

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



Debate

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

La consulta: una violación infraganti de la Constitución



La consulta convocada por el Presidente Rafael Correa marca en el plano institucional y jurídico un punto de quiebre definitivo con el programa constitucional de Montecristi. Este quiebre venía dándose progresivamente al dictarse normas jurídicas o ejecutarse acciones o políticas claramente contrarias a la Constitución y sus derechos. Empero, la tendencia garantista y constitucionalista dentro del régimen se mantenía, aunque fuere cada vez más marginal y en retirada ante el **hiperpresidencialismo**, también presente en la Constitución y dominante en el gobierno, mientras el constitucionalismo garantista quedaba cada vez más reducido a discurso y servía cada vez menos como efectivo criterio de actuación pública.

La consulta implica ya no solo crecientes contradicciones entre normas y políticas por un lado, y la Constitución por otro. Es más, la consulta desestructura la Constitución misma. Las propuestas del gobierno respecto a las reformas a las garantías penales y la independencia judicial marchan en un sentido diametralmente opuesto al de los componentes garantistas de la Constitución, entendiéndose como tal el fortalecimiento de mecanismos institucionales para defender o concretar derechos, y por tanto limitar el poder; programa garantista en el cual jueces independientes y con poder propio son sus elementos esenciales.

De esta forma, la contradicción presente en la Carta de Montecristi y en el propio gobierno entre hiperpresidencialismo y constitucionalismo garantista se ha resuelto radicalmente a favor de la primera tendencia. Pero como lo esencial de una Constitución son justamente sus derechos y garantías, este desenlace implica una ruptura con las bases estructurales de la Carta Política. En este artículo se examinará las razones jurídico-políticas que llevan ineludiblemente a esta conclusión.

El alcance de la reforma propuesta

La pregunta uno del cuestionario enviado por el Presidente de la República elimina el plazo de caducidad de la prisión preventiva establecida mediante una regla de rango constitucional en el artículo 77 numeral 9 de la Carta Política, el cual forma parte de los derechos de protección y de las garantías de todo proceso penal establecidos en la Constitución.¹ Según la pregunta y anexo 1 de la consulta, el nuevo plazo deberá ser establecido mediante ley. Es decir, se está planteando una reforma constitucional sobre una materia expresamente excluida por la Constitución de este procedimiento, para que luego una norma de rango inferior sustituya a la disposición constitucional.

Una situación jurídica similar se plantea con la pregunta dos, la cual reforma reglas de rango constitucional sobre sustitución de la prisión preventiva por otras medidas cautelares, regla establecida en el artículo 77 numerales uno y once de la Constitución, que constituyen también derechos de protección y garantías del proceso penal incluidos en la Constitución.² El anexo de esta pregunta llega incluso a extender el tiempo máximo de detención, establecido en el artículo 77 numeral 1 de la Constitución, de 24 a 48 horas.

El adecuado control jurídico de una reforma constitucional es un tema de la mayor gravedad puesto que la relativa rigidez de la Constitución, esto es, los procedimientos y requisitos especiales para reformarla, constituye en sí misma una verdadera garantía de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, los cuales verían violados estos derechos al ser fácilmente restringidos o incluso eliminados.

1 "Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto". (Art. 77-9)

2 "La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena (...). Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de 24 horas (...)" (Art. 77-1) "La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley (...)" (Art. 77-11)

Por esta razón, el constituyente de Montecristi previó todo un capítulo sobre la regulación de la enmienda y la reforma constitucional, excluyendo explícitamente en los artículos 441 y 442 la posibilidad de restringir derechos y garantías constitucionales. Así mismo, el artículo 84 expresamente prohíbe que cualquier reforma constitucional atente contra los derechos que reconoce la Carta.

No se trata entonces, como equivocadamente sugiere la fundamentación del Presidente de la República, de hacer prevalecer los derechos de la mayoría de ciudadanos frente a los derechos de los delincuentes. La Constitución reconoce derechos fundamentales a todas las personas por su condición de tales, y de que estos derechos solo pueden ser redefinidos mediante un proceso constituyente.

Entre estos **derechos de todas las personas** hay que destacar el derecho a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva, y a ser juzgado en un plazo razonable.

Por otro lado, el permitir la restricción de derechos y garantías constitucionales mediante referendo, lo cual está expresamente prohibido por los artículos 441 y 442 ya mencionados, implicaría implícitamente una reforma, algo que es inconstitucional por su procedimiento. Otra reforma implícita e inconstitucional a la Carta Política se refiere al proceso legislativo que la Constitución establece. En efecto, el proyecto de reforma del Presidente incluye una serie de anexos que contienen 45 reformas legales a la legislación, pero la Constitución no permite legislar por referendo. En efecto, para expedir y reformar leyes se debe contar siempre con la Asamblea Nacional, conforme al artículo 120-6 y al procedimiento regulado a partir del artículo 132 de la Constitución.

En definitiva, al sentarse un precedente de este orden mediante una sentencia del máximo órgano de interpretación y control constitucional, como es la Corte Constitucional, se posibilitaría que en el futuro mediante referendos, otros derechos y garantías constitucionales puedan seguir siendo restringidos, vaciando así a la Constitución de Montecristi de su núcleo primordial, cual es los derechos



“ La contradicción presente en la Carta de Montecristi y en el propio gobierno entre hiperpresidencialismo y constitucionalismo garantista se ha resuelto radicalmente a favor de la primera tendencia. Este desenlace implica una ruptura con las bases estructurales de la Carta Política. ”

fundamentales. Aún más, se estaría sosteniendo que el Presidente de la República puede legislar mediante referendo, lo cual implica un claro desconocimiento de las competencias constitucionales de la Asamblea Nacional, y una arrogación de funciones por parte del Jefe de Estado.

La independencia de la Función Judicial

Las preguntas 4 y 5 planteadas por el Presidente de la República contienen reformas que alteran la estructura fundamental de la Constitución, y por esta vía, en los términos que están formuladas ponen también en riesgo los derechos constitucionales de los ciudadanos.

En efecto, la reforma constitucional a la forma de elección y composición del Consejo de la Judicatura, principal órgano administrativo de la Función Judicial, implica un cambio en la estructura de funciones que la Constitución establece.

La Constitución de Montecristi en los artículos 179, 180 y 181 concibe al Consejo de la Judicatura como un órgano que se integra y funciona de forma autónoma respecto de las demás funciones del Estado, sin participación de delegados de ninguna de ellas, de modo que se separa claramente las funciones jurisdiccionales de las de control administrativo y disciplinario de la Función Judicial. El Consejo de la Judicatura debe conformarse con miembros elegidos por concurso de méritos, con paridad entre hombres y mujeres, en que se combinan profesionales de derecho y administración, y está sujeto a juicio político. Todos estos y otros elementos se cambian

radicalmente o se los vuelve inaplicables con la reforma constitucional que plantea el Presidente de la República.

La reforma constitucional propuesta prácticamente elimina al Consejo de la Judicatura establecido en la estructura de funciones de la Constitución. Según las palabras del Ejecutivo, lo disuelve y sustituye “durante 18 meses” por una Comisión Técnica que asumiría todas las funciones del Consejo de la Judicatura, cuya integración difiere totalmente de la del actual Consejo de la Judicatura establecido en la Constitución.

En otras palabras, se suprime temporalmente un órgano constituido, creado y regulado por la Constitución, y se lo reemplaza por un órgano *ad-hoc* que no consta en la estructura de funciones de la Carta Política. Es lógica y constitucionalmente insostenible el afirmar que la eliminación temporal del Consejo de la Judicatura no implica una alteración estructural al esquema institucional de la Constitución. Los mismos argumentos son aplicables al nuevo Consejo de la Judicatura que el ejecutivo propone, puesto que no se trata simplemente de mantener un nombre para una institución distinta, sino, como se ha dicho en este análisis, de un cambio de fondo en la naturaleza, integración y concepción de este Consejo.

En efecto, la propuesta del Ejecutivo, a diferencia de lo que establece la Constitución, incluye delegados de la Función Ejecutiva y Legislativa, es decir, vincula las actividades jurisdiccional, administrativa y disciplinaria al disponer que el Presidente de la Corte Nacional presidirá ese Consejo *ad hoc*. De otra parte, se dificulta o elimina la paridad entre hombres y

mujeres, y en la práctica se elimina el juicio político al Consejo de la Judicatura dada su integración por altos funcionarios públicos.

Algo aun más grave, coloca a varios funcionarios controlados como contralores, erigiéndolos en juez y parte, pues la Corte Nacional, la Fiscalía y la Defensoría Pública son órganos sometidos al control administrativo del Consejo de la Judicatura, y según la propuesta del Presidente Rafael Correa formarían también parte de dicho organismo, violando de forma evidente el artículo 232 de la Constitución que prohíbe ese tipo de confluencia.

La Constitución de Montecristi claramente diseñó otra estructura para la administración de la Función Judicial y para las relaciones de ésta con las otras funciones del Estado, en procura de una mayor profesionalización e independencia. La propuesta del Ejecutivo introduce este cambio estructural poniendo en grave riesgo la independencia judicial, y por esta vía los derechos constitucionales de las personas.

El sofisma de la participación

Podría contra-argumentarse que son los propios ciudadanos quienes, mediante referendo, en un ejercicio de democracia directa, están pronunciándose para modificar estos derechos. Se diría entonces que los ciudadanos están ejerciendo su derecho constitucional a la participación. Pero este argumento, puramente mayoritario, ignora que estos ciudadanos ya se dieron a sí mismos una Constitución, aprobada en referéndum hace dos años, justamente para organizar los procedimientos institucionales y definir los alcances de sus decisiones, y de ese modo, asegurar el carácter democrático de la vida republicana.

El derecho a la participación para ser efectivo y constitucionalmente legítimo, como lo establece el artículo 1 de la Carta Fundamental, no se puede ejercer cuando y como se le ocurra al Ejecutivo, sino en los términos establecidos en la Constitución, y bajo las condiciones inherentes a una auténtica deliberación.



La Constitución diseñó una estructura para la administración de la Función Judicial y para las relaciones de ésta con las otras funciones del Estado, en procura de una mayor profesionalización e independencia. La propuesta del Ejecutivo pone en riesgo la independencia judicial y por esta vía los derechos constitucionales de las personas.

