

Constitución, leyes y políticas garantistas de seguridad ciudadana

Fernando Carrión M.



Internet

El marco institucional de la Seguridad Ciudadana se ha transformado notablemente en el país desde que Rafael Correa asumió la Presidencia de la República. Es una mutación bastante significativa, que tiene –entre otros- tres componentes: la conformación de un nuevo marco jurídico, la transformación de la arquitectura institucional y la presencia de unas políticas de seguridad; lo cual muestra la importancia que el gobierno nacional le ha asignado al tema.

El marco legal ha sufrido una sustancial modificación que se sustenta en la aprobación de la nueva Constitución y la redacción de dos leyes fundamentales: la reforma al Código Penal y de Procedimiento Penal y la aprobación de la Ley de Seguridad Pública. En el caso de la Constitución, existen al menos tres grandes cambios: el primero y quizás

más significativo, es el reconocimiento al pluralismo jurídico, construido bajo la coexistencia del “derecho indígena” con el “mestizo”, gracias a la condición de Estado plurinacional definido en el artículo primero de la carta suprema. El segundo, tiene que ver con la naturaleza de las garantías ciudadanas, en tanto se produce un importante salto de la “acción cautelar” a la “acción de conocimiento”. Y un tercer elemento tiene que ver con el hecho de que la Policía se la define como civil (desmilitariza su estructura y su finalidad), se le otorga la misión de la seguridad ciudadana y la coordinación de sus acciones con las autoridades locales.

En cuanto a las leyes, se tiene la aprobación de Ley de Seguridad Pública y del Estado que crea un sistema de seguridad que tiene tres componentes centrales: la creación del Comité de Seguridad Pública, integrado por las más altas autoridades (Ejecutivo, Legislativo, la Corte Nacional de Justicia, Fuerzas Armadas y Policía); el diseño de una Secretaría Nacional de Inteligencia adscrita a la Presidencia de la República; y la coordinación entre Fuerzas Armadas y Policía en momentos de conmoción social. La Ley provoca, entre otras, un par de inquietudes: por un lado, la declaración de ciertos territorios como zonas o áreas reservadas de seguridad y el peso que se le asigna a la seguridad del Estado (pública) por sobre la de sus habitantes (ciudadana). Las reformas al Código Penal y al de Procedimiento Penal muestran avances en el sentido de despenalizar algunos delitos (por ejemplo, aquellos hurtos menores a tres remuneraciones básicas unificadas: US\$ 654), penalizar otros (genocidio, etnocidio, odio); así como establecer límites al abuso de la prisión preventiva, entre otros.

En el ámbito institucional hay que mencionar la construcción de una estructura jerárquica que parte con la creación de dos ministerios coordinadores que tienen directa relación con el tema: el uno por presencia, Ministerio de Seguridad Interna y Externa, y el otro por omisión, Ministerio de Coordinación Política. Este segundo caso permite la redefinición competencial del Ministerio de Gobierno en el entendido que tiende a especializarse más en el tema seguridad (¿Ministerio de Seguridad?) dejando para el Ministerio de la Coordinación Política el manejo de la política. De allí que el Ministerio de Gobierno define la acción policial con un presupuesto adicional de USD 330 millones, mientras la creación del Ministerio de Justicia permite establecer la política en el tema carcelario (el número de presos ha sido reducido en un 40%). También es importante señalar el fortalecimiento que se ha producido en el Ministerio Público, y lo poco que se ha avanzado en el ámbito de la administración de la justicia.

EDITORIAL
Página 1

ENTREVISTA
Ley de Seguridad Pública y del Estado: un proyecto con desigual participación institucional
Edwuar Vargas Araujo
Página 2

De la seguridad nacional a la seguridad ciudadana
Marcos Martínez
Página 10

INTERNACIONAL
Reformas legales a la seguridad en Venezuela
Blanca Armijos
Página 3

TEMA CENTRAL
Nueva Constitución ¿Nueva seguridad?
Juan Pablo Aguilar
Página 4

MEDIOS
Constitución, seguridad y comunicación
Jenny Pontón Cevallos
Página 12

COMPARANDO
Página 9

POLÍTICA PÚBLICA
El desafío de poner en práctica la ley
Alfredo Santillán C.
Página 11

SUGERENCIAS
Página 11

CORTOS
Página 3



FLACSO
ECUADOR

ENTREVISTA

Ley de Seguridad Pública y del Estado: un proyecto con desigual participación institucional



Edwuar Vargas Araujo,
Taller de reflexión jurídica
Ikal Yuyurina

¿Cuál es el concepto de seguridad adoptado en el último proyecto de Ley de Seguridad Pública y del Estado?

El concepto ahí presente hace referencia a una noción de seguridad del Estado, en apariencia plantea un nuevo marco conceptual, sin embargo, al analizar el proyecto de Ley en cuestión, dicho instrumento otorga más poder al Ejecutivo limitando la participación del Legislativo. Con el marco jurídico de la Constitución anterior, todos los diputados y diputadas de las distintas bancadas políticas podían debatir temas de seguridad, lo hacían en sesiones reservadas del Congreso Nacional, sin embargo, según la normativa del proyecto de ley de Seguridad Pública y del Estado, el ámbito de la seguridad será competencia exclusiva de la Comisión de Seguridad.

En el mismo sentido, se promueve la conformación de sectores estratégicos del Estado, entre ellos: el agua, la electricidad, las telecomunicaciones, el patrimonio genético, la biodiversidad y la energía en todas sus formas; éstas son áreas geográficas que el proyecto de ley las considera estratégicas y que por su condición deberán tener una regulación especial. Es decir, si llega a ser aprobado el proyecto de ley, cualquier parte del país o todo el territorio ecuatoriano podría ser considerado una zona estratégica, de protección y de regulación especial.

¿De ser aprobado el mencionado proyecto de ley, cómo se conformará la institucionalidad de la seguridad?

La institucionalidad de la seguridad se concentrará en el Estado a través del Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, de los tres poderes predominará el primero. En todo lo concerniente a la seguridad, la función Ejecutiva contendrá tanto al sector de Inteligencia como al Ministerio Coordinador de Seguridad Interna y Externa del Estado; es decir, las instituciones líderes de la seguridad serán el área de Inteligencia, el Ministerio de Gobierno (Policía) y el Ministerio de Defensa (Fuerzas Armadas).

Un esquema así es totalmente crítico. El Estado no se reduce a las tres instancias convocadas, con éste proyecto de ley se está excluyendo a la función Electoral y a la función de Participación y Control Social, por ende la

intervención de las instituciones marginadas en el campo de la seguridad se anula o se reduce significativamente. Los niveles desiguales de participación institucional deslegitimarán el sistema de seguridad integral que se pretende implantar con el proyecto de ley de Seguridad Pública y del Estado.

¿El crimen y la delincuencia cómo son tratados en el proyecto de Ley de Seguridad Pública y del Estado?

La delincuencia y criminalidad son vistas con doble perspectiva. Por un lado, esta problemática se asume como una cuestión externa e individualizada más no como un asunto estructural con factores sociales, políticos, económicos y culturales que influyen en el crecimiento o disminución de los índices de inseguridad. De otro lado,

Los niveles desiguales de participación institucional deslegitimarán el sistema de seguridad integral que se pretende implantar con el proyecto de ley de Seguridad Pública y del Estado.



el fenómeno delictual es tratado como delito asociado a amenazas internacionales y/o de narcotráfico cuya sanción debe orientarse en ese sentido. Son dos márgenes que desconocen que la inseguridad es una condición crítica asociada a las diversas formas de violencia.

En el proyecto de ley no se precisa la etiología del tema criminal ni mucho menos la intervención orgánica del Estado en ésta problemática; el crimen y la delincuencia son considerados como riesgos sociales, mientras que los aspectos considerados como parte del "buen vivir" (las garantías para una seguridad personal, colectiva y social) no se consideran en lo absoluto.

¿Cómo debería asumirse la seguridad en el marco jurídico del Estado?

La fundamentación de derechos está ausente en el proyecto de Ley de Seguridad Pública y del Estado, éste instrumento no desarrolla la temática de derechos humanos que debería ser su base conceptual. Para las personas es primordial contar con la garantía de sus derechos, de otro modo cualquier propuesta normativa será incoherente con la idea de seguridad integral.

En un Estado constitucional, la vigencia de los derechos de las personas no solo debe pensarse desde la protección y/o prevención contra la criminalidad, significa un despliegue de todo el Estado trabajando por los derechos humanos de su población.

Por Blanca Armijos

EN CORTO

- En el 2008, la Asamblea Constituyente de Bolivia instauró la seguridad ciudadana como competencia a ser ejercida de forma concurrente, tanto por el nivel central del Estado como por las entidades territoriales autónomas.
- En el 2001, el Ministerio Público del Paraguay amparado en la Constitución de la República y, como parte de las prioridades establecidas en su política institucional, diseñó e implantó el Plan Nacional de Prevención del Delito y Seguridad Ciudadana.
- A partir del 20 de abril de 1995, en el Salvador se instauró la oralidad de los procesos judiciales de adultos como parte de la reforma del marco jurídico correspondiente a la seguridad ciudadana.

INTERNACIONAL

Reformas legales a la seguridad en Venezuela

Blanca Armijos

El gobierno de la República Bolivariana de Venezuela (RBV), luego de realizada la Asamblea Constituyente (AC) en 1999, trazó el objetivo de superar el tradicional enfoque de seguridad basado en el orden público dentro de su planificación programática. Para éste fin, definió la seguridad ciudadana como la conservación, el fomento y la protección tanto de los derechos como de las libertades de la ciudadanía.

Con éste marco institucional, en 1999 se creó el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación (PDESN) 2001–2007, documento que contiene varias acciones orientadas a potenciar y mejorar la calidad de vida del pueblo venezolano, el mismo que se estructura de cinco ejes: económico, social, político, territorial, e internacional. Por ser considerada como condición fundamental para el desarrollo humano, la seguridad ciudadana forma parte de los elementos constitutivos del equilibrio social del mencionado Plan¹. Como estrategia de implementación de la "Política específica para la prevención del delito y el combate de la criminalidad y la violencia", el Plan menciona varias medidas, una de ellas es la actualización del marco jurídico-normativo de la seguridad ciudadana.

Los cambios jurídicos en la materia iniciaron en 1998, el cuerpo normativo penal fue ajustado a los principios de un modelo acusatorio y de humanización de la justicia; un año después, ésta formulación teórica sería integrada y fortalecida en la AC. Debido a la desactualización de las instituciones, además de la ineficiencia de los actores del sistema de justicia involucrados en el proceso de reforma, el Poder Público Nacional se declaró en "emergencia judicial". La institución jurídica se vio limitada ante las demandas de la revuelta carcelaria producida en 1999, cuando los reclusos exigían el cumplimiento del nuevo Código Penal; como respuesta a la problemática, se organizaron comisiones interinstitucionales que otorgaron medidas alternativas a la privación de libertad a más de 13 mil presos y procesados, lo cual produjo un gran desorden en la reforma procesal penal, dando lugar a la desconfianza del sistema de seguridad ciudadana amparado en la Constitución de la RBV.

Frente a la situación de crisis del sistema de justicia penal y, ante la imagen de impunidad atribuida al nuevo Código, el legislador de la nación promovió sucesivas reformas del instrumento penal. En el año 2000 se crearon penas para los delitos relacionados con la importación, fabricación y porte de armas, y se aprobó una ley que regula el hurto y el robo de vehículos automotores; luego, en el siguiente año, se validó la ley para el desarme. Posteriormente, la reforma del 2005 dio lugar a la extensión de la protección penal a funcionarios públicos, y al incremento de penas a algunos delitos, entre otras modificaciones orientadas a la protección del orden público (o político) como bien jurídico². Las consecuencias de los vaivenes en la legislación procesal impactaron fuertemente en el sistema penitenciario, en el primer período disminuyó la población carcelaria pero se incrementó, en igual proporción, en el 2002.

La política legislativa en materia de seguridad ciudadana, lejos de guardar correspondencia con los imperativos constitucionales venezolanos y con los objetivos estratégicos planteados en el PDESN 2001 – 2007, sigue una tendencia totalmente distinta. Los detractores del gobierno de Hugo Chávez afirman: el sistema de justicia actual, coincide con una política criminal de emergencia y de respuestas contingentes que han justificado la multiplicación de las funciones del aparato del Estado, según ellos, en Venezuela no existe un sistema de seguridad ciudadana orientado a la protección de los derechos humanos.

1 <http://www.mpd.gob.ve/pdeysn/pdesn.pdf>

2 http://www.serbi.luz.edu.ve/pdf/cc/v34n3/art_03.pdf

TEMA CENTRAL

Nueva Constitución ¿Nueva seguridad?

Juan Pablo Aguilar¹

Tengo que confesar que creo poco en las leyes. Si son demasiado duras, se las transgrede con razón. Si son demasiado complicadas, el ingenio humano encuentra fácilmente el modo de deslizarse por las mallas de esa red tan frágil [...] Cambian menos rápidamente que las costumbres; peligrosas cuando quedan a la zaga de éstas, lo son aún más cuando pretenden precederlas.

Marguerite Yourcenar; Memorias de Adriano

Nueva Constitución, ¿nueva seguridad?

Ante el pedido de analizar los cambios que, en materia de seguridad ciudadana, se derivan de la nueva Constitución de la República, se puede caer fácilmente en la tentación de comparar textos. El trabajo se reduciría, en ese caso, a un análisis comparativo entre la codificación constitucional de 1998 y el texto aprobado por la Asamblea Constituyente en 2008; todo podría resumirse en cuadros como los que constan más adelante y en las conclusiones que, sobre avances o retrocesos, podríamos extraer a partir de ellos.

Al hacerlo se dejaría de lado, sin embargo, que los textos legales no tienen la virtud, por sí solos, de modificar una realidad; es más, ni siquiera son capaces de enunciarla, en la medida en que están contruidos como un discurso prescriptivo, esto es, un discurso que pretende no describir hecho alguno, sino indicar formas de comportamiento (Correas, 2004: 30-37).

Se trata de un discurso que - para usar la expresión del primer artículo del Código Civil tan conocida por los abogados - "manda, prohíbe o permite" y al hacerlo, expresa el poder de quienes tienen la capacidad de mandar; prohibir o permitir; aunque se reclame como expresión de la justicia, manifestación de la voluntad soberana o mandato libremente consentido por todos y todas.

En palabras de Óscar Correas (2004), "los discursos prescriptivos constituyen un caso de ejercicio del poder" (Correas, 2004: 131); por eso, quien los toma por verdaderos acepta el discurso del poder y permite que el ordenamiento jurídico cumpla satisfactoriamente su función de justificador del orden existente.

En realidad, en una norma jurídica es menos importante lo que ésta dice o lo que quien la redactó pretendió decir; que lo que a partir de su lectura pueden hacer los que la aplican. Contra lo que sostenía la doctrina tradicional, las normas no tienen un "recto sentido", ni una única interpretación posible; su sentido será aquél que, dentro de los límites impuestos por el texto, le dé el o la intérprete. De modo que, la labor interpretativa es un acto de voluntad y no de conocimiento (Kelsen, 1975: 167-169); por eso puede decirse que "una constitución no es el texto escrito en un papel, sino el texto realmente producido por una voluntad de poder. Y se trata de una nueva constitución si hay un nuevo poder; aunque se trate, en el papel, del mismo texto" (Correas, 2004: 09).

No basta, entonces, establecer que una norma se ha modificado para considerar que a partir de esa modificación la realidad será diferente. Hay, al menos, dos factores adicionales que deben ser tomados en cuenta: las condiciones de aplicación de la norma y la voluntad de aplicarla.

Las normas sobre seguridad

Definamos, primero, el espacio normativo al que vamos a referirnos y para ello respondamos a una pregunta: ¿Qué normas constitucionales tienen que ver con la seguridad ciudadana?

En la base del derecho moderno se encuentra la idea de que toda persona es titular de derechos inalienables, y que el estado existe para mantener esos derechos. El segundo artículo de la Declaración de los Derechos de la Revolución Francesa lo resume muy bien: "el fin de toda asociación política es el mantenimiento de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión"².

La seguridad se presenta como un derecho pero, si seguimos al diccionario y la relacionamos con aquello que está "libre y exento de todo peligro, daño o riesgo"³, deberíamos pensar que no es un derecho independiente, sino que se deriva de otros derechos; es decir, que esa ausencia de peligro, daño o riesgo existe solo en la medida en que los derechos de toda persona son respetados.

Podríamos afirmar, entonces, que son las normas sobre los derechos las que se relacionan directamente con el tema de la seguridad ciudadana. Esto, sin embargo, puede pasar a un segundo plano al constatar que la simple enumeración de derechos no garantiza que éstos existan en la realidad y sean respetados; todo lo contrario, la consagración legislativa de los derechos es en realidad una confesión de que en la sociedad hay comportamientos contrarios a los derechos reconocidos y actividades que atentan contra ellos, por el solo hecho de que una Constitución, o cualquier ley, no tendría sentido si regulara comportamientos o estableciera derechos que siempre y en todo caso serían seguidos o respetados:

[...] no es necesario que haya una concordancia completa y sin excepción entre un orden normativo y los hechos a los cuales se aplica. Por el contrario, debe haber la posibilidad de una discordancia. Si no el orden normativo ya no tendría ningún sentido ¿Por qué dar una orden a alguien si puede admitirse que se conducirá necesariamente de la manera deseada? La norma fundamental de un orden social al cual se obedeciera en toda circunstancia debería legítimar de antemano todo hecho posible prescribiendo la conducta efectivamente seguida. Ordenaría hacer lo que se quiere hacer: Un orden social de esta naturaleza no tendría más sentido que otro orden en contradicción completa con los hechos que regula (Kelsen, 1975: 141).

El tema, entonces, tiene que ver menos con el reconocimiento de los derechos, que con la existencia de instrumentos que permitan hacerlos efectivos o restaurarlos cuando sean quebrantados. Siendo así, y a riesgo de simplificar, podríamos responder a la pregunta sobre las normas relacionadas con la seguridad ciudadana afirmando que éstas son, fundamentalmente, las que tienen que ver con las garantías para la protección de los derechos y con la institucionalidad que monopoliza la fuerza para asegurar el mantenimiento de un orden determinado. Empecemos por las primeras.

Las garantías ¿Qué hay de nuevo en los textos?

Empecemos con las garantías a las que, siguiendo a Ramiro Ávila (2008: 89), entenderemos como "los mecanismos que

establece la Constitución para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución". ¿Hay diferencias entre la forma en que el tema de las garantías es concebido por la codificación constitucional de 1998 y por el texto de 2008? Ramiro Ávila considera que sí y que esas diferencias convierten a la Constitución vigente en más avanzada que su predecesora.

En lo que tiene que ver con la naturaleza de las garantías, según el mismo autor, la Constitución de 2008 avanza al establecer una acción de conocimiento, diferente de la cautelar que habría reconocido el anterior texto constitucional. El cuadro No. 1 resume muy bien la diferencia entre ambos tipos de acciones.

No obstante, a juicio de Ramiro Ávila, hay otras diferencias de fondo:

La Constitución de 1998, en teoría, protegía "cualquier derecho consagrado en la Constitución". Sin embargo, por la restricción de que la persona debía comparecer "por sus propios derechos" y que éstos debían provocar un daño grave e inminente, los derechos protegidos se restringieron a los derechos civiles, con particular énfasis en los derechos relacionados con la propiedad; lamentablemente, la litigación de los derechos que tenían dimensión colectiva, como el derecho a la atención inmediata de salud o el derecho a una educación de calidad, nunca pudieron ser exigibles. En estos casos, era difícil demostrar el daño o la titularidad del derecho. En la práctica, entonces, no se pudo exigir "cualquier" derecho. En la Constitución del 2008, en cambio, tenemos una acción de carácter general, que se puede aplicar a cualquier derecho, y acciones especiales para determinados derechos específicos, dependiendo de la peculiaridad de las violaciones que se puedan producir (Ávila, 2008: 97).

Las diferencias que el autor encuentra entre las garantías previstas en la Constitución de 1998, y las que constan en la de 2008, se resumen en el cuadro No.2.

Para quien se limite a consultar el cuadro, la superioridad de la Constitución de 2008 resulta indudable: doce garantías frente a las tres escasas de la Constitución anterior; hay, sin embargo, que matizar esta comparación, y para eso conviene descender de los textos a la realidad.

Un paseo por la realidad

El problema del cuadro citado es que compara dos aspectos diferentes: mientras la nueva Constitución es vista como superior a partir de lo que promete su texto, a la anterior se la juzga sobre la base de la forma en que sus disposiciones fueron aplicadas.

Esto se ve claramente cuando en el cuadro se indica que la acción de amparo se refería a un grupo determinado de derechos, pese a que en la página anterior se afirma, transcribiendo el texto constitucional, que la garantía "en teoría" protegía cualquier derecho (Ávila, 2008: 97). Sabemos que, en la práctica, el Tribunal Constitucional optó por restringir el ámbito de los derechos protegidos, pero ese no era un problema del texto constitucional sino de la práctica concreta de los jueces. Si en ese entonces la norma no incidió en la práctica, ¿Qué hace pensar que ahora ocurra lo contrario? ¿Qué virtudes tiene el texto vigente para pensar que al leerlo se está describiendo una realidad?

Idéntica diferencia entre textos y realidades encontramos en el caso de las nociones de "acción cautelar" y "acción de conocimiento". Ninguno de los textos constitucionales de 1998 impedía a un juez interesado en desarrollar todas las posibilidades de una acción como la de amparo, calificarla como de conocimiento; de hecho, incluso autores como Rafael Oyarte (2006), que sostenían la naturaleza cautelar del amparo, reconocían que el tema era objeto de polémica y que había quienes argumentaban que se trataba de un proceso declarativo y de conocimiento (Oyarte, 2006: 167).

Lo mismo puede decirse de la acción de incumplimiento, que no existía como tal en los textos de 1998, pero que bien podía desarrollarse a partir de la acción de amparo, prevista también para el caso de omisiones de las autoridades

| Cuadro No. 1 Diferencias entre la acción cautelar y la acción de conocimiento | | |
|--|--|------------------------------------|
| | Acción cautelar | Acción de conocimiento |
| Objetivo | Cesar o impedir la violación de DD.HH. | Reparar |
| Procedimiento | Informal | Reglado |
| Efecto | Suspender un acto | Declarar la violación de un DD.HH. |
| Prueba | No existe | Debe existir |
| Forma | Resolución | Sentencia |

Fuente: Ávila (2008: 96)

| Cuadro No. 2 Las garantías en los textos constitucionales de 1998 y 2008 | | |
|---|---|-------------------------------------|
| Derecho protegido | 1998 | 2008 |
| Violaciones graves e inminentes | Amparo (Art. 95) | Medida cautelar (Art. 87) |
| Todo derecho (fondo) | No existe | Acción de protección |
| Libertad (detención arbitraria) | Hábeas Corpus | Hábeas Corpus |
| Integridad física (tortura) | No existe | Hábeas Corpus |
| Desaparición forzada | No existe | Hábeas Corpus |
| Libertad (prisión preventiva) | No existe (amparo judicial en el código de procedimiento penal) | Hábeas Corpus |
| Acceso a la información pública | No existe (ley orgánica de acceso a la información pública) | Acceso a la información pública |
| Intimididad (protección información personal) | Hábeas data | Hábeas data |
| Eficacia sistema jurídico | No existe | Acción de incumplimiento |
| DD.HH. y seguridad jurídica en lo judicial | Expresamente prohibido | Acción extraordinaria de protección |
| Garantía normativa | No existe | Garantías normativas |
| Garantía de política pública | No existe | Garantía de política pública |
| Total | Tres garantías | Doce garantías |

Fuente: Ávila (2008: 98)

des públicas (Oyarte, 2006: 103-111). Igual situación ocurre con el amparo judicial, regulado por el Código de Procedimiento Penal, pese a que no constaba en el texto constitucional.

Cierto es que la acción de acceso a la información no existía en la Constitución anterior, pero no puede desconocerse que nada en ella se oponía a su existencia; por eso, precisamente como consta en el cuadro, se la pudo establecer por mandato legal. En este punto, entonces, la Constitución de 2008 no innova, simplemente constitucionaliza normas que antes tuvieron rango de ley. Según Ávila (2008), mención aparte merecen las garantías normativas y de política pública:

La garantía, en la Constitución de 1998, se entiende ligada, fundamentalmente, a la acción judicial y subsumida en el título que reconoce los derechos [...] Aunque existe una norma que establece la obligación general de respeto a los derechos humanos como el más alto deber del Estado, esta norma no se operativiza como garantía sino a través de lo judicial. En este sentido, la concepción de la garantía es restrictiva. En cambio, la Constitución del 2008 le da al tema una relevancia fundamental y lo concibe de manera integral. La garantía corresponde a un título independiente de los derechos y no se restringe a lo judicial [...] por las garantías normativas (Art. 84), cualquier autoridad del Estado que tenga facultad para normar, como el parlamento al dictar leyes, el presidente al dictar reglamentos, los concejos municipales al dictar ordenanzas o los ministros al emitir una resolución, están obligados a adecuar esa norma a la Constitución y a desarrollar, en lo que se pueda y corresponda, los derechos; por las garantías políticas (Art. 85), cualquier autoridad que realice algún plan, programa o proyecto, de igual modo debe adaptar sus decisiones hacia la realización de los derechos [...] (Ávila, 2008: 92-93).

| Cuadro No. 3 Las garantías en los textos constitucionales de 1998 y 2008 | | |
|---|---|---|
| Derecho protegido | 1998 | 2008 |
| Violaciones graves e inminentes | Amparo | Medida cautelar |
| Todo derecho (fondo) | Amparo | Acción de protección |
| Libertad (detención arbitraria) | Hábeas Corpus | Hábeas Corpus |
| Integridad física (tortura) | Amparo | Hábeas Corpus |
| Desaparición forzada | Amparo | Hábeas Corpus |
| Libertad (prisión preventiva) | En el Código de Procedimiento Penal | Hábeas Corpus |
| Acceso a la información pública | En la Ley Orgánica de Acceso a la Información Pública | Acceso a la información pública |
| Intimidad (protección información personal) | Hábeas data | Hábeas data |
| Eficacia sistema jurídico | Amparo | Acción de incumplimiento |
| DD.HH. y seguridad jurídica en lo judicial | Expresamente prohibido | Acción extraordinaria de protección |
| Total | Cinco garantías, tres constitucionales y dos legales | Seis garantías, todas constitucionales |
| Elaboración: propia | | |

Cuando se cree en el discurso de la ley, se acaba pensando que lo que ella dice es lo que ocurre u ocurrirá realmente. Desde mi punto de vista, si se considera como garantía el disponer que las autoridades públicas, al expedir normas o al elaborar políticas públicas, deben someterse a la Constitución y respetar los derechos, no hay razón para pensar que no se ha establecido una garantía al consagrar a la Constitución como la norma fundamental del ordenamiento, exigir a todos someterse a ella y asumir el respeto a los derechos humanos como el deber fundamental del Estado.

Si el incumplimiento de esto último solo puede atacarse por medio de una acción judicial ¿No pasa lo mismo si lo que se incumple son los mandatos de los artículos 84 y 85 de la Constitución vigente? Es evidente que, en este caso, también se debe recurrir a la acción judicial, salvo que se piense que porque la Constitución dice algo, las autoridades van a hacer necesariamente eso. Parece claro que si fuera así, las garantías judiciales no tendrían razón de ser.

Nos encontramos, entonces, ante declaraciones constitucionales y no ante garantías que permitan exigir el cumplimiento de los derechos. Si a partir de estas ideas rehacemos el cuadro No. 2, la imagen que se nos presenta es bastante diferente (ver cuadro No.3).

No pretendo sostener - sería absurdo - que las dos últimas constituciones dicen lo mismo en este punto, y que no hay ningún aporte sustancial en el texto de 2008. Sin duda, la tarea de redactar una nueva Constitución requería perfeccionar los textos, aclarar temas que venían siendo objeto de debate y estructurar de mejor manera el esquema de las garantías, a partir de la experiencia acumulada; esto se ha logrado, y los nuevos textos aportan indudables mejoras a los que les precedieron. Pero hay una gran diferencia entre perfeccionar lo existente y crear algo completamente nuevo.

En realidad, los problemas de la anterior Constitución estuvieron menos en los textos que en la actuación concreta de los jueces constitucionales; más en el recelo del Tribunal Constitucional para avanzar en el camino de las garantías de los derechos, que en prohibiciones o limitaciones constitucionales. La autora Claudia Escobar (2006) lo expresa muy bien al comparar la actuación de la Corte Constitucional Colombiana y la de nuestro Tribunal Constitucional:

En términos generales puede sostenerse que en el caso colombiano la Corte Constitucional ha intentado asumir una suerte de activismo judicial que implica el establecimiento de un sistema "fuerte" de control constitucional. Este tipo de control ha permitido que las sentencias constitucionales tengan un papel preponderante, dentro del sistema de fuentes del derecho, aun por encima de las leyes y demás actos normativos que hacen parte del ordenamiento jurídico. En el caso ecuatoriano, el Tribunal Constitucional ha asumido el papel de "legislador

negativo", instaurando un sistema "débil" de control constitucional, en el que otras fuentes del derecho determinan los alcances del proceso político y normativo (2006: 23).

Lo que dicen los jueces

Cuando se culpa de los problemas a los textos constitucionales o legislativos, se cae en la ilusión de pensar que el camino de la reforma normativa es el que lleva a la transformación de la realidad. Basta echar una mirada a este primer año de vigencia de la Constitución para comprender que, una vez más, lo que pensaron quienes redactaron los textos poco interesa a quienes tienen la obligación de aplicarlos.

Comparto, por ejemplo, el criterio de Ramiro Ávila cuando en textos como el siguiente, explica el alcance de los mandatos constitucionales y afirma, al hablar sobre la clase de actos de autoridad que pueden ser objeto de acciones constitucionales, que "en la Constitución del 2008 [...] se requiere que exista una vulneración de derechos reconocidos en la Constitución, no importa de qué tipo de acto provenga, de qué autoridad, ni qué condición tenga la persona víctima. Esto es, la violación de derechos humanos podría producirse por un acto administrativo, una norma, una política pública, un acto u omisión que proviene de un agente de Estado o de una persona particular" (Ávila, 2008: 97).

Para la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Pichincha, sin embargo, la acción de protección no puede intentarse contra actos de carácter normativo, pues en ese caso la vía es la acción de inconstitucionalidad (Sentencia de 8 de julio de 2009, caso Unión de Jubilados del Banco Central, séptimo considerando). Esta no parece ser una opinión aislada, pues la comparten constitucionalistas como Julio César Trujillo y Rafael Oyarte, tal como se desprende de una presentación del Servicio de Rentas Internas, a propósito de la acción de protección planteada en su momento contra la declaración patrimonial³.

El carácter excepcional de las garantías constitucionales, el hecho de que operen solo cuando no exista otra vía para reparar las violaciones a los derechos es, según Ramiro Ávila (2008: 91-92), un defecto que debe superarse y que habría superado la Constitución de 2008. Sin duda, eso es lo que se pretendió hacer al redactar los textos constitucionales, pero en las reglas dictadas por la Corte Constitucional (2008) se dispone que "no se podrá acudir a las acciones jurisdiccionales de los derechos en reemplazo de las acciones ordinarias establecidas en la ley, salvo que se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" (Corte Constitucional, 2008: art. 43:3).

Sobre la base de esta norma, los jueces han rechazado acciones de protección bajo el argumento de que contra el acto de autoridad impugnado pueden interponerse acciones contencioso administrativas (Sentencia de 29 de abril de 2009, Juzgado Cuarto de lo Civil de Pichincha, caso Jubilados del Banco Central, sexto considerando; sentencia de 20 de julio de 2009, Juzgado Quinto de lo Penal de Pichincha, caso Julia Weber, séptimo considerando).

Si tomamos en cuenta que la generalidad de los actos administrativos puede impugnarse ante los jueces contencioso administrativos, interpretaciones como las referidas reducen la acción de protección a su mínima expresión. Se trata, sin embargo, de la interpretación que se está abriendo paso y que además comparte el Presidente de la República, pues la ha incluido como parte del proyecto de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (art. 40:c)⁴.

Vale recordar, frente a esto, que tanto la doctrina como la jurisprudencia sobre la acción de amparo venían reconociendo que esta última, conforme al texto constitucional de 1998, podía "interponerse aunque existan otras vías de impugnación del acto materia de la garantía y que las mismas no hayan sido agotadas" (Oyarte, 2006: 173).

Las condiciones de aplicación

El problema no está en la norma, ésta no tiene ninguna virtud mágica para modificar la realidad y las cosas seguirán siendo como son, pese a que la Constitución disponga que sean diferentes. Romperse la cabeza en la búsqueda del texto perfecto, el que enfrente todas las dificultades y llene todos los vacíos es, entonces, tarea inútil.

Son las condiciones de aplicación de las normas las que van a definir el sentido que éstas acabarán teniendo; el destino de la ley, entonces, depende menos del legislador que de los jueces y los funcionarios administrativos encargados de decidir cómo debe ser aplicada en cada caso concreto. En este sentido, comparto el criterio de Ramiro Ávila cuando afirma:

La Constitución del 2008 exige jueces y juezas comprometidos, con considerables dosis de imaginación jurídica y hasta cierta inventiva judicial y activistas. Comprometidos no con la ley, sino con los derechos. Las garantías permiten que los funcionarios de Estado, particularmente los jueces y juezas, puedan alterar la realidad de exclusión, discriminación y sufrimiento (Ávila, 2008: 109).

Esos funcionarios del Estado, esos jueces comprometidos, no surgen por generación espontánea gracias a una reforma constitucional; hay que ir a buscarlos donde se forman, en las universidades, y es ahí donde debe producirse un pensamiento nuevo, capaz de entender y desarrollar todas las posibilidades de los instrumentos creados por los textos constitucionales. Lamentablemente, el estudio del derecho sigue centrado en valores tradicionales que convierten a la norma en el elemento fundamental, sino único de la enseñanza, proporcionando una importancia exagerada al análisis lógico formal de los textos legales; es decir, se ocupa fundamentalmente de su estructura y coherencia interna y desdén sus contenidos políticos y económicos.

El resultado es la creación de una corriente dominante de abogados formados en los moldes del formalismo jurídico, acrílicos aplicadores de textos cuya verdadera función no alcanzan a comprender, e incapaces de orientar el derecho hacia el logro de los objetivos de justicia que proclaman como propios. Es muy clara, en este punto, la descripción que hace Alberto Wray (1992):

En un artículo publicado por los años setentas, aludía a una suerte de positivismo práctico y, recordando la afirmación de Bobbio en el sentido de que la mayor parte de los juristas modernos, por lo menos en Europa, ha sido positivista sin saberlo, sostenía que en el Ecuador, aunque la mayor partes se ha declarado antipositivista, "al dedicarse a la docencia ha practicado con mucha fe una especie de positivismo práctico", porque al tiempo que ha postulado la necesidad de que el derecho se oriente hacia la justicia o hacia el bien general, sistemáticamente ha prescindido de todo análisis encaminado a examinar la vigencia real de tales valores, supuesta la validez formal de las normas (Wray, 1999:21).

La mejor demostración de la forma en que ese positivismo práctico del que habla Alberto Wray se ha enseñoreado de la mente de los juristas, es la fe que ponen y el esfuerzo que dedican al proceso de reforma normativa, incluso quienes rechazan expresamente el positivismo, como si admitieran que, a la larga, el texto de la ley es lo único que verdaderamente importa.

Los juristas que tenemos definen las condiciones de aplicación de las normas. Ante esto, de nada sirve que los textos constitucionales recojan lo mejor de la más avanzada doctrina jurídica crítica; quienes van a definir cómo deben entenderse las normas, con sus mentes cargadas de nociones tradicionales, serán incapaces de ver más allá del formalismo puro y duro que, como verdad revelada, recibieron en las aulas universitarias.

Pero no es únicamente en el mundo de los abogados en el que podemos hacer constataciones como éstas; en

todas las formas institucionales se encuentran puntos de vistas, formas de comportamiento, culturas, que se adaptan a los nuevos textos normativos sin modificar la realidad, sino buscando la forma en que la ley pueda aplicarse sin necesidad de que las cosas dejen de ser como siempre. Esto nos lleva al segundo grupo de normas que, como se dijo más arriba, se relacionan con la seguridad ciudadana: aquellas que se refieren a la institucionalidad que monopoliza la fuerza para asegurar el mantenimiento de un orden determinado.

Los textos constitucionales y las fuerzas del orden

Podemos empezar, aquí también, haciendo un cuadro comparativo que nos permita establecer qué ha cambiado en los textos constitucionales que regulan a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional (Ver cuadro No. 4).

La nueva Constitución refleja, sin duda, las ideas que en la última década se han venido desarrollando en relación con la necesidad de superar las visiones propias de la doctrina de seguridad nacional y terminar con la existencia de una institucionalidad paralela, la de la fuerza pública, que no responde a las normas constitucionales ni a los desarrollos del derecho internacional.

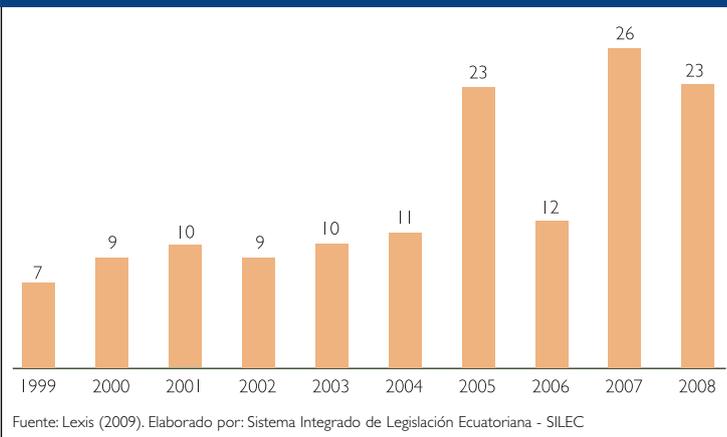
Definir las funciones de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, dejar en claro la diferente naturaleza de las dos instituciones, detallar las consecuencias del principio de igualdad de derechos entre civiles, militares y policías, y establecer principios que permitan restringir el recurso a los estados de excepción, son méritos evidentes de la nueva Constitución; aunque temas como la actividad empresarial de las instituciones armadas se han mantenido inalterados, y si bien se ha eliminado la referencia a las Fuerzas Armadas como garantes del ordenamiento jurídico, la forma de calificarlas como instituciones de protección de derechos, libertades y garantías, merece ser analizada y contrastada con la práctica, a fin de dejar en claro si se trata o no de un simple cambio de redacción que oculta idénticos temas de fondo.

Sería iluso, sin embargo, pensar que con el cambio constitucional hemos logrado instaurar la realidad que los textos prometen; me atrevería a decir que en un proceso de transformación, el cambio legislativo es lo menos importante de todo lo que es necesario hacer. Por lo tanto, es necesario repetirlo, los problemas no están en las normas sino en las culturas institucionales que las utilizan para fines diferentes a aquellos para los que fueron pensadas.

Máximo Sozzo (2008) al analizar la reforma legal argentina que se realizó para terminar con la institución de la detención policial sin orden judicial, muestra cómo el cambio en las normas, cuando no va acompañada de nuevas for-

| Cuadro No. 4 Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional en los últimos textos constitucionales | | |
|--|---|---|
| Temas | 1998 | 2008 |
| Lugar que ocupan en la estructura del Estado | Parte de la Función Ejecutiva | Parte de la Función Ejecutiva |
| Relación entre las FFAA y la Policía Nacional | Unificadas con el concepto de Fuerza Pública | Interés en establecerlas como distintas y con funciones separadas |
| Vinculación de la Policía Nacional a las FFAA | La Policía como fuerza auxiliar de las FFAA | No contiene una norma similar |
| Papel en el ordenamiento jurídico | Las FFAA son garantes del ordenamiento jurídico | Instituciones de protección de derechos, libertades y garantías |
| Carácter civil o militar de la Policía Nacional | No se dice nada | Se la califica como civil |
| Derechos del personal militar y policial | Norma general | Desarrollo del tema |
| Órgano superior responsable | Consejo de Seguridad Nacional y Consejo Nacional de Policía | No se regula nada sobre este tema |
| Servicio militar | Obligatorio | Voluntario |
| Estados de excepción | No se establece los principios a los que deben someterse | Se establecen los principios a los que deben someterse |
| Derecho al voto | Se niega | Optativo |
| Elaboración: propia | | |

Gráfico No. 1
Ecuador: Declaratorias de Estados de Emergencia (1998-2008)



mas de pensar, no consigue más que modos creativos de adaptarse a la nueva ley para seguir haciendo lo mismo. En resumidas cuentas, con independencia de lo que pueda decir la norma, "la misma forma de pensar el delito y su prevención se sigue traduciendo, sustancialmente, en la misma manera de actuar" (Sozzo, 2008: 221).

En el caso ecuatoriano, el artículo 163 de la nueva Constitución define a la Policía Nacional como una institución civil y al parecer - al menos por un largo tiempo - esto permanecerá en letras, porque la militarización de la Policía responde a una cultura institucional e incluso social (piénsese, por ejemplo, en los colegios militares, las bandas de guerra de los colegios no militares, el prestigio del uniforme, etc.), mucho más profunda que los textos constitucionales. Ya ocurrió con la Constitución de 1946 que el calificativo de civil conferido a la Policía por el artículo 153, no impidió que durante los casi veinte años de vigencia de ese texto, la institución consolide su carácter militar.

Lo que se empieza a ver

Siendo así, es preocupante constatar que los puntos de vista de la Constitución no son los de los llamados a aplicarla, pese a que en su mayoría se trata de personas que participaron en el proceso constituyente, lo impulsaron y dieron su voto para aprobar los textos. A poco tiempo de entrar en vigencia la actual Constitución, el 15 de diciembre de 2008, el Acuerdo Ministerial 243 dispuso un Reglamento de Disciplina Militar que mantenía un enfoque preconstitucional sobre la materia y que desconocía el expreso mandato de que la tipificación de infracciones y las sanciones, solo pueden establecerse mediante ley.

Lamentablemente, esto no un fenómeno aislado, el proyecto de Ley de Seguridad Pública y del Estado remitido a la Comisión Legislativa por el Presidente de la República (el cual se tramita mientras escribo estas líneas), parte de la noción de no transformar la estructura basada en la Ley de Seguridad Nacional, sino de introducir cambios en ella, como expresamente se dice en la exposición de motivos. En el proyecto, el Consejo de Seguridad Nacional, que desapareció de los textos constitucionales, sobrevive con una estructura básicamente igual a la prevista en la Ley de Seguridad Nacional; el servicio de inteligencia se convierte en una dependencia a órdenes del Ejecutivo, a quien corresponde reglamentar su funcionamiento; la tipificación detallada de infracciones se sustituye por un único tipo abierto en el que podría caer cualquier conducta; y, se renuncia a regular detalladamente los estados de excepción a partir de la buena base que la Constitución brinda para ello.

Parecería que, para los autores del proyecto, el problema de la reforma de las instituciones de seguridad se limita a lo que se podría denominar control civil de las Fuerzas

Armadas y de la Policía Nacional, y se soluciona sustituyendo con civiles a militares y policías; en otras palabras, todo se reduciría a mantener la vieja estructura, pero con jefes civiles. Esa no pasa de ser una simplificación que deja de lado lo fundamental: no hace falta una conducción civil, sino una conducción democrática. Fernando Bustamante, refiriéndose a la defensa, lo dice en los siguientes términos: "la conducción civil se refiere al sujeto que conduce y no a la naturaleza de la conducción. De esta forma, es perfectamente posible que existan formas de gestión no democrática de la defensa que sean manejadas por civiles o que expresen alguna forma de liderazgo civil no democrático" (Bustamante, 2005: 117-118).

El discurso constitucional se envuelve así con un ropaje de reforma (la dirección civil), pero termina sirviendo como instrumento hacia un orden no precisamente democrático, en el que el poder autoritario no desaparece, simplemente cambia de manos.

No es extraño, por eso, que el proyecto presidencial pase por alto el que debería ser tema central de la ley: la regulación de los estados de excepción. La declaratoria de emergencia ha sido, durante los últimos diez años de régimen democrático, un instrumento al que han recurrido constantemente los diversos gobiernos.

El gráfico No. 1 nos muestra que en diez años han existido 140 declaratorias de emergencia, es decir, 14 en promedio por año, y más de una por mes. Queda claro que en el Ecuador lo excepcional es la regla, y que el país ha vivido permanentemente en estado de emergencia, ya sea nacional, local o sectorial. Hay una abierta contradicción entre esta realidad y la forma en que la doctrina concibe al estado de excepción, justificándolo solo cuando existe una "amenaza excepcional que no puede ser controlada por el Estado con sus medios ordinarios" (Dávalos, 2008: 148), cuando la situación de crisis o el peligro tienen "tal magnitud y gravedad, que las medidas legales que se tienen para tiempos de normalidad resultan insuficientes para superarla" (Dávalos, 2008: 132).

La situación es particularmente grave en los dos últimos años, cuando se produce alrededor de la tercera parte del total de las declaraciones de emergencia. Pero tal vez lo más preocupante sea la actitud que la Corte Constitucional ha adoptado en relación con este tema, ya que por mandato del numeral ocho del artículo 436 de la Constitución, corresponde a ese tribunal realizar el control de las declaratorias de emergencia. Recientemente, en ejercicio de esa competencia, la Corte Constitucional no encontró nada que observar en el Decreto que declaró en emergencia a la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (suplemento del Registro Oficial 536, 27 de febrero de 2009); en otras palabras, para el máximo órgano de control constitucional, los problemas organizativos de una empresa estatal no pueden resolverse con "las medidas legales que se tienen para tiempos de normalidad".

Vale la pena indicar que la Comisión de Legislación, al conocer el proyecto presidencial, introdujo importantes modificaciones en materia de estados de excepción; habrá que ver, sin embargo, si éstas son aceptadas por el titular del Ejecutivo.

El "síndrome de Atenea"

Para satisfacer la inquietud sobre los cambios que la nueva Constitución introduce en materia de seguridad ciudadana, me he limitado a dar un vistazo a dos temas que, sin ser los únicos, resultan fundamentales en relación con esta materia: las garantías constitucionales y la organización de las instituciones de fuerza pública. Tanto en uno como en otro campo, los textos constitucionales presentan novedades. Sin embargo, contra lo que consciente o inconscientemente sostiene la cultura jurídica dominante, norma nueva no es sinónimo de realidad diferente.

Vivimos en una sociedad que rinde culto a la norma: las soluciones que se plantean a los problemas pasan por la

reforma legislativa, es común que las propuestas políticas o administrativas giren alrededor de las normas y mueran cuando la aprobación de una nueva Constitución, o una nueva ley, se convierte en el momento del triunfo.

Esta es, según Máximo Sozzo, la perspectiva del jurista ingenuo, perspectiva que, citando a Dario Melossi define como la "del hombre del derecho que cree que los problemas sociales, económicos y políticos y los propios problemas del ordenamiento jurídico, pueden ser resueltos mediante un cambio legislativo" (Sozzo, 2008: 222). En este sentido, sostiene "es preciso evitar lo que Tiscornia ha llamado el 'síndrome de Atenea': en la mitología griega Atenea nació armada y adulta de la cabeza de Zeus. Algo similar ocurre en nuestros países cuando las reformas y las leyes surgen armadas y adultas de la cabeza del legislador o el experto, de su voluntad iluminista y razonable" (Sozzo, 2008: 222).

Problemas como el de la seguridad ciudadana, entonces, no pasan necesariamente por un momento normativo o, mejor, no tienen que ser precedidos por éste. La norma, más bien, debe ser el resultado casi lógico de un proceso de cambio conscientemente trabajado.

Hay, sin duda, ideas interesantes tras los textos constitucionales, pero me temo que sean el resultado del trabajo de unas pocas "mentes esclarecidas" y nada digan a sus destinatarios (ciudadanos y autoridades), o acaben diciendo algo muy distinto de lo que se pretendió decir. Por más precisa, lógica o aceptable que sea una teoría, carecerá por completo de valor si pretende imponerse sobre la realidad y no nace de ella.

Bibliografía

Ávila, Ramiro (2008). "Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008". En Ramiro Ávila y otros, *Desafíos Constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Tribunal Constitucional.

Bustamante, Fernando (2005). "Lineamientos básicos para una gestión democrática de la defensa en el Ecuador". En *Gestión de las Políticas de Defensa y de Seguridad Ciudadana en el Estado de Derecho*. Quito: Fundación Democracia, Seguridad y Defensa, Fundación Konrad Adenauer.

Asamblea Nacional Constituyente (1998). Constitución de la República del Ecuador. Disponible en: <http://www.ecuanex.net.ec/constitucion/>, consultado julio 2009.

Asamblea Constituyente (2008). Constitución del la República del Ecuador. Disponible en: http://www.asambleaconstituyente.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf, consultado julio 2009.

Corte Constitucional (2008). "Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición". En, suplemento del Registro Oficial 466 (13 de noviembre).

Correas, Oscar (2004). *Teoría del Derecho*. México: Fontamara.

Dávalos, María Daniela (2008). "Estados de excepción: ¿mal necesario o herramienta mal utilizada? Una mirada desde el constitucionalismo contemporáneo". En *Neoconstitucionalismo y Sociedad*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Escobar, Claudia (2006). "Prácticas constitucionales y discrecionalidad judicial". En *Foro Revista de Derecho*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional. Número 6.

Kelsen, Hans (1975). *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba. Lexis (2009). Sistema Integrado de Legislación Ecuatoriana. Disponible en: <http://www.lexis.com.ec/Lexis/default.aspx>, consultado julio 2009.

Oyarte, Rafael (2006). *La Acción de Amparo Constitucional*, Quito: Andrade & Asociados.

Sozzo, Máximo (2008). *Inseguridad, prevención y policía*. Quito: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

Wray, Alberto (1999). *Diagnóstico sobre el estado de la enseñanza del Derecho en el Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional.

Notas

- 1 Abogado, especialista en derecho público.
- 2 Ver: <http://www.fmmeduccion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>
- 3 Ver: <http://www.elcastellano.org/cgi-bin/diff.pl?palabra=seguro>
- 4 Ver: www.presidencia.gov.ec/docs/bien_presentacion%20presidencia.ppt
- 5 www.asambleanacional.gov.ec

COMPARANDO

Seguridad en las Constituciones de América Latina

| País | Última constitución | Capítulos | Artículos |
|-----------|------------------------------|--|---|
| Bolivia | 2009 | Derechos fundamentales y garantías | 13, 14, 15 |
| | | Derechos civiles y políticos | 22, 23, 25, 28, 29 |
| | | Derechos sociales y económicos | 61, 68, 71, 73, 74 |
| | | Garantías jurisdiccionales y acciones de defensa | 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125 |
| | | Acciones de defensa | 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, |
| Colombia | 1991 con reformas hasta 2004 | Policía boliviana | 134, 135, 136, 251, 252, 253, 254 |
| Colombia | 1991 con reformas hasta 2004 | De los derechos, las garantías y los deberes | 11, 12, 13, 14, 15, 24, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 39 |
| | | De los deberes y obligaciones | 95 |
| | | De los estados de excepción | 212, 213, 214, 215 |
| | | De la Fuerza Pública | 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223 |
| | | De los organismos de control | 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284 |
| Chile | 1980 con reformas hasta 2005 | Bases de la institucionalidad | 1, 8, 9 |
| | | Ministerio Público | 80 |
| | | Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública | 90, 91, 92, 93, 94 |
| | | Consejo de Seguridad Nacional | 95, 96 |
| Perú | 1993 | Derechos fundamentales de la persona | 1, 2 |
| | | De los derechos sociales y económicos | 8. |
| | | Régimen de excepción | 137 |
| | | Del Ministerio Público | 158, 159 |
| | | De la seguridad y de la defensa nacional | 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175 |
| Venezuela | 1999 | Derechos humanos, garantías y deberes | 26, 27, 29, 30, 31 |
| | | De los derechos civiles | 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49 |
| | | De los órganos de seguridad ciudadana | 332 |

Elaboración: Sofía Gordón

ENTREVISTA

De la seguridad nacional a la seguridad ciudadana



Marcos Martínez
Ex Presidente
Comisión de Relaciones
Internacionales y Seguridad
Pública del Estado

¿Cuál es el concepto de seguridad establecido en la Constitución del 2008?

La doctrina de seguridad de la Constitución anterior fue el marco institucional que amparó al modelo económico-político impuesto desde el poder central; a la hora de las decisiones políticas, dicho enfoque suprimía la participación amplia de la ciudadanía, de los pueblos y de las nacionalidades del país. Antes imperaba un sistema represivo, las instituciones involucradas en el ámbito de la seguridad operaban bajo el criterio de "guerra permanente" contra la inseguridad, asumían a criminales y delincuentes como "enemigos internos" a quienes se debía combatir con fuerza.

Los principios constitucionales formulados en la Asamblea Constitucional del 2008, inhabilitan el concepto de Seguridad Nacional, ese enfoque no garantizaba el derecho de "vida con dignidad" a los ecuatorianos y ecuatorianas. La ley suprema elaborada en Montecristi, no acepta el tutelaje o el arbitraje de las élites de poder; sean militares o políticas; por el contrario, promueve la participación ciudadana y considera al pueblo ecuatoriano como la comunidad política responsable de la realización del proyecto histórico de éste país.

El Art. 3 de la actual Constitución establece el concepto de "seguridad integral", y afirma que es deber primordial del Estado garantizar el "buen vivir" a todos los ecuatorianos y ecuatorianas. Además, según el Art. 393, el Estado reconocerá la "seguridad humana" a su población, noción que será aplicada a través de políticas públicas orientadas a asegurar la "convivencia pacífica y la promoción de una cultura de paz" en el Ecuador. Debido al nuevo enfoque de seguridad previsto en la actual Constitución, se concibió la Ley de Seguridad Pública y del Estado.

¿Cómo es entendida la seguridad ciudadana en la Ley de Seguridad Pública y del Estado?

El tema de la seguridad ciudadana es un eje transversal en la Ley de Seguridad Pública y del Estado, ahí el componente de seguridad busca: privilegiar las medidas preventivas y de servicio hacia la ciudadanía y crear mecanismos para el registro y el acceso a la información. Una medida importante es ejecutar programas ciudadanos orientados a la prevención del delito, a la erradicación de violencia y a mejorar la relación entre la policía y la comunidad. Es importante precisar que el tratamiento de la seguridad demanda de la reestructuración de todo el sistema de seguridad.

¿Cómo está conformado el nuevo modelo de seguridad del Estado?

Es atribución y responsabilidad del Ejecutivo velar por el mantenimiento de la soberanía, el orden interno y la seguridad

pública, a más de ejercer la dirección política de la Defensa Nacional del Estado. Por el cumplimiento de este deber y con el propósito de concertar las políticas y las acciones llevadas a cabo por las instituciones involucradas en el campo de la seguridad interna y externa del Estado (tales como Ministerio de Gobierno y Policía, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Defensa y Secretaria General de la Administración Pública), se creó el Ministerio Coordinador de Seguridad Interna y Externa (MCSIE) a fin de aportar a la construcción del nuevo Estado ecuatoriano, tal cual se lo define en la actual Constitución del país.

Los ministerios coordinadores, particularmente el MCSIE, son instancias que dejarán de ser necesarias cuando se implemente una institucionalidad sistemática adecuada, y sobre todo, funcional a la nueva Constitución de la República del Ecuador 

La ley suprema elaborada en Montecristi, no acepta el tutelaje o el arbitraje de las élites de poder, sean militares o políticas; por el contrario, promueve la participación ciudadana y considera al pueblo ecuatoriano como la comunidad política responsable de la realización del proyecto histórico de éste país.



LIBROS



Ávila, Ramiro, Agustín Grijalva y Rubén Martínez (Editores) (2008). **Desafíos Constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva.** Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Tribunal Constitucional. 290 p.p. ISBN 978-9978-92-651-2

En este volumen de la serie neoconstitucionalismo y sociedad, trece autores analizan las innovaciones de la nueva Constitución del Ecuador basándose en tres temas generales: principios, derechos y garantías; funciones del Estado; y, la supremacía de la Constitución. El libro es un primer acercamiento al texto constitucional del 2008 desde una perspectiva jurídico crítica y emancipatoria. Aborda los principales problemas jurídicos y políticos de la nueva Constitución y aporta ideas generales para el desarrollo posterior de la doctrina constitucional (fuente: presentación del libro) (disponible PDF en: <http://www.minjusticia-ddhh.gov.ec>).



Ramón Chornet, Consuelo (coordinadora) (2005). **La política de seguridad y defensa en el Tratado Constitucional.** Valencia: Tirant lo Blanch. 219 p.p. ISBN 84-8456-303-0

La política de seguridad y defensa es uno de los aspectos más relevantes del "modelo europeo". En esta publicación se analizan algunas de las cuestiones decisivas alrededor de éste, comenzando por su génesis en el proceso constituyente y el sistema de cooperación estructurada permanente en el que se basa el método de construcción de esa política europea. El Tratado Constitucional supone una indiscutible ampliación de las misiones de la Unión Europea, y, en particular, institucionaliza tres medidas que resultan particularmente polémicas: la cláusula de defensa mutua, la Agencia Europea de Armamento, y la cláusula de solidaridad frente al terrorismo (y también frente a desastres naturales y humanos). El libro se completa con tres anexos documentales que permiten seguir la evolución más reciente de esta línea capital del proyecto europeo: la Declaración de Laeken sobre el futuro de Europa, el documento sobre la Estrategia Europea de Seguridad presentado por Solana y adoptado por el Consejo Europeo, y la Acción Común sobre la creación de la Agencia Europea de Defensa (fuente: <http://www.agapea.com>).

PÁGINAS WEB

Constitución de la República del Ecuador

http://www.asambleaconstituyente.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf

Portal Jurídico del Ecuador

<http://www.lexis.com.ec/Lexis/default.aspx>

Revista Judicial derechoecuador.org

<http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial>

Corporación Andina de Juristas (CAJ)

<http://www.cajpe.org.pe>

ENLACES ON LINE

Political Database of the Americas

http://pdba.georgetown.edu/Security/citizenssecurity/citizenssec_e.html

Urvio Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana

<http://www.revistaurvio.org/principal.php>

Boletín + Comunidad + Prevención. Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana Chile

<http://www.comunidadyprevencion.org/documentos.shtml>

Revista Nueva Sociedad. Friedrich Ebert Stiftung Argentina

<http://www.nuso.org/revista.php?n=207>

POLÍTICA PÚBLICA

El desafío de poner en práctica la ley

Alfredo Santillán C.

En el debate sobre las características de la nueva Constitución Ecuatoriana, aprobada en el 2008, apareció con fuerza la identificación de esta Constitución como "garantista" en el sentido de que su contenido apuntaba principalmente a avalar derechos a la ciudadanía. Bajo este principio la seguridad ciudadana aparece en el nuevo marco jurídico como un derecho universal que el Estado debe asegurar su cumplimiento. Sin embargo, como muy bien señala el artículo central de este boletín, es más importante la forma en que la nueva normativa se lleva a la práctica que las virtudes intrínsecas de la constitución, sobre todo considerando las culturas institucionales que generalmente persisten pese a los cambios jurídicos.

En este tema no tiene mayor sentido pensar políticas públicas sobre la legislación en seguridad ciudadana, sino más bien señalar en qué sentido las políticas públicas pueden contribuir a llevar a la práctica los avances que puede tener el nuevo marco constitucional en esta materia. Para esto, es fundamental partir de la seguridad como derecho garantizado por el Estado, lo que implica resaltar el sentido público de la seguridad ciudadana. Esto requiere cambios doctrinarios, reorientación en la formación, e impulsar transformaciones en la cultura institucional de entidades como la policía, el sistema judicial y el sistema de rehabilitación social. Por poner un ejemplo si se aplicara el enfo-

que "garantista" de la nueva constitución, la estrategia de equipamiento en armamento a la Policía Nacional debería ir acompañada de la sustitución del entrenamiento en "tiro" por la creación de "pistas de preservación de la vida" como sucede en las policías modernas.

La otra arista fundamental para llevar a la práctica el nuevo marco normativo es el trabajo en la función judicial. Sin el compromiso de operadores y operadoras judiciales en romper el positivismo de la norma y actuar en base al enfoque de garantizar derechos, la seguridad ciudadana en la nueva Constitución será un simple enunciado. Para esto, una alternativa podría ser el fortalecimiento de instancias más sensibles al resguardo de derechos como son la Defensoría del Pueblo, los observatorios de Derechos Humanos, el Ministerio Público entre otras instancias. Esto no significa evadir el desafío de reformar dependencias judiciales como los juzgados, por el contrario, estas instancias requieren no únicamente cambios cuantitativos como se suele afirmar (falta de personal e infraestructura), sino fundamentalmente una reestructuración de fondo. Se trata más bien de fortalecer los mecanismos de vigilancia sobre los procesos judiciales a fin de que la garantía de derechos sea el eje central de la administración de justicia y no la aplicación ciega de la ley, muchas veces inspirada por el sentido común de la búsqueda del castigo como sinónimo de justicia. ©

Constitución, seguridad y comunicación

Jenny Pontón Cevallos

El presente artículo pretende analizar el manejo de la información sobre seguridad brindada por la prensa escrita durante el proceso constituyente que se desarrolló en el Ecuador

desde finales de 2007 hasta junio del 2008. Una vez revisados los archivos periodísticos correspondientes al mencionado periodo en los diarios El Comercio y El Universo (de alcance nacional) se podría decir que la cobertura proporcionada a este tema fue nula, pues no se encontraron noticias específicas que aborden los cambios realizados en la nueva constitución en términos de seguridad interna y externa, ni los avances respecto al quehacer de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional planteados en entre los artículos 158 al 163 de la nueva norma.



Y es que en el tiempo de la Asamblea los medios de comunicación centraron el debate en dos temas puntuales de alta opinión pública: el aborto y las uniones de hecho entre personas del mismo sexo -aludiendo a través de argumentos dogmáticos y poco científicos que la propuesta constitucional proponía fomentar el aborto y el matrimonio homosexual-, con lo cual se descuidó aspectos esenciales de gran

interés nacional como por ejemplo la seguridad ciudadana.

Una vez concluido este proceso político, a partir de octubre del 2008, se han encontrado noticias sobre este tema que dan cuenta de algunas reformas y proyectos legales que se están llevando a cabo en el país, entre ellos: la reforma al Código de Procedimiento Penal, reforma al Código penal, reformas a las Leyes Orgánicas y de Personal de la Policía, así como el proyecto de Ley Orgánica de Seguridad, Policía y Democracia. Más adelante, en los meses de marzo y abril del 2009, la aprobación de la modificación del artículo 607 del Código Penal ocasionó gran cobertura mediática y por lo tanto conmoción ciudadana, pues éste establece que para catalogar un hecho como delito el monto de la pérdida debe superar tres remuneraciones básicas unificadas, es decir USD 654, valor que antes de esta reforma era de tan solo cuatro dólares.

No obstante, todas estas noticias vinculadas a transformaciones y cambios en el aspecto legal de la seguridad no han logrado explicar con profundidad las implicaciones, beneficios y debilidades de los mismos, porque nuevamente la atención mediática se limita al acontecimiento sin abordar y relacionar los procesos que conlleva cada reforma. En este sentido, cabe recordar que la comunicación es un proceso multidireccional que va más allá del hecho de informar, el develar y ahondar sobre situaciones poco claras para la colectividad constituye también una función de quienes se dedican a esta labor, ya que esto posibilita el conocimiento real y el ejercicio de la ciudadanía, así como la construcción de una convivencia más democrática.

... todas estas noticias vinculadas a transformaciones y cambios en el aspecto legal de la seguridad no han logrado explicar con profundidad las implicaciones, beneficios y debilidades de los mismos, porque nuevamente la atención mediática se limita al acontecimiento sin abordar y relacionar los procesos que conlleva cada reforma



ISSN: 1390-504X

Director FLACSO: Adrián Bonilla • Coordinador del Programa Estudios de la Ciudad: Alfredo Santillán
 Coordinadora del Boletín: Jenny Pontón • Tema central: Juan Pablo Aguilar
 Colaboradoras: Sofía Gordón y Blanca Arnijos • Edición: Jenny Pontón
 Diseño: Antonio Mena • Impresión: Ekseption

Flasco Sede Ecuador: La Pradera E7-174 y Diego de Almagro • PBX: (593-2)3238888
 ciudadsegura@flasco.org.ec • <http://www.flasco.org.ec/html/boletinCiudadsegura.html> • Quito, Ecuador