



# Zoom al Referéndum y Consulta Popular 2011



¡Échale un ojo!

Por Hernán Salgado Pesantes







## Aclararemos el panorama

Algunos conceptos y antecedentes nos ayudarán a entender mejor toda la situación y, en particular, las preguntas que vamos a responder el 7 de mayo.



## ■ La Constitución y las elecciones

La Constitución es la Ley fundamental de un Estado, define el régimen básico de los derechos y libertades de los ciudadanos y los poderes e instituciones de la organización política.

En abril de 2007, 75% de los ecuatorianos votó a favor de crear una Asamblea Constituyente, que se encargaría de hacer la Constitución que hoy tenemos.

En septiembre de 2007, fuimos a elecciones para escoger a los asambleístas.

En octubre de 2008, los ecuatorianos votamos y la nueva versión de nuestra Constitución se aprobó con 80% de los votos.

Nuestra actual Constitución requirió de un proceso largo y complejo, además de 3 elecciones en menos de 2 años.

## ■ Constitución 2008.

Tiene 2 años y 3 meses de vigencia. En este tiempo, no se han implementado aún todas sus disposiciones.

Se considera moderna porque tiene muchos derechos y garantías para las personas.

Creó dos nuevas funciones del Estado: Electoral y de Participación Social. Además, dio derechos a la naturaleza y tiene conceptos como el de la Soberanía Alimentaria.

Mantener la Constitución, sin realizar cambios continuamente, favorece la sensación de estabilidad respecto a la Ley fundamental del Estado.

La Constitución actual, intencionalmente, tiene disposiciones tipo 'candados' en su texto, eso hace más complejo el proceso de reformarla.

## ■ Referéndum

Es un proceso a través del cual el Presidente o la ciudadanía (8% del padrón electoral) pueden plantear enmiendas a la Constitución.

Las enmiendas son modificaciones menores a la Constitución. El Referéndum no puede proponer cualquier cambio:

- 🌀 No se puede alterar la estructura fundamental del Estado.
- 🌀 No se pueden restringir los derechos y garantías de los ciudadanos.

## ■ Consulta Popular

Es un mecanismo por el cual el Presidente o la ciudadanía (5% del padrón electoral) pueden consultar al pueblo ecuatoriano sobre cualquier tema de importancia para el país.

**En el proceso electoral que se llevará a cabo el 7 de mayo, responderemos cinco preguntas de un Referéndum y cinco preguntas de una Consulta Popular.**



# Las preguntas del Referéndum

## REGUNTA I

*¿Está usted de acuerdo en enmendar el numeral 9 del artículo 77 de la Constitución de la República incorporando un inciso que impida la caducidad de la prisión preventiva cuando esta ha sido provocada por la persona procesada y que permita sancionar las trabas irrazonables en la administración de justicia por parte de juezas, jueces, fiscales, peritos o servidores de órganos auxiliares de la Función Judicial, como establece el anexo 1?*

## ANEXO I

**Incorpórese a continuación del primer inciso al numeral 9 del artículo 77 uno que dirá:**

“La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente si por cualquier medio la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley”.

Con esta enmienda constitucional (o reforma) lo que se quiere es que la Constitución no establezca plazos determinados, y que sea la ley que lo haga, previo mandato constitucional.

Por otro lado, una persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario; cuando una persona 'recibe sentencia' se conoce si es inocente o si es culpable (y el tiempo que será privado de su libertad). Si la persona pasa más tiempo del razonable en prisión, a la espera de su sentencia, entonces se está atentando contra su *derecho a la libertad y contra la presunción de inocencia*.

Desde otra perspectiva, pudiera ser preferible que cualquier plazo se fije en la ley, por dos razones: las violaciones que se den no serán a la Constitución, y la ley –al no ser tan rígida – se puede reformar de manera menos compleja. Pero, habría que contar con que quienes aplican la ley lo harán con el debido proceso y en plazos razonables.

El 'plazo razonable' no es un concepto subjetivo ni ambiguo, ha sido construido en la doctrina internacional de los derechos humanos.

Se han dado muchos abusos en relación a la prisión preventiva en Ecuador, los jueces no han tenido el plazo razonable en consideración. Frente a esta situación se introdujo en la Constitución de 1998 los plazos y, posteriormente, se volvió a poner en la Constitución de 2008.

Esta pregunta, al igual que la segunda, incumple con la Constitución y no puede ser presentada como enmienda porque dichas enmiendas no pueden restringir derechos ni garantías. Para que se realicen estas reformas constitucionales habría que convocar a una asamblea constituyente.

**Cambiar la norma constitucional para que no consten los plazos para la prisión preventiva no garantiza que los graves problemas de inseguridad y de crisis judicial se resuelvan.**



# PREGUNTA 2

*¿Está usted de acuerdo con que las medidas sustitutivas a la privación de libertad se apliquen bajo las condiciones y requisitos establecidos en la Ley, enmendando la Constitución de acuerdo al anexo 2?*

## ANEXO 2

**El artículo 77 numeral 1 dirá:**

“La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de 24 horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley”.

**El artículo 77 numeral 2 dirá:**

“La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la Ley”.

Con esta enmienda constitucional lo que se quiere es aumentar el plazo de 24 a 48 horas para mantener a una persona sin fórmula de juicio en delitos flagrantes.

Cuando a una persona se le detiene cometiendo el delito, o en tal situación que no hay duda de su participación en el delito, es retenida por un máximo de 24 horas, tiempo en el que un juez debe iniciar el proceso para determinar si es dejado en libertad o si recibe prisión preventiva.

Hay que considerar que 24 horas es un tiempo prudencial en el que los encargados de aplicar la justicia pueden analizar el caso e iniciar el proceso. Una solución más efectiva parecería ser que la justicia sea aplicada con el debido proceso y a tiempo.

# REGUNTA 3

*¿Está usted de acuerdo con prohibir que las instituciones del sistema financiero privado así como las empresas de comunicación privadas de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, sean dueños o tengan participación accionaria fuera del ámbito financiero o comunicacional, respectivamente, enmendando la Constitución como lo establece el anexo 3?*

## ANEXO 3


**El primer inciso del artículo 312 de la Constitución dirá:**

“Las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas privadas de comunicación de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, no podrán ser titulares, directa o indirectamente, de acciones o participaciones, en empresas ajenas a la actividad financiera o comunicacional, según el caso. Los respectivos organismos de control serán los encargados de regular esta disposición de conformidad con el marco constitucional y normativo vigente”.

En el primer inciso de la disposición transitoria vigésimo novena dirá:

“Las acciones y participaciones que posean las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas privadas de comunicación de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, en empresas distintas al sector en que participan, se enajenarán en el plazo de un año contado a partir de la aprobación de esta reforma en referéndum”.

En la Constitución ya existe un artículo que contempla la prohibición a los entes financieros de “poseer participaciones permanentes” en empresas ajenas a la actividad financiera y que expresamente prohíbe –a los entes financieros- la participación en los medios de



comunicación social. Con esta enmienda se pretende incluir a las empresas privadas de comunicación nacional en la prohibición de ser titulares de acciones y participaciones en empresas ajenas a la actividad financiera.

Sin embargo, entre los derechos de libertad de los que gozan todas las personas está especificado:

“El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.”

Realizar este cambio no corresponde a realizar una enmienda, porque sería modificar los derechos y garantías establecidos en la Constitución; sería la tarea que corresponde a una asamblea constituyente.

## PREGUNTA 4

*¿Está usted de acuerdo en sustituir al actual Pleno del Consejo de la Judicatura por un Consejo de la Judicatura de Transición, conformado por tres miembros designados, uno por la Función Ejecutiva, otro por la Función Legislativa y otro por la Función de Transparencia y Control Social, para que en el plazo improrrogable de 18 meses, ejerza las competencias del Consejo de la Judicatura y reestructure la Función Judicial, enmendando la Constitución como lo establece el anexo 4?*

## ANEXO 4

### El artículo 20 del Régimen de Transición dirá:

“Se disuelve el actual pleno del Consejo de la Judicatura. En su reemplazo se crea un Consejo de la Judicatura de Transición, conformado por delegados designados y sus respectivos alternos: uno por el Presidente de la República, uno por la Asamblea Nacional y otro por la Función de Transparencia y Control Social; los delegados y sus alternos estarán sometidos a juicio político. Este Consejo de la Judicatura transitorio tendrá todas las facultades establecidas en la Constitución, así como las dispuestas en el Código Orgánico de la Función Judicial, y ejercerán sus funciones por un período improrrogable de 18 meses, establecido en el artículo 179 de la Constitución enmendada.

El Consejo de la Judicatura definitivo se conformará mediante el procedimiento establecido en el artículo 179 de la Constitución enmendada. El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social asegurará que los miembros del nuevo Consejo de la Judicatura estén designados antes de concluidos los 18 meses de funciones del Consejo de la Judicatura de transición.

Queda sin efecto el concurso de méritos y oposición que lleva a cabo el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social para la designación de los nuevos vocales del Consejo de la Judicatura.

Suprímase la disposición transitoria primera del Código Orgánico de la Función Judicial”.



# PREGUNTA 5

*¿Está usted de acuerdo en modificar la composición del Consejo de la Judicatura, enmendando la Constitución y reformando el Código Orgánico de la Función Judicial como establece el anexo 5?*

## ANEXO 5

**Enmiéndese la Constitución de la República del Ecuador de la siguiente manera:**

“Art. 179.- El Consejo de la Judicatura se integrará por 5 delegados, y sus respectivos suplentes, quienes serán elegidos mediante ternas enviadas por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, cuyo representante lo presidirá; por el Fiscal General del Estado; por el Defensor Público; por la Función Ejecutiva; y por la Asamblea Nacional.

Los delegados mencionados en el inciso anterior, serán elegidos por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, a través de un proceso público de escrutinio con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana.

El procedimiento, plazos y demás elementos del proceso serán determinados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

Los miembros del Consejo de la Judicatura, tanto titulares como suplentes, durarán en el ejercicio de sus funciones 6 años.

El Consejo de la Judicatura rendirá su informe anual ante la Asamblea Nacional, que podrá fiscalizar y juzgar a sus miembros”.

“Art. 181.- Serán funciones del Consejo de la Judicatura, además de las que determine la ley:

1. Definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial.
2. Conocer y aprobar la proforma presupuestaria de la Función Judicial, con excepción de los órganos autónomos.

3. Dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores de la Función Judicial, así como, su evaluación, ascensos y sanción. Todos los procesos serán públicos y las decisiones motivadas.
4. Administrar la carrera y la profesionalización judicial, y organizar y gestionar escuelas de formación y capacitación judicial.
5. Velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial.

Las últimas interrogantes del Referéndum están vinculadas, la pregunta 5 es un complemento de lo que se propone en la pregunta 4.

Lo que se pretende es modificar la estructura del Consejo de la Judicatura, el mismo que se encarga de administrar la justicia. El cambio se lograría creando una “Comisión Técnica de Transición” (de 3 miembros) para que durante un año y medio *“asuma todas y cada una de las funciones del Consejo de la Judicatura y pueda reestructurar el sistema judicial”*.


La pregunta 5 está dirigida a determinar la forma en que se integrará el Consejo de la Judicatura en el caso de que se diera la reestructuración propuesta en la pregunta 4.

Actualmente, el Ecuador tiene cinco poderes: el Ejecutivo, el Legislativo, el Judicial, el Electoral y el de Transparencia y Control Social. El punto de tener varios Poderes es evitar que el *poder* se centre en un solo ente.

Pero, la manera en que se propone crear la Comisión Técnica, así como el nuevo Consejo de la Judicatura, presenta un riesgo para la independencia de la Justicia, ya que los otros Poderes, poniendo a un representante, podrían influir en las acciones.

Además, si se quiere cambiar la integración de la Judicatura se está hablando de una “reforma parcial” que debe ser tramitada por la Asamblea Nacional.





# Las preguntas de la Consulta Popular

## PREGUNTA I

*¿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?*

El enriquecimiento ilícito en el que pueden incurrir los funcionarios públicos quiere ser extendido a personas particulares, para impedir la corrupción. Con esta finalidad se quiere establecer el delito de *“enriquecimiento privado no justificado”*.

Sin embargo, la expresión *“no justificado”* es imprecisa, haciendo que aumente la posibilidad de que la acusación sea usada arbitrariamente. Además, la persona señalada con sospecha de enriquecimiento ilícito debe probar que obtuvo sus bienes de forma legal, lo que significa que esa persona pierde su *presunción de inocencia* y lo que se presume automáticamente es su culpabilidad.

Es importante resaltar que ya existe la penalización del robo, la estafa, el lavado de activos, actividades que son el medio para el enriquecimiento ilícito. Por lo que una penalización general del *“enriquecimiento privado no justificado”* crea temor por su posible uso en la persecución de personas.

## PREGUNTA 2

***De la prohibición de juegos de azar con fines de lucro, ¿está usted de acuerdo que en el país se prohíban los negocios dedicados a juegos de azar, tales como casinos y salas de juego?***

Con esta pregunta se pretende prohibir “*los negocios dedicados a juegos de azar, tales como casinos y salas de juego*”, por las consecuencias negativas que esta actividad tiene en la sociedad.

Sin embargo, establecer la total prohibición sería tomar una medida radical que podría tener consecuencias negativas en el turismo, ya que los casinos – los formales y establecidos bajo todos los requerimientos de ley- están enlazados a los hoteles de más alta categoría, no solo porque es parte de un servicio de entretenimiento, también porque así lo disponen las Ley de Turismo.

Por otro lado, existen salas de juegos de azar, cuyo principal problema es que no se están sujetando a las leyes y, por ende, a supervisión de las autoridades. Parecería una solución más apropiada que los municipios y entidades específicas sean los que realicen los esfuerzos por controlar y/o evitar el funcionamiento de estos negocios.





## PREGUNTA 3

***De la prohibición de matar animales en espectáculos, ¿está usted de acuerdo que en el cantón de su domicilio se prohíba los espectáculos que tengan como finalidad dar muerte al animal?***

La pregunta pretende evitar que como parte del espectáculo se provoque la muerte de un animal; su fin no es prohibir los eventos en sí.

La discusión sobre esta pregunta se ha enfocado en los espectáculos taurinos, los cuales cuentan con aficionados. Existen argumentos tanto de quienes están a favor de dichos espectáculos como de quienes están en contra.

Más allá de los argumentos que cada posición tiene al respecto, es relevante señalar que al adoptar esta medida se estaría invadiendo las potestades que tienen los gobiernos locales en su territorio. Por lo mismo, son los concejos cantonales quienes deben adoptar estas decisiones e incluso llamar a consulta popular en su jurisdicción.

## PREGUNTA 4

*De la regulación de las actividades y de la responsabilidad de los medios de comunicación, ¿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 medios emisores?*

Lo que se propone es que la ley “ *cree un Consejo de Regulación que norme la difusión de contenidos...*”, lo que ha causado un debate en relación a la libertad de expresión en nuestro país.

Existen estándares sobre la difusión de contenidos en medios de comunicación que han sido establecidos por entes internacionales y que son la guías para regulaciones más precisas, las cuales deben ser especificadas en la ley. De crearse un Consejo, a este le correspondería únicamente velar por el cumplimiento de la Ley, desde una perspectiva administrativa.

Podría ser que un Consejo que norme o regule la difusión de contenidos termine convirtiéndose en un **ente de censura previa**, lo que está expresamente prohibido por la Convención Americana de Derechos Humanos.

Otro temor es que el Consejo pueda ser manejado de manera inapropiada, que pierda objetividad y se dé un abuso de control.

Por otro lado, es la ley y no un Consejo la que “*establezca los criterios de responsabilidad ulterior*”, es decir, determinar la responsabilidad que el comunicador o el medio de comunicación tienen sobre el contenido que fue difundido.



La ley de comunicación se encuentra en el trámite final de aprobación en la Asamblea, el problema es que no existen los votos necesarios. Mientras se debatía la ley, la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dio recomendaciones precisas para no limitar la libertad de expresión por medio de un ente administrativo.

## REGUNTA 5

***De la tipificación del delito de incumplimiento de las obligaciones laborales por el empleador, ¿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?***

Lo que se busca con esta pregunta es penalizar con cárcel la no afiliación al IESS de un trabajador.

Esta propuesta nace debido a que algunos empleadores no afilian a sus empleados. La ley laboral y la de la Seguridad Social ya contemplan esta y otras situaciones y establecen sanciones, lo que se debe es reforzar los controles y, llegado el momento, aplicar con rigor las normas legales existentes.

En cambio, aplicar lo expuesto en esta pregunta podría perjudicar al sector informal, al sector agrícola y al sector del servicio doméstico porque en estos contextos afiliar a un empleado es insostenible tanto para el empleador como para el empleado, ya que ambos cubren una parte de la afiliación.





**Informarte antes de tomar  
una decisión es tu derecho y tu deber.**



*¡gente unida, gente que produce!*

CÁMARA DE INDUSTRIAS Y PRODUCCIÓN  
Dirección: Avdas. Amazonas y República. PBX: (593 2) 245-2500 · Fax: (593 2) 244-8118  
Quito, Ecuador

[www.cip.org.ec](http://www.cip.org.ec)