

Director
Francisco Muñoz Jaramillo

Consejo Editorial
Jaime Arciniegas, Augusto Barrera,
Jaime Breilh, Marena Briones, Carlos Castro,
Galo Chiriboga, Eduardo Delgado,
Julio Echeverría, Myriam Garcés, Luis Gómez,
Ramiro González, Virgilio Hernández,
Guillermo Landázuri, Luis Maldonado Lince,
René Maugé, Paco Moncayo, René Morales,
Melania Mora, Marco Navas, Gonzalo Ortiz,
Nina Pacari, Andrés Páez, Alexis Ponce,
Rafael Quintero, Eduardo Valencia, Andrés Vallejo,
Raúl Vallejo, Gaitán Villavicencio

Coordinación Editorial de este número
Wilma Suquillo
David Echeverría

Edición
Raúl Borja

Diseño, portada y gestión de imágenes
Verónica Ávila / Activa Diseño Editorial

Impresión
Gráficas Iberia

Auspicio



FES - ILDIS
Avenida República 500,
Edificio Pucará
Teléfono (593) 2 2 562 103
Quito - Ecuador
www.fes-ecuador.org



CAFOLIS
Sevilla N24-349
y Guipuzcoa
Teléfono: (593) 2 2 322 6653
Quito - Ecuador
www.cafolis.org

Los editores no comparten, necesariamente, las opiniones vertidas por los autores, ni estas comprometen a las instituciones a las que prestan sus servicios. Se autoriza a citar o reproducir el contenido de esta publicación, siempre y cuando se mencione la fuente y se remita un ejemplar a la revista.

laTendencia
—revista de análisis político—

© de esta edición: cada autor
ISSN: 13902571
Marzo/Abril de 2011

laTendencia

—revista de análisis político—

Raúl Borja
Jorge León Trujillo
Juan Cuvigustavo Larrea
Norman Wray
Paco Moncayo Gallegos
Agustín Grijalva
Carlos Castro Riera
Luis Verdesoto
Gloria Ardaya
Diego Mancheno
Fernando Rosero
Humberto Cholango
Pedro Quimbiamba
Alberto Acosta
Henry Llanes
Gaitán Villavicencio
Fernando Buendía
Antonio Navarro:
Francisco Muñoz
Claudia Detsch
Iván Carvajal
Rosemarie Terán Najas
Napoleón Saltos

11

feb/mar 2011

Coyuntura



5

Editorial
Balance político.
Consulta popular
Francisco Muñoz Jaramillo



12

Balance político.
Nudos críticos
y temas polémicos
Sistematización
de Raúl Borja

26

El referendun: una
estrategia para
acumular más poder
Jorge León Trujillo

33

¿Quién lucra de la
revolución ciudadana?
Juan Cuví



38 Del 30-S a la inflexión
del gobierno de Correa

Gustavo Larrea

43 La propuesta de
consulta pone en riesgo
el estado constitucional
de derechos y justicia

Norman Wray

48 Balance crítico del plan
de gobierno de Rafael
Correa

Paco Moncayo Gallegos

55 La consulta: una
violación infraganti
de la Constitución

Agustín Grijalva



59 Consulta,
reforma penal
y desmantelamiento
del estado
constitucional

Carlos Castro Riera



65 Escenarios políticos
ecuatorianos luego
del 30-S

Luis Verdesoto
y Gloria Ardaya

Política pública

77 La economía política y
la política económica
del gobierno:
¿ilusión o realidad?

Diego Mancheno

82 Tierra y conflicto
social en tiempos de
Rafael Correa

Fernando Rosero



89 El agua en Ecuador:
dos visiones
contradictorias

Humberto Cholango

93 La Ley de Aguas:
proyecto polémico que
se quedó en el limbo

Pedro Quimbiamba

95 La reforma a la ley
de hidrocarburos y la
renegociación de los
contratos petroleros

Alberto Acosta

104 La reforma petrolera
del gobierno de
Rafael Correa

Henry Llanes

109 Las invasiones de
tierras en Guayaquil:
historia y coyuntura
política

Gaitán Villavicencio

117 Los gobiernos
autónomos
descentralizados

Fernando Buendía



Internacional

123 Antonio Navarro:
La necesidad
de crear una
internacional
latinoamericana

Francisco Muñoz

127 La Conferencia de
Cancún: una mirada
con optimismo
relativo

Claudia Detsch



133 Echeverría: la
continuidad
del discurso crítico

Iván Carvajal

137 El ethos barroco
como forma de
"vivir lo invivable"

Rosemarie Terán Najas

143 El tiempo y la
revolución

Napoleón Saltos

Debate

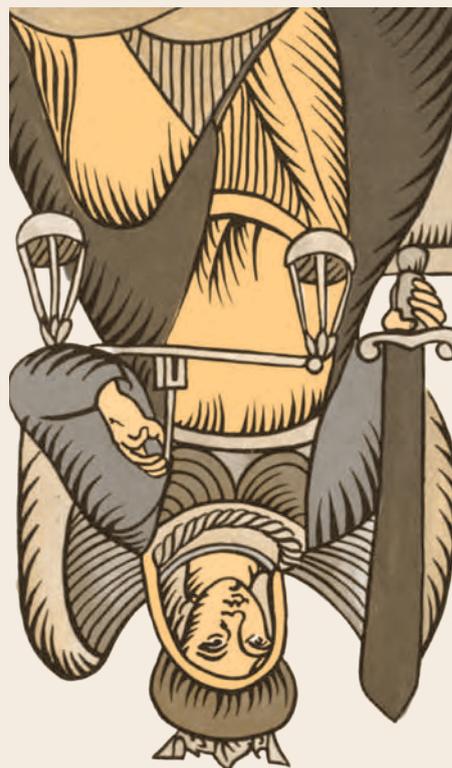
La propuesta de consulta pone en riesgo el estado constitucional de derechos y justicia

El 17 de enero el Presidente de la República presentó ante la Corte Constitucional su pedido de aprobación de llamado a consulta popular, con el objetivo de modificar la estructura judicial en el país, y de esta manera combatir la creciente inseguridad, causada según el Primer Mandatario, por la impunidad que emana de una administración de justicia, lenta, ineficiente y corrompida.

La petición del Ejecutivo se encuentra plasmada en diez preguntas, cinco de ellas serían enmiendas a la Constitución y cinco reformas legales, la mayoría de ellas orientadas a mejorar de raíz la Función Judicial y atacar directamente a la creciente situación de inseguridad que se vive en el país.

El texto de preguntas y anexos planteado por el Presidente ha generado dudas y cuestionamientos, el principal de ellos, la acusación de injerencia del Ejecutivo en la Función Judicial, un problema crónico en el Ecuador, sobre el cual no se ha podido hasta ahora plantear una solución real desde el retorno a la democracia (1978).

La reflexión del presente artículo se centrará en el tema de las restricciones a las garantías constitucionales y la administración de justicia, implícitas en el pedido de consulta popular presentado por el Presidente de la República.



El Ejecutivo y la Función Judicial

El Presidente Correa manifestó públicamente su intención de “meter las manos en la justicia” con la finalidad de convertirla en la institución ideal que el país requiere. Además solicitó al pueblo que confíe en él, como garante de este proceso de transformación institucional del Estado. En el argumento presentado a la Corte Constitucional, el Presidente afirma que:

*“Es urgente y necesario que se efectúe una depuración de los servidores judiciales a fin de que el Estado pueda cumplir con sus propósitos y fines que incluye una correcta y eficaz administración de justicia... Es indispensable disolver el actual Consejo de la Judicatura, cuya incapacidad operativa, más allá de las limitaciones legales, ha sido manifiesta. En su reemplazo, se debe crear una Comisión Transitoria...”*¹

De los argumentos del Ejecutivo es importante resaltar que el continuo estado de caos en el que se ve inmersa la Función Judicial es un hecho innegable que confronta en la cotidianidad a los ciudadanos produciendo trabas y penosos procesos que hacen imposible que se cumpla el garantismo del Estado frente a la necesidad de una justicia eficaz y honesta. Dicho de otra forma, la justicia no funciona lo que es una realidad incuestionable que necesita de un profundo cambio.

Sin embargo, llama la atención que se intente hacer una reforma a uno de los cinco poderes que conforman el Estado Constitucional de Derechos y de Justicia, a través de la designación de “comisionados” que realicen dicha transformación institucional, en medio de un proceso de transición institucional que apenas se encuentra en su etapa inicial.

El período de transición institucional quedó establecido en el artículo 20 (Régimen de Transición) de la Constitución, que contempló un plazo de 180 días para que se conforme el Consejo de la Judicatura

de acuerdo con las nuevas reglas constitucionales, plazo que fue incumplido debido a diversos motivos de índole burocrático y presupuestario. Sin embargo, el 21 de enero pasado el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social realizó el llamado a postulaciones para el concurso público de méritos y oposición para nombrar las nuevas autoridades de la Función Judicial y del Consejo de la Judicatura, cumpliendo así el mandato constitucional referido, lo que pese al retraso manifiesto, nos permitiría mantener el orden en la creación de la institucionalidad necesaria para iniciar el proceso de transformación contenido en la Constitución de Montecristi.

El fundamento presidencial para la consulta indica que todos los procesos de designación de nuevas autoridades de la Función Judicial que están en curso, serán desconocidos, entre otros motivos, por la lentitud del nombramiento de los mismos, lo que deviene desconocimiento flagrante de la función del quinto poder del Estado.

Los argumentos de la oposición a la consulta

La oposición al contenido de la propuesta del Presidente en esta materia, responde a la preocupación de que se están ignorando procesos constitucionales en marcha, los cuales encuentran su razón de ser en uno de los objetivos que impulsaron la creación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social: erradicar la posibilidad de que los poderes Ejecutivo y Legislativo metan sus manos en el proceso de selección y designación de las autoridades de control público y de la Función Judicial, lo que había sido la regla desde 1978 cuando el Ecuador retornó a la democracia. La decisión de Montecristi buscaba, así mismo, por medio de un proceso paulatino y constante, garantizar la independencia del poder Judicial, lo cual es clave para la realización del Estado Constitucional de Derechos y de Justicia.

De la misma manera, es importante señalar el principio universal básico sobre la administración de justicia, recogido en la Constitución (Artículo 168 numeral primero), que señala que: “Los órganos de la Función



En un Estado Constitucional de Derechos y de Justicia (Artículo primero de la Constitución) la defensa de los derechos y garantías de los individuos cobra fuerza desde una visión profundamente libertaria...

Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley.”

La creación de una Comisión nombrada fuera de lo permitido por la Carta Política transforma la institucionalidad de la justicia y pone en riesgo principios constitucionales en los que reposa la institucionalidad diseñada en la Constitución de Montecristi.

La restricción a las garantías constitucionales

Ferrajoli, señala que “La democracia no consiste en suponer que el deseo de las mayorías es el interés legítimo de la sociedad, sino en considerar que el límite al poder y la garantía de los derechos fundamentales plasmado en las Constituciones Políticas, incluso en contra de la voluntad popular, constituye el fundamento de la dinámica económica, política, social y jurídica.”²

Bajo esta premisa que resume la visión garantista de la Constitución de Montecristi, se puede arrancar el análisis de otra de las temáticas planteadas en la consulta: la posibilidad de realizar reformas en lo referente a la caducidad de la prisión preventiva

y a la sustitución de medidas cautelares para cierto tipo de delitos. La propuesta del Ejecutivo argumenta que:

*“El Estado mantiene dentro de sus responsabilidades la promoción y garantía de la seguridad pública, y la prevención y reducción de la criminalidad en la sociedad... Sin embargo, este deber del Estado ha tenido obstáculos para su cumplimiento, puesto que en un gran número de ocasiones los procesos investigativos penales no alcanzan el objetivo de determinar la existencia del delito, la responsabilidad de quien lo comete, así como la aplicación y ejecución de la correspondiente sanción, debido a que los plazos de caducidad de las medidas cautelares privativas de libertad establecidos en la Constitución, no concuerdan con la realidad procesal... promoviendo el aumento de la inseguridad e impunidad.”*³

El argumento del Ejecutivo es contrario a la disposición constitucional sobre las garantías normativas, contempladas en artículo 84 de la Carta Política, que indica: “La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que

¹ Argumento presentado a la Corte Constitucional.

² Ferrajoli, Luigi. “La democracia constitucional”, en: *Desde otra mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho*, Buenos Aires, Ed. Eudeba - Universidad de Buenos Aires, 2001, pp. 255-271

³ Tomado del texto presentado el 17 de enero de 2011 a la Corte Constitucional con los fundamentos de solicitud de aprobación del llamado a consulta popular.

sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. 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.”

De aprobarse las preguntas planteadas para el referéndum en lo que concierne a la reforma penal, el Ecuador se encontraría iniciando un proceso de retroceso en cuanto a la garantía de cumplimiento de los derechos humanos fundamentales, proceso evidentemente contrario a la disposición constitucional previamente citada. De igual forma, los principios de aplicación de los derechos estarían siendo ignorados, ya que éstos indican que *“ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.”*

Recordemos que las tesis de la eliminación de los plazos de la caducidad de la prisión preventiva y del endurecimiento de las penas, han sido planteamientos históricos de la derecha ecuatoriana, con el supuesto de que la seguridad pública y la defensa de los derechos humanos son dos procesos contradictorios. Sorprende que la reforma cita sea planteada al conjunto de la sociedad por un gobierno y un proyecto político que se define como de izquierda.

En un Estado Constitucional de Derechos y de Justicia (Artículo primero de la Constitución) la defensa de los derechos y garantías de los individuos cobra fuerza desde una visión profundamente libertaria, opuesta a cualquier tipo de autoritarismo proveniente del poder judicial o del poder político. En un mundo donde la defensa de la seguridad pública justifica cualquier atropello a las libertades, la izquierda

ha planteado históricamente los derechos humanos como un límite a los abusos del poder.

Para entender mejor las afirmaciones planteadas es bueno comprender que, como señala Ramiro Ávila en el *amicus curiae* presentado ante la Corte Constitucional con motivo de la propuesta de consulta, hay cuatro pilares sobre los que descansa el Estado Constitucional de Derechos y de Justicia: los derechos fundamentales, la garantía de esos derechos, el Estado que tiene como fin exclusivo promover y desarrollar la realización de los derechos, y una Corte Constitucional que es el órgano que vela por que esos pilares sean respetados en el accionar de los actos de los poderes públicos.

La propuesta enviada por el Presidente Rafael Correa resquebraja el andamiaje de la Constitución de Montecristi, pues, casi de manera imperceptible, se modifica el principio de inocencia de todas las personas, presumiendo culpabilidad desde la intención de alargar los plazos de la prisión preventiva. En ese sentido, una persona podría ser encerrada en prisión preventiva bajo los supuestos de un acto que no ha sido probado, contrariando su honra, libertad y demás derechos propios de la naturaleza humana, puesto que no ha contado con una sentencia condenatoria.

Preocupa la propuesta del Ejecutivo, entre otros motivos, por la forma como quedaría reformado el numeral uno del artículo 77 de la Constitución. Se sostiene en el alegato presidencial que *“el numeral uno del artículo 77 de la Constitución dirá: ...la privación de la libertad no será 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...”

La lectura detenida de ese artículo pone otros elementos sobre la mesa. De manera aparentemente “inocente” se añade como justificativo para la privación de la libertad, el derecho de la víctima a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. Lo que suena como obvio, sin embargo envía un mensaje preocupante contra la concepción del derecho penal como un derecho para las personas acusadas y condenadas (Ávila: *amicus curiae*). Pero además, el principio de presunción de la inocencia se ve afectado por esa misma privación de la libertad que se justifica por el derecho de la víctima de manera preponderante sobre el derecho del acusado.

Lo complejo de esta discusión es que son términos y conceptos que navegan en las aulas universitarias y entre las discusiones constitucionales de los iniciados. Frente a las condiciones de inseguridad existentes, que indudablemente afectan al conjunto de la sociedad, ¿cómo reflexionar con los ciudadanos comunes y corrientes estos temas?

El sentido de la garantía a los derechos

La Constitución de Montecristi establece una forma de organización del Estado enfocada en la garantía de los derechos, y los “candados constitucionales” ahí expuestos buscan que ese acuerdo político apoyado por el pueblo en las urnas (referéndum) perdure en el tiempo, tanto en la interpretación constitucional que se haga en la administración de justicia ordinaria, como en la interpretación por parte de la Corte Constitucional. Por esto es que los procedimientos de reforma a la Constitución en materia de derechos y garantías, o son regulados por las leyes orgánicas, o para su restricción tiene que procederse, obligadamente, por medio de una nueva Asamblea Constituyente.

Los derechos y las garantías siempre han sido para los más débiles. Y en ese grupo están, por lo general, todos aquellos que en algún momento de su vida tienen que lidiar con la justicia, por acción, omisión

o mala suerte. En esos momentos de mayor indefensión, posiblemente en circunstancias en que ni siquiera existan recursos para poder pagar un abogado, frente a los abusos del poder judicial o bajo situaciones de persecución política, es donde los derechos y garantías son herramientas de defensa frente a la arbitrariedad de fiscales y jueces que persiguen para intimidar, perseguir, chantajear o acaparar más poder, sea para ellos mismos o para sus jefes posiblemente ubicados en las esferas más altas de las instancias políticas.

La historia el Ecuador está llena de esos casos y el Estado ecuatoriano ha sido sentenciado en varias ocasiones en cortes internacionales de derechos humanos, por haberse excedido en la aplicación de la prisión preventiva y las penas privativas a la libertad. Los casos Calderón, Acosta, Tibi, Palamara Iribarne, son algunos ejemplos en los que la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo reflexiones similares a las que se sustenta en este momento la oposición a la restricción de derechos y garantías vinculados a la libertad de las personas, propuesta por el Presidente Rafael Correa. En todos esos casos, las personas citadas fueron detenidas de manera arbitraria, privadas de su libertad bajo el esquema “preventivo” y además se mantuvieron encerrados y fueron tratados como culpables sin protección alguna del principio de inocencia.

A la final, se podría llenar de hombres y mujeres justas la Función Judicial del Ecuador, pero bastaría que un solo juez de lo penal sea corrupto y vengativo, para que cientos de personas al año estén en riesgo de que sus derechos fundamentales sean violados. Para contrarrestar esa posibilidad es que los derechos y las garantías de las personas se hayan ido construyendo y defendiendo, justamente, pensando en los más débiles de la sociedad.

Quienes estuvimos en Montecristi en el proceso de elaboración de la Constitución, asumimos un compromiso con el pueblo ecuatoriano: hacer todo lo que esté a nuestro alcance para volver realidad los principios consagrados en esa Constitución y defenderla. Ahí descansa la razón ética y política de estos argumentos jurídicos. 

Quienes estuvimos en Montecristi en el proceso de elaboración de la Constitución, asumimos un compromiso con el pueblo ecuatoriano: hacer todo lo que esté a nuestro alcance para volver realidad los principios consagrados en esa Constitución y defenderla.

