Mil ochocientos doce —
— 1812 —

Macao CASINO

Quito, 7 de febrero del 2011

Señor Doctor
Roberto Bruñís Lemarie
JUEZ DE SUSTANCIADOR
CORTE CONSTITUCIONAL
Presente.-

De mi consideración:

CHARIF ABDELLATIF y **GISLAIN FONTAINE AIME**, mayores de edad, empresarios de nacionalidad francesa, domiciliados en esta ciudad de Quito, por los derechos que representamos en calidad de Presidente y Gerente General, respectivamente, de la compañía CASINO CHANSINJUEGO S.A., propietaria del CASINO MACAO, tal como se desprende de los nombramientos que adjuntamos, dentro del proceso No. 001-11-CP, de conformidad con lo que establece el artículo 12 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto es:

> "*Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia...*"

Con esta consideración de carácter jurídico y al estar facultados plenamente por la Ley, pongo en su consideración el siguiente alegato en derecho:

1. ANTECEDENTES

Mediante Oficio No. T.5715-SNJ-11-55, de 17 de enero del 2011, el Presidente Constitucional de la República del Ecuador, puso en consideración de la Corte Constitucional para el período de Transición, un proyecto de enmienda de la Constitución a fin de que, previo a emitir el Decreto de convocatoria a referendo, se sirva dictaminar indicando cual de los procedimientos determinados en la Ley es el que corresponde aplicar, así como, para que emita la sentencia correspondiente respecto de la constitucionalidad de la convocatoria a referendo; y, sobre la constitucionalidad de las preguntas a efectuase junto con sus respectivos considerandos, según lo expresado en la motivación detallada a continuación.

Reina Victoria N24-191 y Calama
Hotel Chalet Suisse - Mezanine
Telf.: 593 2 2562700
593 2 2548744
Fax.: 593 2 2563966
marketing@casinomacao.ec

Mil ochocientos trece —
— 1.813 —

El acápite III del mencionado proyecto que se refiere a la Consulta Popular, en el número 2, fundamento a su vez para la redacción de la pregunta número 2, la que textualmente dice:

> "**2**.- *Una de las actividades que más repercusiones negativas tiene sobre nuestra sociedad, en especial sobre nuestro jóvenes, son los juegos de azar, practicados en los casinos y casas de apuestas, puesto que promete ser una forma fácil de conseguir dinero y va acompañada a veces de otros vicios como la ludopatía que corrompen al ser humano.*
>
> *Este tipo de negocios además, ha generado una fuente de corrupción incluso de las instituciones del Estado, en las que han intervenido autoridades y jueces para proteger de manera dolosa los derechos de las empresas dedicadas a este negocio.*
>
> *En este sentido, debe considerarse la importancia de declarar al Ecuador, un estado libre de empresas o negocios de juegos de azar, preguntándole al pueblo si está de acuerdo*".

Este fundamento sirvió para elaborar la pregunta número dos, que dice:

> "**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?"*

Estos son los antecedentes pertinentes para el presente alegato, que tiene como objetivo demostrar la inconstitucionalidad de la referida pregunta, sometida a la Corte Constitucional para el Proceso de Transición, y emita la sentencia respectiva sobre la constitucionalidad de la convocatoria a Consulta Popular.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, conforme lo establece el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador vigente desde el 2008 y que dio un giro fundamental al Estado de Derecho conceptuado en la Constitución Política de 1998.

Así varios autores sostienen que en el Ecuador se ha establecido un estado constitucional de derechos y justicia, **cuya característica**

Mil ochocientos catorce —
— 1.814 —

principal es que el poder está sometido a la Constitución cuyo eje central son los derechos de las personas, y además tiene como finalidad lograr la justicia, entendida como igualdad y equidad[1].

Esta visión diferente recogida desde el 2008, trajo como consecuencia el respeto de los derechos sobre todas las cosas, su aplicación directa, tomando en cuenta para ello la jerarquía normativa contemplada en la misma Constitución en su artículo 424, que la proclama como norma suprema sobre cualquier otra.

Con la aprobación y puesta en vigencia de la Constitución del 2008, la gama de derechos amparados por el Estado se extendió generosamente, y así todas las ecuatorianas y ecuatorianos somos ciudadanos y gozamos de los derechos establecidos en la Constitución[2], como lo mencionan los siguientes artículos:

> *Art. 31.-* ***Las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibro entre lo urbano y lo rural.*** *El ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía.* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

> *Art. 10.-* ***Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la constitución y en los instrumentos internacionales.*** (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Una vez que con la Constitución aprobada, entraron en vigencia el reconocimiento de una gama amplia de derechos, también se planteó los principios de su aplicación, **pues para que un Estado sea de derechos**, éstos deben ser garantizados en su reconocimiento, cumplimiento y ejecución inmediata, así, el artículo 11 de la Carta Magna recoge estos principios que en resumen son:

1. *Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán el cumplimiento;*

2. *Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades;*

3. *Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán*

---

[1] http://www.derechoecuador.com/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=5999, consultada el 5 de febrero del 2011

[2] Registro Oficial – Suplemento, No, 479 de 2 de diciembre del 2008, Constitución de la República del Ecuador, Articulo 6.

Mil ochocientos quince -
-1815-

de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales no se exigirán condiciones por requisitos que no estén establecidos en la Constitución y en la ley.

4. *Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.*

6. *Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.*

7. *El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirán los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.*

8. *El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.*

   Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

9. ***El más alto deber del Estado consiste en respectar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.***

   ***El Estado**, sus delegatarios, concesionarios y toda **persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares... por las acciones u omisiones de sus funcionarios y funcionarias**...* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En correspondencia con los titulares de los derechos y los principios que rigen su aplicación, los derechos involucrados en la pregunta formulada por el Ejecutivo, son los contemplados en el artículo 66, en los siguientes numerales:

- **Número 2**: El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, ... trabajo, empleo, descanso y ocio ...

Mil ochocientos diez y seis -
- 1.816 -

- **Número 4**: Derecho a la igualdad formal, material y no discriminación

- **Número 15**: El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.

- **Número 16**: El derecho a la libre contratación.

- **Número 17**: Derecho a la libertad de trabajo.

- **Número 18**: El derecho al honor y al buen nombre.

- **Número 25**: El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.

- **Número 26**: El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental.

Así mismo, la Constitución del 2008, en el Título II, Derechos, Capítulo II, introduce un concepto interesante, como es el "buen vivir", que para la realización del mismo, concede varios derechos que de forma pertinente al presente análisis están contemplados en el artículo 24 que consagra que: "*Las personas tienen derecho a la recreación y al esparcimiento, a la práctica del deporte y del tiempo libre*", mismo que es complementado con el artículo 383 que sostiene que: "*Se garantiza el derecho de las personas al tiempo libre... y la promoción de actividades para el esparcimiento, descanso y desarrollo de la personalidad*".

Finalmente, el artículo 82 de la Constitución garantiza la seguridad jurídica, entendida ésta como el conocimiento y la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

3. DE LA RESTRICCIÓN DE DERECHOS

El mecanismo de la Consulta Popular, mediante preguntas que inducen las repuestas, no es procedente, por razones de fondo y de forma, como lo demostraremos a continuación:

3.1. IMPROCEDENCIA POR RAZONES DE FONDO

El artículo 84 establece que "***en ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución***", el mismo que se encuentra en concordancia con el artículo 417 de la Carta Magna que sostiene que "...***se aplicarán los***

Mil ochocientos diez y siete —
— 1.817

derechos pro ser humano, de NO RESTRICCION DE DERECHOS, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución" (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por su parte, el artículo 441, establece el mecanismo de enmienda de las normas constitucionales siempre y cuando "***no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución***" (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Así mismo, el artículo 442 ratifica lo dicho, cuando establece dentro de la parte introductoria de la norma que: "***La reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución...***"(Subrayado y negrilla fuera de texto).

Efectuando un razonamiento contrario sensu del artículo 444 con los artículos citados en los números 3.1. y 3.2. del presente informe en derecho, se concluye que cuando se pretenda restringir derechos y garantías constitucionales, la única vía posible, según la propia Constitución, es la de convocar a una Asamblea Constituyente.

El artículo 100 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece la facultad de la Corte Constitucional, para indicar cuál de los procedimientos contemplados en la Constitución, se debe efectuar para la enmienda o reforma constitucional, y en correspondencia con el artículo 101, número 1, si el proyecto normativo tiene por objeto o efecto restringir el alcance de los derechos y garantías constitucionales fundamentales o modificar el régimen procedimental de reforma a la Constitución, sólo podrá tramitar de acuerdo al artículo 444, citado anteriormente, esto es, a través de una Asamblea Constituyente.

Como consecuencia de lo expuesto, el análisis de fondo que deberá hacer la Corte Constitucional, es si la pregunta número 2, restringe o no derechos constitucionales, partiendo de dos aspectos fundamentales:

1. Que los principios y derechos de las personas son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía; y,

2. Que será inconstitucional cualquier acción u omisión que busque restringir los mismos:

En tal virtud y teniendo en cuenta lo anterior verificamos con el siguiente análisis, que la pregunta **número dos** de la Consulta Popular propuesta por el Ejecutivo, es restrictiva de los siguientes derechos constitucionales:

Mil ochocientos diez y ocho -
- 1.818 -

- **Número 2**: El derecho a una vida digna, que asegure descanso y ocio.

- **Número 4**: Derecho a la igualdad formal, material y no discriminación.

- **Número 15**: El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.

- **Número 16**: El derecho a la libre contratación.

- **Número 17**: Derecho a la libertad de trabajo.

- **Número 18**: El derecho al honor y al buen nombre.

- **Número 25**: El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de claridad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.

- **Número 26**: El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiente.

Es importante verificar la supremacía de la Constitución consagrada en los artículos 424, 425 y 426 de la misma, que establecen sus propios procedimientos de reforma y enmiendas, tomando en consideración fundamental que éstas no restrinjan derechos constitucionales.

Finalmente, el **artículo 82 de la Constitución garantiza la seguridad jurídica**, entendida ésta como el conocimiento y la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, circunstancias bajo las cuales nosotros invertimos en este país, pues consideramos un mercado seguro, interesante, con normas claras y estables.

3.2 IMPROCEDENCIA POR LA FORMA

<u>En correspondencia con lo expuesto, la pregunta número 2, referente a los casinos y juegos de azar es improcedente por las siguientes razones de forma</u>:

3.1.1. Incompetencia del Presidente de la República para tratar temas de jurisdicción cantonal

En tratándose de una Consulta Popular que tiene el carácter de nacional, no es competente el Presidente de la República para convocar sobre asuntos que tienen competencia los gobiernos seccionales autónomos descentralizados, de acuerdo al artículo 104, párrafo 2, en concordancia con el artículo 238 que garantiza la autonomía de los entes tales como gobiernos autónomos descentralizados, juntas parroquiales

Mil ochocientos diez y nueve -
-1819-

rurales, los concejos municipales, los consejos provinciales y los consejos regionales; y, particularmente el artículo 240 que les concede facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales.

Así, en caso de aprobarse la pregunta número 2, se echaría abajo la jerarquía de las leyes, puesto que los gobiernos descentralizados tendrían que emitir una ORDENANZA, que jerárquicamente es inferior a una LEY; y en este caso la LEY DE CASINOS, que deberá ser conocida y derogada previamente por la Asamblea Nacional, creándose una contradicción con la convocatoria y la procedencia jurídica de la pregunta.

3.1.2. De la forma de la pregunta

El artículo 102 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece el control previo de la convocatoria a Consulta Popular, el mismo que deberá analizar el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 104, que en su número 1, dispone que las preguntas no podrán inducir las respuesta en el elector o electora.

Como se desprende, todas las preguntas del acápite denominado CONSULTA POPULAR, y particularmente la número 2, tienen serías irregularidades y vicios constitucionales que derivan en una manipulación plebiscitaria.

Es importante tomar en cuenta que el fundamento de la pregunta no tiene concordancia con la misma, puesto que la existencia de casinos no es la principal causa de los problemas de juego de la sociedad, sino más bien, la poca educación de la población en el manejo de estas situaciones.

Así mismo, la existencia de casinos no es la causa de la corrupción entre jueces y autoridades que controlan este tipo de establecimientos, y, en consecuencia su desaparición no traerá ningún aporte en este sentido.

Cabe recalcar que con la pregunta tampoco se solucionaría el problema de juego, pues como conocemos uno de los instrumentos tecnológicos más utilizados es el Internet a través del cual se puede acceder a casinos on line, y dado la poca legislación en esta materia, seguirán surgiendo este tipo de juegos de azar, lo cuales son más peligrosos pues están fuera del control de cualquier gobierno y al alcance de los niños y jóvenes, que supuestamente se quiere proteger.

Finalmente, el proyecto normativo presentado por el Presidente es inconstitucional pues por medio de las preguntas puestas en consideración del pueblo soberano, pretende que estos voluntariamente restrinjan y además renuncien a sus derechos, cuando éstos por

mandato constitucional son irrenunciables, inalienables e imprescriptibles.

4. DE LOS CASINOS Y LAS SALAS DE JUEGO

El artículo 5, letra f) de la Ley de Turismo considera como actividad turística, la desarrollada por casinos y salas de juego, norma que es regulada a su vez por el Reglamento de Casinos y Salas de Juego (Bingo – Mecánicos), que establece los requisitos para el funcionamiento de este tipo de negocios, pues no es lo mismo los casinos que los negocios con máquinas tragamonedas, conocidos como salas de juego, que no están permitidos por la Ley y que están operando en el país gracias a indebidas acciones de amparo, ya que los primeros tienen unos requisitos muy exigentes[3] que cumplir, incluidas normas técnicas emitidas por el Ministerio de Turismo.

Es importante resaltar, que en los considerandos emitidos por el propio ejecutivo, esto es, el Ec. Rafael Correa Delgado, en su Decreto Ejecutivo 815 establece que las regulaciones se dan por el aparecimiento de juegos de azar prohibidos y que se amerita la implementación de regulaciones eficaces tendientes a proteger a los sectores más vulnerables.

Con esas consideraciones contenidas en el Decreto referido, se regularizó el funcionamiento y aprobación de casinos y salas de juego, cuya autorización queda a la discrecionalidad de las autoridades, una vez que analizados los requisitos cumplidos, consideran la procedencia o no de la constitución de este tipo de negocios.

La colocación de un casino implica la obtención de un sinnúmero de autorizaciones que demandan una fuerte inversión, en tal virtud, una buena regulación es mas que suficiente para evitar lo que el Ejecutivo alega como fundamento en su considerando para emitir una pregunta de esa categoría, dejando además abierta una referencia a la corrupción que debería ser aclarada por el Ejecutivo, pues éste no puede efectuar generalizaciones indebidas que afecten a todos por culpa de unos cuantos.

5. CONCLUSIONES

5.1. El Ecuador es un estado de derechos por lo que su eje fundamental es el respeto a los derechos de las personas y sus principios de aplicación inmediata.
5.2. Los derechos contemplados en la Constitución no pueden ser restrictivos.
5.3. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico ecuatoriano y debe ser respetada por todos los ciudadanos incluido el primer mandatario.

---

[3] Solo como ejemplo, el artículo 8 de Reglamento de Casinos y Salas de Juego establece una inversión mínimo inicial del casino el monto de USD/. 4´000.000,oo (CUATRO MILLONES DE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA).

5.4. La pregunta número dos del proyecto normativo es improcedente por vicios de fondo y de forma:

5.4.1. De fondo:

- La pregunta número dos del proyecto normativo presentado por el Presidente de la República restringe derechos contemplados en la Constitución.
- La pregunta número dos del proyecto normativo es restrictiva de derechos tales como el trabajo, la vida digna, la recreación, la libertad de contratación, la libertad en general, etc.; y, violatoria del procedimiento constitucional establecido.
- La consulta popular atenta la seguridad jurídica, que todo negocio e inversión debe estar garantizado conforme a la propia Constitución.
- La pregunta número dos del proyecto normativo no soluciona el problema social aducido en la motivación de la misma

5.4.2. De forma:

- La pregunta número dos del proyecto normativo es inductiva y en tal calidad debe ser rechazada por la Corte Constitucional.
- La Corte Constitucional es el órgano competente para ejercer un control previo a las enmiendas o reformas a la Constitución, solicitadas por el Presidente de la República.
- La pregunta número dos del proyecto normativo rebasa los ámbitos de competencia del ejecutivo
- Los casinos se regulan por la Ley, las salas de juego que son ilegales, su actividad es legitimada por recursos de amparo de dudosa legalidad.
- La supresión de los juegos de azar, no asegura su eliminación definitiva pues, seguirán existiendo los juegos on line y los clandestinos.

PETICION

Por todos los fundamentos de derecho y una vez que se ha probado la inconstitucionalidad de la pregunta, por vicios de fondo y de forma, y sobre todo porque no es competente el Presidente de la República para convocar a una Consulta Popular que tiene consecuencias de carácter cantonal, solicitamos se sirva desechar la misma mediante la respectiva sentencia.

Mil ochocientos veintidos —
— 1.822 —

Notificaciones que nos corresponda, las recibiremos en el Casillero Judicial No. 1636 del Palacio de Justicia.

Firmamos conjuntamente con mi abogado patrocinador,

CHARIF ABDELLATIF **GISLAIN FONTAINE**

DR. IVAN TORRES P.
MAT. 2742 C.A.Q.

CORTE CONSTITUCIONAL
SECRETARIA GENERAL
Recibido el dia de hoy 07 de Febrero
2011 A las 15H49
Por Hoj. 02 (dos) p.
DOCUMENTACION - ARCHIVO