta que se quiere sancionar mediante este nuevo delito.

constitucional de derechos y justicia, es la eliminación de la violencia en todas sus formas.

Así, se argumenta que el artículo 71 y siguientes de la Constitución de la República reconocen y elevan a la categoría de derechos constitucionales, los derechos de la naturaleza, en contra de los cuales están todas las acciones que impliquen algún tipo de tortura, tratos crueles o destrucción de los seres que forman parte de la Pachamama.

A criterio del señor Presidente de la República, la violencia es reprochable sea que se perpetre entre seres humanos o en contra de otros seres no racionales que, en virtud de pertenecer a la naturaleza, tienen derecho a que su existencia e integridad sea protegida y respetada, puesto que también sufren dolor.

Conforme se expresa, en el país existen espectáculos públicos que injustificadamente ensalzan la violencia gratuita contra los animales; espectáculos donde éstos son torturados, desangrados y agredidos hasta causarles la muerte.

En ese contexto, en opinión del gobierno, es necesario que el pueblo debata si se debe o no declarar al Ecuador libre de espectáculos públicos en los que se mate a los animales por simple diversión.

d) Respecto a la necesidad de regular la actividad de los medios de comunicación para evitar excesos

En la petición presidencial, los cambios experimentados a partir del avance tecnológico, en especial en el campo de la comunicación, han revolucionado las relaciones humanas, de manera positiva y negativa.

El Presidente afirma que la televisión y los medios de comunicación masiva son la principal fuente de información y guía de las ideas de las personas en el mundo contemporáneo. En este contexto, al ser la televisión el medio de comunicación masivo más importante, debe servir, antes que todo, de orientador positivo de la sociedad; de acuerdo con el criterio expresado, este rol fundamental muchas veces no es atendido adecuadamente, puesto que en la producción de mensajes televisivos se priorizan las ganancias de los dueños de la industria del entretenimiento, antes que la calidad de los mensajes.





Como resultado de esto, se indica que la sociedad ecuatoriana registra cada vez más altos índices de violencia que se expresa de diversas maneras, entre ellas, el machismo, la agresividad para con los demás, la discriminación, entre otras.

Y en ese sentido, es un deber del Estado garantizar los derechos de las personas y mejorar sus condiciones de vida, para lo cual, el Presidente de la República del Ecuador, considera que es necesario preguntar a la ciudadanía si está de acuerdo o no con que se regule y se prohíba la difusión de programas y mensajes televisivos con contenido violento.

e) Respecto a la necesidad de convertir en delito el incumplimiento de las obligaciones relativas al pago de la seguridad social

Uno de los objetivos que persigue la propuesta es el combate frontal a la impunidad y a la inseguridad; al ser el delito un fenómeno social más que un problema normativo, indica hay que combatir las causas estructurales del mismo, que tienen sus raíces en la profunda desigualdad generada por una realidad histórica que ha ocasionado una inmensa brecha entre los sectores más opulentos y los más excluidos del desarrollo y de los beneficios de la generación de la riqueza.

Señala que un ejemplo de esta realidad histórica es indudablemente el incumplimiento de los dueños del capital respecto a sus obligaciones para con la fuerza de trabajo, tales como distribución de utilidades y particularmente el pago en las aportaciones para la seguridad social, dejándolos a merced de las enfermedades, afecciones a la salud y en general desprotegidos ante cualquier contingencia.

Refiere también que el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución de la República, reconoce el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, lo que implica que ante la ley nadie tiene privilegios de ninguna naturaleza. En desarrollo de tal principio, el Ejecutivo considera que tal como se sanciona a un trabajador que dispone fraudulentamente de los fondos pertenecientes a la empresa en la que trabaja, bajo la figura punitiva de abuso de confianza, se hace necesario que los empleadores respondan penalmente cuando omiten afiliar al seguro social obligatorio a sus trabajadores, puesto que están desviando y aprovechándose fraudulentamente de dineros que no les pertenecen a ellos, sino a su fuerza laboral.

En tal virtud, el señor Presidente de la República considera que debe preguntarse al pueblo ecuatoriano si está de acuerdo en tipificar como delito esta conducta reñida con la ley, la justicia social y el derecho.

LAS PREGUNTAS

CONSULTA POPULAR

1.- Con la finalidad de combatir la corrupción, ¿está usted de acuerdo que sea delito el enriquecimiento privado no justificado?

SI () NO ()

2.- Con la finalidad de evitar que los juegos de azar con fines de lucro se conviertan en un problema social, especialmente en los segmentos más vulnerables de la población, ¿está usted de acuerdo en prohibir, en su respectiva jurisdicción cantonal, los negocios dedicados a juegos de azar, tales como casinos y salas de juego?

SI () NO ()

3.- Con la finalidad de evitar la muerte de un animal por simple diversión, ¿está usted de acuerdo en prohibir, en su respectiva jurisdicción cantonal, los espectáculos públicos donde se mate animales?

SI () NO ()

4.- Con la finalidad de evitar los excesos en los medios de comunicación, ¿está usted de acuerdo que se dicte una ley de comunicación que cree un Consejo de Regulación que norme la difusión de contenidos en la televisión, radio y publicaciones de prensa escrita, que contengan mensajes de violencia, explícitamente sexuales o discriminatorios, y que establezca los criterios de responsabilidad ulterior de los comunicadores o los medios emisores?

SI () NO ()





*- Mil novecientos cuarenta y uno -
- 1.941 -*

5.- Con la finalidad de evitar la explotación laboral, ¿está usted de acuerdo que la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de trabajadores en relación de dependencia sea considerada delito?

SI () NO ()

Intervenciones ciudadanas

En la Audiencia Pública llevada a cabo el 27 de enero del 2011, intervinieron los siguientes ciudadanos y organizaciones sociales: Alfredo Riofrío, Organización SOMOS ECUADOR UNETE; Guillermo Albán y Alonso Moreno, Concejales de Quito; Carlos Solines Coronel, Presidente de la Federación de Peñas Taurinas del Ecuador; Blasco Peñaherrera, Comité Empresarial Ecuatoriano; Juan Carlos Solines, Fundamedios; Galo Vayas y José Guevara Aguirre, Asociación Galleros del Guayas; Felipe Ogaz, DIABLUMA; Freddy Fuenmayor, Antitaurinos Ecuador por la vida contra la violencia de animales "Ecuador por la Vida"; María Díaz, Asociación Nacional de Propietarios y Administradores de Salas de Juegos; Priscila Benítez, Asociación Pro Trabajadores de Casinos; Jaime Roura Dávila, Asociación de Casinos y Bingos del Ecuador; Delfin Tenesaca, ECUARUNARI CONAIE; Víctor Sánchez, CUCOMITAE Comité de Trabajadores Autónomos; Pablo Dávila Jaramillo, Presidente Ejecutivo de la Cámara de Industrias y Producción; Rodrigo Collaguazo, FENUNSEE; Diego Delgado, Particular; Fernando Ibarra, CEDOC; Efigenia UIT, ASIESS; Marcos Martínez, ex Asambleístas Constituyentes; Ab. Vicente Peralta, delegado de la Presidencia de la República.

El Señor Alonso Moreno, Concejal del Distrito Metropolitano de Quito y miembro del Comité taurino, se pronuncia en contra de la posibilidad de prohibir mediante Consulta Popular las fiestas taurinas. Manifiesta que la Plaza de Toros Quito tiene alrededor de cincuenta años, lo que ha convertido a la actividad taurina en el ícono de las fiestas; argumenta además que la actividad taurina ya está regulada mediante ordenanza 019 del 16 de julio de 1999, y ahí se establece estrictas condiciones para el ejercicio de la actividad taurina, justificando dichos argumentos con la documentación que se presenta.

El doctor Blasco Peñaherrera, Presidente del Comité Empresarial Ecuatoriano y de la Cámara de Comercio de Quito, interviene en la audiencia para ratificar la facultad que tiene el presidente de la República de consultar al pueblo sobre eventuales enmiendas o reformas de la Constitución.

No obstante, advierte que existen unos procedimientos y un debido proceso que respetar, los cuales están establecidos en los artículos 441, 442, 443 y 444 de la Constitución de la República, y en los artículos 101 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Manifiesta que estas normas establecen tres caminos establecidos en la Constitución de la República y la ley y, por lo tanto, plantea la urgencia de que la Corte Constitucional, como elemento medular de su pronunciamiento, identifique cuál es el camino para tramitar las preguntas y determine si las mismas constituyen o no una restricción de derechos.

En su opinión, la primera pregunta de la Consulta Popular restringiría el derecho a la inversión privada, el derecho a la propiedad privada, el derecho a la generación de trabajo estable, el derecho a la libertad de trabajo, el derecho a desarrollar actividades económicas.

En lo relativo a la segunda pregunta, el manifiesta que se restringen derechos como el derecho a la libertad de trabajo, el derecho a la libertad en todas sus formas, el derecho a desarrollar actividades económicas.

Sobre la tercera pregunta, manifiesta que viola el derecho a la libertad de trabajo, el derecho a la protección del patrimonio cultural del país, el derecho a la identidad cultural, el derecho a las propias expresiones culturales y el derecho a la recreación y esparcimiento.

Acerca de la cuarta pregunta sobre los medios de comunicación, señala que restringiría la libertad de comunicación y la libertad de información, el derecho a opinar y expresar el pensamiento libremente, el derecho a disponer de servicios de información. Y finalmente, respecto a la última pregunta, en torno a la no afiliación de los empleados al IESS, expresa nuevamente que restringiría los derechos contemplados en los artículos 276 y 66 de la Constitución de la República,.

El señor Douglas Paredes señala que los derechos de la naturaleza están reconocidos en la Constitución, que toda actividad que la sociedad desarrolle debe estar enmarcada dentro de lo que la Carta Magna indica, y que dentro de estas actividades están las corridas de toros.





Añade que él, como otros ciudadanos, cree en la democracia directa reconocida en la Constitución, como aquella forma más cercana para que el pueblo decida.

El señor Fredy Fuenmayor, representante de Ecuador por la Vida, manifestó que la Constitución garantiza el respeto a los animales, y que contrario a ello están los espectáculos donde se maltrata al animal por diversión, los cuales son una actividad contraria al orden constitucional.

Asimismo, señala que el Capítulo VII de la Constitución sobre los DERECHOS DE LA NATURALEZA, protege a todos los seres que hacen parte de ella, dentro de esta a los animales.

Enuncia el artículo 395 de la Constitución y la Declaración Universal de los derechos de los animales, proclamada el 15 de octubre de 1978, aprobada por la UNESCO, y por otro lado, la “versión” de las Naciones Unidas, señalan: “que todo animal posee derechos”; “que el desconocimiento y desprecio de estos derechos han conducido y siguen conduciendo al hombre a cometer crímenes contra la naturaleza”, “que el reconocimiento por parte de la especie humana de los derechos, de la existencia de las otras especies animales constituye el fundamento de la coexistencia”.

Solicita que la pregunta número uno quede y pase para la consulta popular.

La señora Priscila Benítez, representante de los trabajadores de la unidad turística Mercury, Hotel Alameda y Casino Montecarlo, manifiesta que la pregunta dos del plebiscito trata de derechos inherentes a las personas, derechos como la recreación, el uso del tiempo libre, el trabajo; derechos que, según expresa, no pueden ser consultados mediante el procedimiento de consulta popular, sino que se requeriría una Asamblea Constituyente.

Además sostiene que la pregunta es inocua porque no afecta al juego informal, sino a aquellos que trabajan legalmente amparados por la Ley de Turismo.

Indica estar de acuerdo con la prevención, con la regulación y con la fiscalización; concluye señalando que la eliminación de los juegos de azar determinará la presencia de mafias internacionales que se apropiarán del mercado.

Finalmente, solicita que se recaben las actas de la Comisión de Justicia y Estructura del Estado, para que se consideren los argumentos que condujeron a que dicha comisión rechazare la pretensión de criminalizar el juego de azar.

El señor Delfín Tenesaca manifiesta no estar en contra de la consulta, como mecanismo de participación, por constituir un derecho de todos los ecuatorianos. Afirma que su preocupación es en torno a las preguntas formuladas, puesto que, en su opinión, no responde a los grandes problemas sociales del país y que existe una intención por controlar el poder judicial.

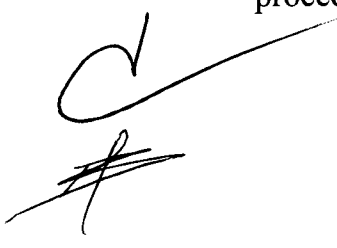
El señor Marlon Santi manifiesta estar de acuerdo con el principio constitucional de la consulta, mas no con el procedimiento a través del cual se quiere hacer, rompiendo los principios y procedimientos constitucionales de la consulta.

El señor doctor Douglas Paredes, respecto a la pregunta tres, señala que su intención es denunciar públicamente que la tauromaquia es inconstitucional. Manifiesta que conforme a la propia Constitución, no se puede invocar la cultura cuando se atente contra los derechos consagrados en la Constitución.

La tauromaquia, añade, es una expresión minoritaria de la sociedad ecuatoriana. Según se desprende de una encuesta realizada por CEDATOS en septiembre del 2009, un setenta por ciento de los ecuatorianos no gustan del espectáculo de las corridas, de tal forma que la cultura nacional es de tendencia diferente y por lo tanto, añade, esto debe ser considerado por la Corte Constitucional al tomar su decisión.

Adicionalmente, señala que en virtud de los artículos 71 y siguientes, la Constitución reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos, a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; y esta disposición se estaría vulnerando si se mantiene la legalidad de la actividad taurina.

El señor Juan Manuel Chimbo, a nombre de la Confederación Nacional del Seguro Social Campesino - Coordinadora Nacional Campesina, señala que conforme a la Constitución, el Presidente de la República tiene la facultad y competencia para realizar una consulta popular, cumpliendo con los procedimientos legales y constitucionales.





Indica además que como Confederación Nacional del Seguro Social Campesino - Coordinadora Nacional Campesina, solicita dar trámite a la consulta popular, como símbolo de la expresión que la soberanía está en el pueblo.

El doctor Carlos Solines Coronel, Presidente de la Federación de Ferias Taurinas del Ecuador, señala que existe una Ley del Ejercicio Profesional de Toreros Nacionales y espectáculos taurinos, misma que regula y organiza los espectáculos taurinos en el país y entrega la facultad de organizar esos espectáculos a los municipios, confiriéndoles la capacidad para reglamentar, controlar y autorizar estos espectáculos públicos.

Añade además que la fiesta de los toros es una herencia cultural que se ha recibido de la misma forma como el carnaval, la religión, las procesiones, la lengua y, en consecuencia, indica que tienen la protección constitucional de esas otras expresiones culturales.

El doctor Juan Carlos Solines, en representación de la Fundación Andina para la observación y estudio de medios, Fundamedios, Respecto a la pregunta cuatro, plantea dos problemas fundamentales: el primero que se refiere a la institucionalidad del Estado ecuatoriano, y el segundo respecto a la legalidad de la pregunta.

En cuanto al primer problema, señala que actualmente en la Asamblea Nacional, la Ley de Comunicación se encuentra en trámite y que éste fue suspendido con ocasión de la convocatoria a la Consulta Popular; según señala, se somete a consideración de la ciudadanía un tema que estaba siendo discutido en el órgano competente.

Agrega que el punto central de la pregunta es la creación de un Consejo de Regulación, lo cual ya formaba parte de los proyectos oficialistas.

El segundo aspecto, señala, está en que la pregunta no realiza una distinción entre leyes, y políticas públicas, que supone un elemento fundamental para entender las competencias y atribuciones que tienen las instancias del Estado.

Advierte que las políticas públicas son los actos que un gobierno tiene la facultad de hacer, y en las cuales se imprime la visión ideológica de un gobierno; con respecto a la regulación y control indica que compete a órganos técnicos independientes del poder central; finalmente, dice, se encuentra por encima de todo la Constitución y las leyes dictadas por el órgano competente para legislar.

Expresa que la pregunta en debate plantea aspectos de regulación de contenidos mediante un Consejo, sin considerarse que ello está ya regulado en la Ley de Radio y Televisión, y que la misma va más allá de los contenidos sexuales.

El doctor Vicente Peralta comparece a nombre del Presidente de la República y, entre otras cosas, señala que la soberanía radica en el pueblo cuya expresión es el fundamento de la autoridad, y que además es derecho del pueblo ser consultado, de conformidad al artículo 63 de la Constitución, mismo que se vería conculcado si no se da paso a la consulta popular.

Indica que el artículo 104 y el numeral 14 del artículo 147 de la Constitución establecen como atribución del Presidente de la República convocar a Consulta Popular, y de calificar la conveniencia de las preguntas, en concordancia además a la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y al Código de la Democracia.

Agrega que la doctrina constitucional ha diferenciado dos eventos a los que están avocados: el primero referido al referéndum, en el cual se someten a enmiendas el texto constitucional.

La consulta popular, por su parte, se refiere a decisiones generales que el pueblo tendrá que decidir mediante un procedimiento electoral, para luego orientar el desarrollo de las normas.

Respecto a la pregunta uno de la Consulta Popular señala que será tratado técnicamente mediante una ley; agrega que si hubiese una sanción respecto al enriquecimiento privado injustificado, la misma deberá constar en una ley, porque todo el ordenamiento jurídico constitucional especialmente establece que las sanciones tienen reserva de ley, es decir, deberán ser emitidas en la ley.

Respecto a los temas relativos a la muerte de animales, el Consejo de Regulación y la sanción penal por no afiliación, señala el representante de la Presidencia de la República, que son problemas de fondo, que determinan el tipo de sociedad que queremos construir.

Señala que en virtud de lo dispuesto en los artículos 104, 147 numeral 14, 61 numerales 2 y 4 de la Constitución, y en virtud de la Ley Orgánica de Garantías





Jurisdiccionales y Control Constitucional, la propuesta del Presidente de la República guarda absoluta armonía con el texto constitucional y con las leyes.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional tiene competencia para emitir dictámenes previos y vinculantes de constitucionalidad de las consultas populares, de conformidad con los artículos 104 último inciso y 438 numeral 2 de la Constitución de la República de Ecuador.

Asimismo, el artículo 127 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone que esta Corte realice un control de constitucionalidad de todas las convocatorias a consulta popular, control que se ejercerá en los mismos términos y condiciones que los previstos en la Sección III del Capítulo Cuarto del Título III de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En este mismo sentido, el artículo 147 numeral 14 de la Constitución de la República, establece como una de las atribuciones del Presidente de la República, convocar a una consulta popular en los casos y requisitos previstos en la Constitución.

Por lo tanto, es claro que la Corte Constitucional tiene competencia para revisar la constitucionalidad de las solicitudes de convocatoria de consulta popular que, como en este caso, provengan de la iniciativa del Presidente de la República.

Sobre el Alcance del Control Constitucional

De conformidad con lo establecido en el artículo 103 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es necesario determinar el alcance del control constitucional que realizará la Corte Constitucional.

Lo primero es definir si el oficio que contiene el proyecto de consulta popular, presentado por el Presidente de la República³, es susceptible o no de control previo y vinculante, conforme el artículo 438 numeral 2 de la Constitución de la República.

En relación con la competencia general de la Corte para conocer sobre la constitucionalidad de la realización de consultas populares, se considera que es necesario contextualizar el alcance de sus atribuciones.

Al respecto, cabe recordar que existen tres tipos de control constitucional reconocidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano: control posterior, control automático y control previo.

En el primer caso, el control posterior se refiere a la competencia clásica de las cortes constitucionales de realizar un examen de constitucionalidad abstracto de las normas legales que forman parte del ordenamiento jurídico de un Estado. Es un control regresivo (*ex post facto*) y se constituye en la regla general, ya que se ejerce una vez que la norma objeto de control ha entrado a formar parte del ordenamiento jurídico.

La segunda forma de control constitucional es el control automático o de oficio, en virtud del cual las Cortes y Tribunales Constitucionales pueden, en casos excepcionales, revisar la constitucionalidad de ciertos actos jurídicos sin impugnación de parte. Ejemplo de este tipo de control es el realizado a tratados internacionales y declaratorias de estados de excepción, conforme la disposición inmersa en la artículos 110 numeral 1 y del 119 al 125 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Finalmente, el ordenamiento constitucional ecuatoriano prevé un último tipo de control de constitucionalidad: el control previo, que a diferencia de los dos anteriores, es un examen realizado antes de la existencia jurídica de la norma. Como ha señalado la jurisprudencia comparada en diferentes ocasiones, el control previo es la excepción ya que, en términos generales, lo que existe es el control del acto ya formado⁴.

³ Oficio N° T. 5715-SNJ-11-55, de fecha 17 de enero de 2011.

⁴ Corte Constitucional de Colombia, sentencia N° C-180/1994.





La Constitución de la República, en los artículos 104 y 438, ha definido ya de manera clara, que la Corte Constitucional deberá realizar un control previo y vinculante de la propuesta de consulta popular remitida por el Presidente de la República.

En este caso, es evidente que el control respecto a la solicitud enviada por el Ejecutivo a la Corte Constitucional mediante oficio N.º T. 5715-SNJ-11-55, de fecha 17 de enero del 2011, se enmarca dentro del concepto de control previo. Sin embargo, es necesario determinar si el oficio enviado por el Presidente de la República constituye en sí mismo la convocatoria a consulta popular o es un acto previo; si la Corte tiene competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de dicho acto; y si se han cumplido las reglas procesales para la realización de la convocatoria.

En consecuencia, la Corte realizará un control formal, previo y automático del procedimiento seguido por el Ejecutivo para hacer conocer a la Corte el contenido de la propuesta presidencial de consulta popular, de la legitimidad del convocante y de la garantía plena de los electores.

Sobre el control del cumplimiento de reglas procesales para la realización de la convocatoria a consulta popular. (Artículo 103 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional)

En cuanto al cumplimiento de las reglas procesales para la realización de la convocatoria, esta Corte identifica que el oficio enviado por el ejecutivo, no es el decreto de convocatoria a consulta popular; en estricto derecho es un acto administrativo que tiene por objeto hacer conocer a la Corte el contenido de la propuesta presidencial de consulta popular, a fin de que ésta proceda a examinar su constitucionalidad.

En tal sentido, aunque no es lo técnicamente deseable mezclar en un mismo documento jurídico la solicitud de revisión constitucional de la convocatoria a consulta popular con la solicitud de control constitucional de un proyecto de enmienda, sustancialmente, en aplicación al principio de instrumentalidad de las formas y procedimientos, establecido en el artículo 76 numeral 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte declara que no ha habido incumplimiento de las reglas procesales para la presentación de la solicitud de convocatoria y, por lo tanto, procede a realizar el control previo de constitucionalidad de la misma.

El Pleno de la Corte Constitucional declara que en el presente caso existe la legitimación en la causa por parte del Presidente de la República para solicitar el examen de constitucionalidad del proyecto de convocatoria a consulta popular.

Se deja claro que el control aquí planteado excluye un examen material de las cuestiones objeto del presente pronunciamiento, dejando a salvo la posibilidad del control abstracto posterior respecto a las disposiciones jurídicas que se generarán como resultado del plebiscito.

Acerca del procedimiento seguido por el Ejecutivo

El oficio enviado por el Presidente de la República incluye tres peticiones: 1. La solicitud de dictamen sobre los procedimientos de convocatoria a referendo constitucional; 2. Un pedido de pronunciamiento respecto de la constitucionalidad de la convocatoria a referendo; y, 3. Una solicitud sobre la constitucionalidad de las preguntas, junto con sus respectivos considerandos.

Como bien lo señaló la Sala de Admisión de esta Corte, en el auto de 18 de enero de 2011, se trata de dos procedimientos constitucionales, uno referido a las cuestiones propiamente constitucionales y otro relativo a temas generales. Corresponde en este punto, por tanto, examinar el procedimiento seguido por el Ejecutivo para dar a conocer a esta Corte la propuesta de consulta popular.

Examinado el hecho, la Corte encuentra que el oficio No. T. 5715-SNJ-11-55, de fecha 17 de enero de 2011, se enmarca en las disposiciones de los artículos 104 y 438 de la Constitución de la República. En consecuencia, no ha habido incumplimiento de las reglas procesales para la presentación de la solicitud de convocatoria y por lo tanto procede a realizar el control previo de constitucionalidad de la misma.

Acerca de la legitimidad del convocante

De acuerdo con el artículo 147 numeral 14 de la Constitución, una de las atribuciones del Presidente de la República es convocar a consulta popular en los casos y requisitos previstos en la Constitución, en concordancia con el artículo 104 constitucional, por lo que se considera que el Presidente tiene facultad para consultar al pueblo, sobre cualquier asunto de interés nacional, y en consecuencia, ésta Corte considera plenamente cumplido el requisito formal definido por el numeral 2 del artículo 103 de la LOGJCC.





Por lo anteriormente establecido, el Pleno de la Corte declara que en el presente caso existe la legitimación en la causa por parte del Presidente de la República para solicitar el examen de constitucionalidad del proyecto de convocatoria a consulta popular.

Acerca de la garantía plena de los electores

Finalmente, en cuanto a la verificación de la garantía plena de los electores, respecto a la claridad y lealtad de los actos preparatorios, esta Corte considera que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 103 y 127 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, este Dictamen versará únicamente sobre los temas generales propuestos en el plebiscito;⁵ por lo que el control de constitucionalidad, materia de este Dictamen, se referirá a las consideraciones generales, frases introductorias y al cuestionario de conformidad con los artículos 104 y 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

A partir de las anteriores consideraciones, con la finalidad de garantizar la supremacía constitucional, proteger el derecho de participación, garantizar la plena libertad del elector o electora y en particular el cumplimiento de las cargas de claridad y lealtad, dentro del ejercicio del control formal de constitucionalidad de la convocatoria a Consulta Popular, esta Corte Constitucional modificará, de ser el caso, las consideraciones generales, frases introductorias y el cuestionario.

⁵ En la doctrina se considera a la Consulta Popular como el género, en tanto que el plebiscito y el referéndum son sus especies. El plebiscito es el pronunciamiento que se le solicita al pueblo acerca de una decisión fundamental para la vida del Estado y la sociedad, versa sobre una decisión que no se ha plasmado en un texto positivo. El referéndum por su parte, implica la consulta al pueblo sobre la adopción de un texto normativo en concreto.

Sobre el control constitucional de las consideraciones que introducen las preguntas⁶ (Artículo 104 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional)

El plebiscito propuesto por el Presidente de la República, impone la obligación a esta Corte, de verificar la constitucionalidad de los considerandos que introducen las preguntas, lo cual implica efectuar un examen tanto de los considerandos generales, frases introductorias como del cuestionario que será sometido a escrutinio popular.

Al respecto, la Corte manifiesta que realizará el control constitucional de los considerandos generales, que se encuentran en la parte motiva de la propuesta de Consulta Popular, en relación con los siguientes parámetros de constitucionalidad: que exista relación entre las finalidades que se señalan en el considerando y las preguntas planteadas; que exista una relación de causalidad directa entre los considerandos que introducen la pregunta y el texto sometido a consideración del pueblo; y, que no se proporcione información superflua o ninguna otra que guarde relación con el texto puesto a consideración del pueblo .

El control de las frases introductorias se realizará bajo las siguientes reglas: que no haya inducción a las respuestas; y que el lenguaje utilizado sea sencillo, comprensible y neutro, es decir que no contenga cargas emotivas.

El control de las preguntas se realizará bajo las siguientes reglas: uso de lenguaje sencillo, claro y valorativamente neutro, deberán ser breves en la medida de lo posible y tratarse de un solo tema; y, no deben ser superfluas o inocuas.

La claridad y lealtad con los que deben ser elaborados los contenidos de la convocatoria a consulta popular es fundamental para que los electores se expresen libremente y no sean susceptibles de engaño. Así, el Consejo Constitucional Francés ha establecido que toda consulta popular debe apuntar a garantizar que el proceso de deliberación que se da previo a un proceso electoral,

⁶ En el presente caso, los considerandos que introducen las preguntas, están compuestos por: los considerandos generales y frases introductorias.





- mil novecientos cuarenta y siete -
- 1947 -

se lo realice sobre una base neutral sin inducir al lector a equívocos⁷. A juicio de esta Corte, la exigencia de claridad y lealtad, que garantiza neutralidad en el proceso plebiscitario, es indispensable en todo proceso de formación de la voluntad popular.

La claridad se refiere al uso de un lenguaje universal, claro y comprensible, que por sí mismo sea explícito y no requiera de mayores esfuerzos para su cabal entendimiento. 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.

Por lo tanto, la Corte considera que la introducción a las preguntas deben tener un carácter estrictamente informativo y deben ser redactadas de manera tal que no induzcan la respuesta al votante y tampoco deben incluir información parcial o engañosa, que pueda viciar la voluntad política de los sufragantes, expresadas en las urnas.

En ese contexto, a partir de las consideraciones anteriores, la Corte pasa a examinar una a una, las justificaciones presentadas por el Presidente de la República.

Acerca de las consideraciones de la pregunta 1

En cuanto a los parámetros de constitucionalidad formal se verifica que si bien la motivación general se ocupa de la necesidad de tipificar el delito de “enriquecimiento privado no justificado” no induce a una respuesta ni posee carga valorativa. No así la frase que introduce la pregunta “*con la finalidad de combatir la corrupción*”, que es inductiva, ya que insinúa que es deber del elector combatir la corrupción, orientando a que la respuesta sea afirmativa, de lo que se desprende que el lenguaje usado en esta frase también es valorativo. Más precisamente, la frase “con la finalidad” es inductiva y la frase “combatir la corrupción” no es neutra, puesto que posee una carga emotiva.

Asimismo, la Corte considera que no existe relación de causalidad entre las consideraciones que motivan la existencia de la pregunta y la frase que introduce

⁷ Véase, Decisión n° 2000-428 DC del 4 mayo de 2000 y la decisión n° 87-226 DC de 2 de junio de 1987 en Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. C-551-2003, MP Eduardo Montealegre Lynett.

a la misma. La motivación general afirma una falta o ausencia de regulación de los delitos de “enriquecimiento privado no justificado” en el Código Penal, mientras que la frase introductoria sostiene que la finalidad o propósito de la pregunta es “combatir la corrupción”, lo que implica una falta de coherencia y relación de causalidad en la motivación.

Por estas razones, la Corte encuentra que la frase “con la finalidad de combatir la corrupción” debe ser eliminada de la motivación de la pregunta 1.

Acerca de las consideraciones de la pregunta 2

El proyecto de consulta propuesto por el Presidente, al calificar los juegos de azar que se practican en las casas de apuestas y casinos como una actividad dañina sobre la población joven, así como, al sostener en la respectiva consideración que este tipo de actividad supone la generación de un sistema de corrupción que medra a las instituciones estatales, induce a una respuesta favorable del elector, ya que, al emplearse un lenguaje valorativo, lleno de adjetivaciones, persigue la adhesión del sufragante, haciendo que se identifique en la lucha contra un “mal social”, lo cual violenta expresas prohibiciones arriba anotadas contenidas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En tal virtud, la Corte determina que deben ser excluidas del decreto ejecutivo de convocatoria a la consulta popular todas las expresiones con carga emotiva, reformulando así las consideraciones, con el objeto de preservar la intención del Presidente de la República, que es evitar los efectos negativos de las actividades económicas relacionadas con el juego.

Acerca de las consideraciones de la pregunta 3

Respecto a la consideración general que introduce la pregunta número tres de la Consulta Popular, esta Corte observa que el objeto de las consideraciones generales e introductorias a la pregunta, es justamente indicar la finalidad de dicha consulta, invitando al elector a pronunciarse acerca de su contenido, respetando siempre su derecho a la libertad de elección.

Las consideraciones introductorias permiten a los electores comprender las motivaciones que los llevan a aprobar o rechazar una determinada cuestión, por lo que es muy importante, en aplicación del principio de claridad, evitar la





manipulación y confusión del electorado, lo cual implica que los proponentes redacten las consideraciones usando un lenguaje sencillo, neutro y no inductivo.

Esta Corte debe observar entonces si los considerandos generales e introductorios a la pregunta inducen o no a una respuesta positiva y si el lenguaje usado en su redacción es simple y evita contenidos sugestivos que puedan confundir a los votantes.

En consecuencia, la Corte Constitucional considera que la nota introductoria de la pregunta tres, propuesta por el Presidente de la República, que contiene frases como: “puesto que también sufren dolor y otras sensaciones de la misma naturaleza (...)”; “En el país existen espectáculos públicos que ensalzan este tipo de prácticas en contra de los animales”, “(...) pero que sin embargo son torturados, desangrados y agredidos hasta causarles la muerte”, “(...) que impliquen por espectáculo, diversión o sadismo (...)” y *“por lo cual es hora de debatir si se debe declarar al Ecuador libre de espectáculos públicos en los que se mate a los animales por simple diversión.”*, pueden inducir al electorado a votar a favor de la propuesta, ya que el lenguaje emotivo contenido en la redacción da paso a que los electores confundan el objetivo de la pregunta con las sensaciones que causa la lectura de la consideración, evitando entonces que los sufragantes puedan votar con libertad, basados en sus conocimientos y gustos personales, respetando su autonomía y libre desarrollo de la personalidad. En consecuencia, esta pregunta no ha pasado entonces el test de de constitucionalidad, contenido en el artículo 104, numerales 1, 3 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Además, la última frase de la nota introductoria hace pensar que en el caso de aprobar dicha pregunta, todo el territorio del Ecuador sería considerado *“libre de espectáculos públicos en los que se mate a los animales por simple diversión”*, cuando el resultado de la pregunta a la que introduce es diferente, como se verá con posterioridad, lo que produce equívocos y confusiones en el electorado, como lo han determinado las decisiones tomadas por Tribunales Constitucionales de la región.

Acerca de las consideraciones de la pregunta 4

Respecto a las consideraciones generales a la pregunta 4, la Corte revisará la correlación entre las finalidades buscadas por el ejecutivo y el texto de la pregunta que se someterá a consideración del pueblo ecuatoriano; verificará la neutralidad de los argumentos utilizados por el señor Presidente de la República para justificar la necesidad de incorporar a la consulta popular la pregunta 4, y examinará el tipo de lenguaje utilizado.

Respecto a lo primero, esta Corte considera que existe efectivamente una relación estrecha entre los argumentos esgrimidos y el texto de la pregunta, por lo que desde ese punto de vista, el texto enviado por el ejecutivo pasaría el test de constitucionalidad formal, propuesto en el artículo 104 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En cuanto a la neutralidad de los argumentos utilizados, esta Corte pone de manifiesto que existen ciertas declaraciones de principios, como aquellas incorporadas en el primer párrafo de la página 17 del oficio, donde se asevera que los grupos empresariales dueños de los medios de comunicación masiva, priorizan las ganancias antes que la calidad de los mensajes, lo cual, más allá de ser un respetable juicio de valor que refleja una preocupación moral del señor Presidente de la República, no se encuentra sustentada en hechos fácticos comprobables que aparezcan en el documento y, por tanto, a juicio de esta Corte, la justificación a la pregunta 4 incumple con la obligación de lealtad con el elector, pues claramente induce a la respuesta.

Desde ese punto de vista, el primer párrafo de la página 17 del documento remitido por el ejecutivo resulta ser formalmente contrario a la Constitución, así como al numeral 1 del artículo 104 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y, en consecuencia, debe ser excluido del decreto de convocatoria, para garantizar su constitucionalidad.

Asimismo, el Pleno de esta Corte manifiesta que el decreto ejecutivo de convocatoria a la consulta debe cuidar de utilizar un lenguaje valorativamente neutro, conforme lo establece el numeral 3 del artículo 104.

Finalmente, respecto a la frase introductoria a la pregunta 4, que textualmente dice *“con la finalidad de evitar los excesos en los medios de comunicación”*, resulta claro que este tipo de apelaciones son inductivas y producen en el lector





una predisposición a votar afirmativamente la pregunta. Así lo ha dicho expresamente la jurisprudencia comparada, tal como quedó expuesto antes, por lo que dicha consideración introductoria a la pregunta 4, debe ser eliminada del decreto de convocatoria.

Acerca de las consideraciones de la pregunta 5

Esta Corte constata que dentro de las consideraciones que introducen la pregunta N.º 5, existen una serie de frases que no cuentan con lenguaje valorativamente neutro; por el contrario, evidencian una carga emotiva que induce a una respuesta del elector.

Por otro lado, y más allá de constatar esta deficiencia, esta Corte evidencia que la finalidad manifestada en la pregunta N.º 5 no es precisamente crear un tipo penal, puesto que aquél mandato se encuentra claramente reconocido en el artículo 327 de la Constitución de la República, sino que se busca el cumplimiento de dicha regla constitucional. Siendo esa la justificación de la pregunta N.º 5, es preciso que el decreto ejecutivo de convocatoria a consulta popular se adecúe a la verdadera finalidad de la pregunta.

El artículo 327 de la Constitución de la República establece “(...) *El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.*” A partir de dicha regla constitucional, se desprende de manera clara el mandato hacia el órgano competente, en este caso la Asamblea Nacional, para establecer el tipo penal correspondiente que sancione como infracción penal el incumplimiento de obligaciones laborales; dentro de aquellas obligaciones se encuentra la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de trabajadores en relación de dependencia.

A pesar de la claridad del mandato constitucional citado, hasta la fecha, la Asamblea Nacional no ha dado cumplimiento al mismo, circunstancia que en condiciones normales, debió ser objeto de análisis dentro de una inconstitucionalidad por omisión. No obstante, considerando la urgencia de la materia planteada en esta Consulta Popular, y su relación directa con el ejercicio y protección de derechos constitucionales, es preciso consultar a la ciudadanía sobre la necesidad de establecer un elemento de temporalidad que alcance el cumplimiento inmediato de la regla prevista en el artículo 327 de la Constitución.

Si bien es cierto que de conformidad con el principio de aplicación directa de la Constitución y del reconocimiento del valor normativo de la misma, la regla constitucional citada no necesitaría de una norma *infra* constitucional para su cumplimiento, no lo es menos que la Constitución de la República se caracteriza por contener normas de textura abierta; no podría en ese sentido implementarse en el texto constitucional un tipo penal para los delitos o infracciones penales aplicables a las diversas materias. Como consecuencia de ello y del principio de reserva de ley en materia penal, es preciso que la Asamblea Nacional, dentro de un plazo razonablemente corto, y en atención al carácter normativo de la regla constitucional prevista en el artículo 327 de la Constitución, penalice y sancione en el Código Penal el delito de no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de trabajadores en relación de dependencia.

En consecuencia, debe sustituirse la consideración enviada por el Presidente de la República, por una que comprenda los argumentos contenidos en el presente acápite.

Sobre el control constitucional del cuestionario

De conformidad al artículo 105 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta Corte, para el control de constitucionalidad del cuestionario, vigilará especialmente su redacción, pues es necesario enfatizar que no se trata de una cuestión simplemente técnica, sino que involucra un asunto constitucional, que puede poner en riesgo la garantía del derecho a la participación de los electores y su libertad de decisión.

El control referido se desarrollará en dos ámbitos: en el primero se revisará la constitucionalidad de las frases introductorias a cada pregunta, y en el segundo se analizará el contenido de las preguntas que forman parte del cuestionario.

Control de constitucionalidad de las frases introductorias

Respecto a las frases introductorias, el Pleno reitera lo mencionado por la jurisprudencia comparada de nuestra región, ya que toda nota introductoria al cuestionario sometido a decisión del elector, tiene como efecto negativo el de inducirlo y persuadirlo por la opción de aprobar el contenido de la pregunta, lo que claramente compromete las condiciones de libertad y autonomía que deben existir en el proceso de manifestación de la voluntad política de los sufragantes.



En consecuencia, esta Corte considera necesario reemplazar las frases introductorias, contenidas en las preguntas originalmente enviadas por el ejecutivo, por títulos neutros que se limiten a describir el contenido de la pregunta, así:

Título alternativo: Del enriquecimiento privado no justificado.

Título alternativo: De la prohibición de los juegos de azar con fines de lucro.

Título alternativo: De la prohibición de matar animales en espectáculos.

Título alternativo: De la regulación de las actividades y de la responsabilidad de los medios de comunicación.

Título alternativo: De la tipificación del delito de incumplimiento de las obligaciones laborales por el empleador.

Control de constitucionalidad del contenido del cuestionario

Una vez revisada la constitucionalidad de las consideraciones y las frases introductorias, compete a la Corte Constitucional verificar si el cuestionario remitido cumple o no con los siguientes parámetros: a. cada pregunta debe formular una sola cuestión,⁸ y; b. debe verificarse que exista la posibilidad de aceptar o negar cada uno de los temas propuestos en el cuestionario, prohibiéndose la aprobación o rechazo en bloque.

Esta Corte recuerda que, con el objeto de garantizar la supremacía constitucional, proteger el derecho de participación, garantizar la plena libertad del elector y en particular el cumplimiento de las cargas de claridad y lealtad, podrá modificar el contenido de las preguntas puestas a consideración del pueblo, sin que por ello se cambie la intención original del proponente.

Pregunta 1 enviada por el Presidente: *“Con la finalidad de combatir la corrupción ¿está usted de acuerdo que sea delito el enriquecimiento privado no justificado?”*

Desde el punto de vista formal, la pregunta original supera el test contenido en los numerales 1 y 2 del artículo 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues consulta al pueblo sobre una sola cuestión, referida a la tipificación del enriquecimiento privado no justificado.

En cuanto al segundo parámetro, referente a si la pregunta contempla más de un tema independiente, éste también supera dicho escenario formal, pues no consta en la propuesta original ninguna otra pregunta sobre la misma cuestión, e igualmente respeta la prohibición de aceptación o rechazo en bloque.

Teniendo presente que el artículo 106 de la Constitución establece, en la parte pertinente, que el resultado del plebiscito o consulta popular es de obligatorio e inmediato cumplimiento, es necesario interpretar cuál es el sentido de esta expresión.

⁸ Salvo que exista una interrelación o interdependencia.





- Mis movimientos circunscritos a -
- 1.951 -

Los plebiscitos tienen dos tipos de efectos: unos inmediatos y otros mediatos. Los primeros, de carácter político, se generan desde el mismo momento de la publicación de los resultados por el organismo electoral correspondiente, y establecen cuál es la voluntad de la población consultada, siendo esta la de aprobar o rechazar una determinada cuestión; los segundos, los efectos mediatos, implican y generan un mandato de actuación dirigido al órgano con competencia normativa en el territorio donde se aplique la consulta.

En ese contexto, de aprobarse por el pueblo la pregunta 1 en su redacción original, la manifestación popular resultante devendría ineficaz en sus efectos mediatos, ya que el texto propuesto no identifica el órgano ni el procedimiento que debe cumplirse para hacer efectivo el mandato del pueblo, porque en materia penal existe reserva de ley, correspondiendo desarrollar su contenido a la Asamblea Nacional, de conformidad con las atribuciones establecidas en el artículo 132, numeral 2 de la Constitución de la República.

El obligatorio e inmediato cumplimiento hace relación a los efectos de carácter político ya mencionados; en cuanto a los efectos normativos (mediatos) se deberá entender que requieren un procedimiento para su cumplimiento. En Ecuador, en circunstancias de normalidad política e institucional, los efectos mediatos, relacionados con la expedición de una norma, se producen en un plazo aproximado de 180 días, conforme al procedimiento legislativo establecido en la Constitución y la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Por este motivo, y para garantizar no solo que se produzcan los resultados políticos inmediatos, sino también los efectos normativos mediatos respecto al mandato popular expresado en la eventual consulta, la Corte Constitucional considera necesario modificar el contenido de la pregunta presentada por el Ejecutivo, por lo cual, la pregunta que deberá contener la convocatoria será:

¿Está usted de acuerdo que la Asamblea Nacional, sin dilaciones, dentro del plazo establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, a partir de la publicación de los resultados del plebiscito, tipifique en el Código Penal, como un delito autónomo, el enriquecimiento privado no justificado?

SI ()

NO ()

Pregunta 2 enviada por el Presidente: *“Con la finalidad de evitar que los juegos de azar con fines de lucro se conviertan en un problema social, especialmente en los segmentos más vulnerables de la población, ¿Está usted de acuerdo en prohibir en su respectiva jurisdicción cantonal los negocios dedicados a juegos de azar, tales como casinos y salas de juego?”*

Desde el punto de vista formal, la segunda pregunta también supera el test contenido en los numerales 1 y 2 del artículo 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues consulta al pueblo sobre una sola cuestión, referida a la prohibición de juegos de azar en el cantón de residencia del elector.

En cuanto al segundo requisito formal, establecido en el numeral 2 del artículo 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sobre si la pregunta se refiere a un solo tema, ésta también supera dicho examen, pues no aparece en el texto enviado por el Ejecutivo, ninguna otra pregunta sobre la misma cuestión, y respeta los límites de prohibición sobre la aceptación o rechazo en bloque.

Finalmente, esta Corte, una vez cotejadas las consideraciones generales que fueron objeto de control en líneas anteriores y el texto de la pregunta, constata que las consideraciones para la pregunta N.º 2 remitidas por el señor Presidente de la República, no guardan una relación de causalidad con la pregunta que se pretende poner a consideración del elector. En efecto, mientras que en las consideraciones se determina que se pretende declarar al Ecuador territorio libre de juegos de azar con fines de lucro, el texto de la pregunta restringe el ámbito de aplicación de dicha prohibición a las jurisdicciones cantonales. En tal virtud, en ejercicio del control previsto en el artículo 104 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y con el fin de garantizar la relación causal que debe existir entre las consideraciones generales y el texto de la pregunta que será sometida al elector, esta Corte considera necesario reformular la pregunta remitida por el señor Presidente de la República, y adecuarla a las consideraciones generales. En ese sentido, la pregunta que deberá contener la convocatoria será:

¿Está usted de acuerdo que en el país se prohíban los negocios dedicados a juegos de azar, tales como casinos y salas de juego?



SI ()

NO ()

Tal como sucedió en el acápite precedente, y una vez cotejadas las consideraciones generales que fueron objeto de control en líneas anteriores y el texto de la pregunta N.º 3, esta Corte Constitucional constata un nuevo déficit de causalidad. Mientras en las consideraciones se determina que el ámbito territorial donde se pretende que rija la prohibición de matar animales es el territorio nacional, la pregunta restringe el mismo a las jurisdicciones cantonales. Ahora bien, a diferencia de lo sucedido en el caso de la pregunta N.º 2, remitida por el Señor Presidente de la República, esta Corte se abstiene de ampliar el ámbito territorial al que se refiere la misma, pues considerando la materia que sería objeto de prohibición y el carácter normativo de la Constitución, es preciso preservar la capacidad normativa de los gobiernos locales en el ámbito de sus competencias contenida en el artículo 240 de la Constitución de la República. En ese sentido, si bien esta Corte no ampliará el ámbito territorial de la prohibición que se pretende implementar, sí considera imprescindible que se incluya en el texto de la pregunta, de manera clara y precisa, a qué órganos corresponde el desarrollo de la decisión del pueblo expresada en la pregunta. Por otro lado, en atención al déficit de causalidad entre el considerando general que fundamenta la pregunta y el texto de la pregunta que se pretende someter a votación del elector, esta Corte determina la necesidad de que el Señor Presidente de la República modifique las consideraciones generales y sustituya la parte pertinente que guarda relación con el fin de “declarar al Ecuador territorio libre de espectáculos donde se maten animales”, por un considerando que determine claramente que el ámbito territorial de dicha prohibición involucra la jurisdicción cantonal del elector.

Esta Corte constata un nuevo déficit de causalidad entre las consideraciones generales y la pregunta. De las consideraciones se desprende la utilización de frases como “... violencia en todas sus formas y algún tipo de tortura (...)” y no exclusivamente la “muerte” del animal como se prevé en el texto de la pregunta. En esa línea, esta Corte determina que en las consideraciones generales deberán

suprimirse todas aquellas frases que resultan contradictorias con el texto de la pregunta.

Finalmente, la Corte considera que esta pregunta debe ser expuesta con mayor precisión y claridad señalando el domicilio donde se va a expedir la Ordenanza, y en el texto de la pregunta debe mantenerse la finalidad de la misma.

En ese sentido, la pregunta que deberá contener la convocatoria será:

¿Está usted de acuerdo que en el cantón de su domicilio se prohíban los espectáculos que tengan como finalidad dar muerte al animal?

SI ()

NO ()

Pregunta 4 enviada por el Presidente: *“Con la finalidad de evitar los excesos en los medios de comunicación, ¿Está usted de acuerdo que se dicte una ley de comunicación que cree un Consejo de Regulación que norme la difusión de contenidos en la televisión, radio y publicaciones de prensa escrita, que contengan mensajes de violencia, explícitamente sexuales o discriminatorios; y que establezca los criterios de responsabilidad ulterior de los comunicadores o los medios emisores?”*

Al igual que en las preguntas anteriores, desde el punto de vista formal, la propuesta original, puesta en conocimiento de esta Corte Constitucional, cumple con los parámetros contenidos en los numerales 1 y 2 del artículo 105 de la, pues a pesar de contener varias cuestiones⁹, éstas se encuentran interrelacionadas y son interdependientes; por lo tanto, se encuentran inmersas en la excepción contenida en el numeral 1 del artículo 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En ese orden de ideas, esta Corte Constitucional considera que la pregunta original aprueba el test de constitucionalidad formal.

⁹ La propuesta Presidencial, realiza una pregunta al pueblo respecto de dos asuntos de relevancia: el mandato que se le da a la Asamblea Nacional para que apruebe inmediatamente la Ley de Comunicación y, la creación de un Consejo con amplias facultades reguladoras y sancionadoras.





Finalmente, esta Corte determina que corresponderá a la Asamblea Nacional desarrollar los contenidos de esta pregunta, de conformidad con las atribuciones previstas en el artículo 132 numeral 2 de la Constitución de la República y al procedimiento legislativo ordinario establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa. Así, la pregunta que deberá contener la convocatoria será:

¿Está usted de acuerdo que la Asamblea Nacional, sin dilaciones, dentro del plazo establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, expida una Ley de Comunicación que cree un Consejo de Regulación que regule la difusión de contenidos en la televisión, radio y publicaciones de prensa escrita que contengan mensajes de violencia, explícitamente sexuales o discriminatorios, y que establezca criterios de responsabilidad ulterior de los comunicadores o los medios emisores?

SI ()

NO ()

Pregunta 5 enviada por el Presidente: *“Con la finalidad de evitar la explotación laboral, ¿Está usted de acuerdo que la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de trabajadores en relación de dependencia sea considerada delito?”*

En relación al contenido de los numerales 1 y 2 del artículo 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la pregunta aprueba el examen formal de constitucionalidad, puesto que se refiere a un sólo asunto, es decir, la pregunta hace referencia a la posibilidad de considerar como delito el incumplimiento del empleador frente a la obligación de afiliar a sus trabajadores en relación de dependencia al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Por otro lado, como se dijo en párrafos anteriores, la Corte evidencia que la obligación jurídica que se intenta implementar con la pregunta N.º 5, ya está contenida en el artículo 327 de la Constitución de la República. De la lectura de dicho enunciado normativo se desprende claramente, entre otras, la obligación de la Asamblea Nacional de tipificar como infracción penal (penalizar), el incumplimiento de obligaciones laborales; y es que a pesar de la claridad de este mandato constitucional, la Asamblea Nacional no ha dado cumplimiento al

mismo, circunstancia que en condiciones normales, acarrearía una inconstitucionalidad por omisión.

Sin embargo, considerando la gravedad de este incumplimiento, desde un punto de vista constitucional, se justifica plenamente el plebiscito planteado por el Ejecutivo.

Por este motivo, para que se cumplan los efectos mediatos de la consulta, es necesario agregar al texto propuesto un elemento de temporalidad que garantice el cumplimiento de la regla prevista en el artículo 327 de la Constitución. En este caso, retomando el argumento expuesto respecto a la pregunta número 1, esta Corte considera que el plazo establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa es razonable para que se efectivice la decisión popular en términos normativos.

En consecuencia, en estricto apego al principio de aplicación directa de la Constitución y con la finalidad de cumplir con la obligación que prevé el artículo 327 del precitado cuerpo normativo, resulta necesario modificar la pregunta del plebiscito. En ese sentido, la pregunta que deberá contener la convocatoria será:

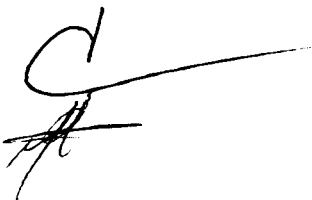
¿Está usted de acuerdo que la Asamblea Nacional, sin dilaciones, dentro del plazo establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, a partir de la publicación de los resultados del plebiscito, tipifique como infracción penal la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de los trabajadores en relación de dependencia?

SI ()

NO ()

III. DECISIÓN

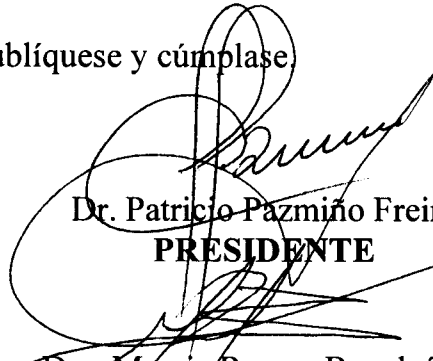
En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, emite el siguiente:

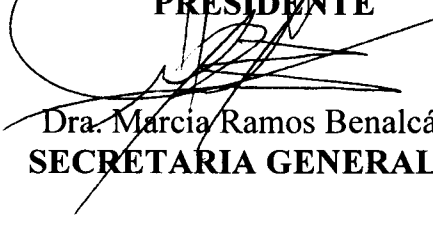




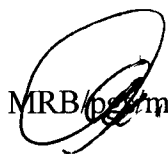
DICTAMEN

1. Se declara la constitucionalidad formal condicionada del proyecto de convocatoria a plebiscito contenido en el Oficio N.º T. 5715-SNJ-11-55, de fecha 17 de enero del 2011, que sólo será constitucional si el Decreto de Convocatoria a Plebiscito suprime las frases introductorias a las preguntas, y se reformulan las consideraciones y preguntas bajo los términos y consideraciones establecidos en la parte considerativa de este Dictamen.
2. Remítase al Presidente de la República para que expida el Decreto Ejecutivo de conformidad con lo dispuesto en el presente Dictamen.
3. Se dispone que una vez expedido el Decreto Ejecutivo, el Consejo Nacional Electoral, organice el proceso electoral de consulta popular, atendiendo estrictamente las disposiciones contenidas en la Constitución de la República, en la Ley pertinente y en el presente Dictamen de constitucionalidad.
4. El presente Dictamen tiene efectos de cosa juzgada formal; en tal virtud, es competencia de la Corte Constitucional realizar el control automático del contenido del Decreto Ejecutivo de convocatoria a consulta popular, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 127 inciso primero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
5. Este Dictamen no implica un pronunciamiento material respecto de actos normativos posteriores que, como consecuencia del mandato, popular se expidan.
6. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

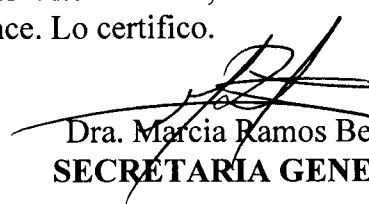

Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE


Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL (E)

Razón: Siento por tal, que el Dictamen que antecede fue aprobado por mayoría del Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, de conformidad al siguiente detalle: **Pregunta N.º 1:** con seis votos a favor de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, y tres votos salvados de los doctores: Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza y Nina Pacari Vega; **Pregunta N.º 2:** con cinco votos a favor de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, y cuatro votos salvados de los doctores: Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera; **Pregunta N.º 3:** con cinco votos a favor de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, y cuatro votos salvados de los doctores: Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera; **Pregunta N.º 4:** con seis votos a favor de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, y tres votos salvados de los doctores: Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza y Nina Pacari Vega; y, **Pregunta N.º 5:** con cinco votos a favor de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, y cuatro votos salvados de los doctores: Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en Sesión Ordinaria del día martes quince de febrero del dos mil once. Lo certifico.



MRB/pg/mbm/ccp



Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL (E)